



# REGISTRO OFICIAL®

## ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

### EDICIÓN JURÍDICA

**Año I - Nº 159**

Quito, lunes 4 de  
diciembre de 2017

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

Quito: Avenida 12 de Octubre  
N23-99 y Wilson  
Segundo Piso

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

Sucursal Guayaquil:

Av. 9 de Octubre Nº 1616 y Av. Del Ejército  
esquina, Edificio del Colegio de Abogados  
del Guayas, primer piso. Telf. 252-7107

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

Impreso en Editora Nacional

178 páginas

[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)

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



**CORTE NACIONAL DE  
JUSTICIA**

### SUMARIO:

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

### RESOLUCIONES:

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

Oficio No. 00930-2017-CNJ-  
SPPMPPT-PS

J130-2016-R1981-2016, J930-2015-R1982-2016,  
J240-2015-R1983-2016, J895-2015-R2011-2016,  
J1555-2015-R2012-2016, J976-2014-R2013-2016,  
J0005-2016-R2014-2016, J1807-2014-R2015-2016,  
J1710-2015-R2016-2016, J572-2015-R2017-2016,  
J949-2015-R2018-2016, J1802-2015-R2019-2016.

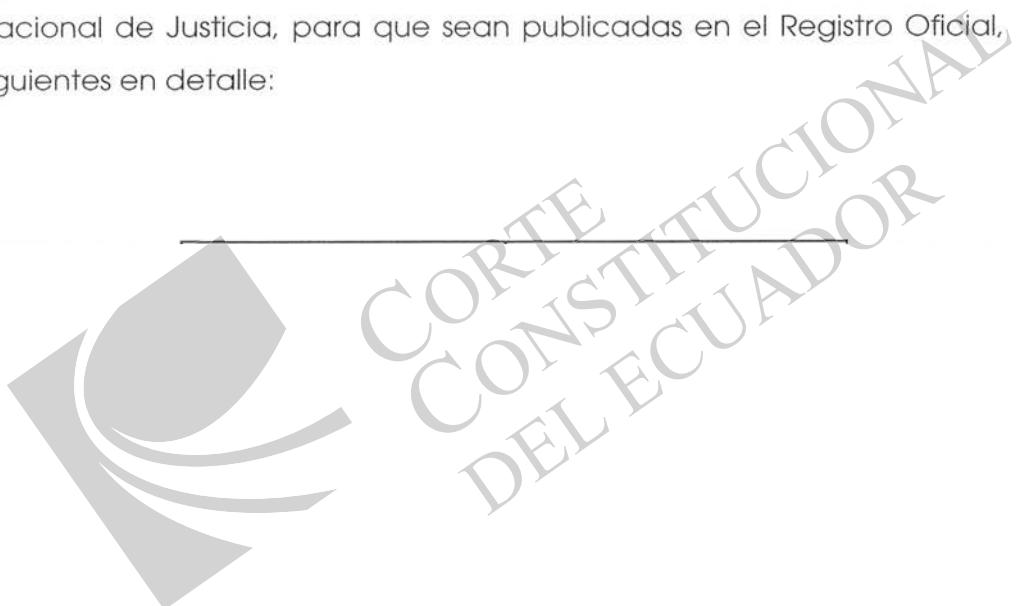
OFICIO No. 00930-2017-CNJ-SPPMPPT-PS  
Quito, 10 de marzo de 2017

Señor Dipl. Ingeniero  
Hugo E. Del Pozo Barrezueta  
**DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL /**

En su despacho.-

De mis consideraciones:

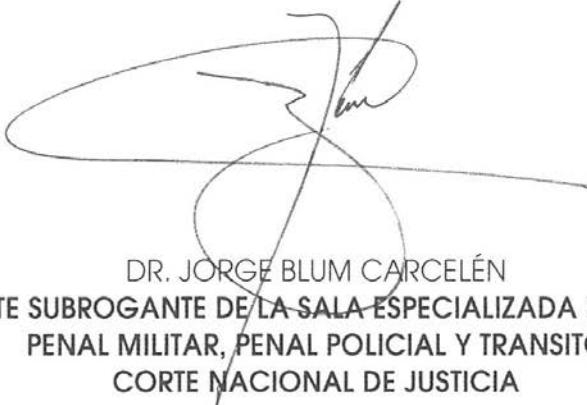
Me permito remitir a Usted, en físico y digital las sentencias del 2016, dictadas por las Juezas y Conjurazas; Jueces y Conjurazas que integran la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, para que sean publicadas en el Registro Oficial, son las siguientes en detalle:

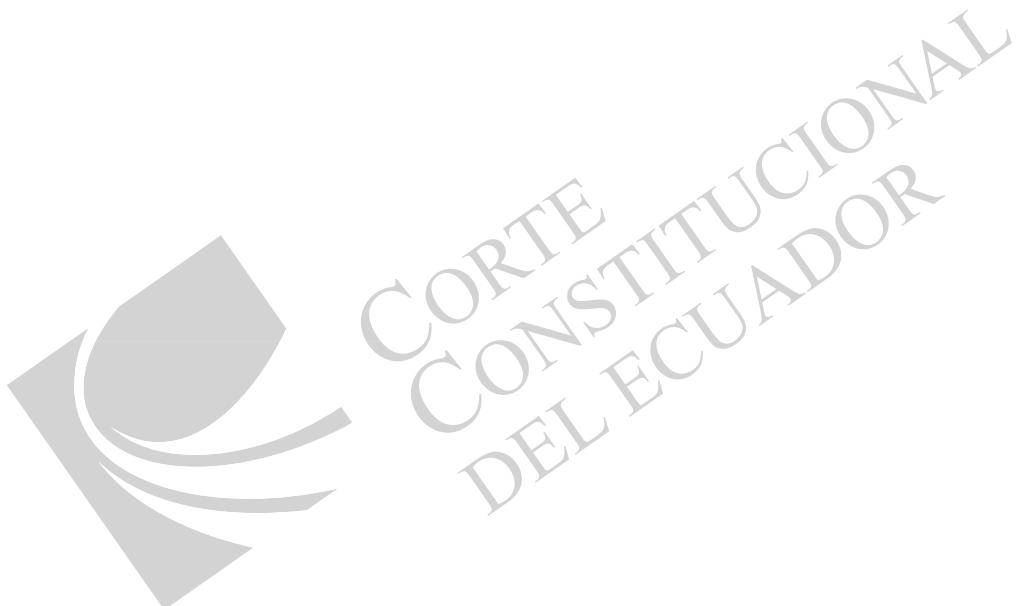


0130-2016-JSA	<b>1981</b>
0930-2015-SSI	<b>1982</b>
0240-2015-SSI	<b>1983</b>
0895-2015-MMC	<b>2011</b>
1555-2015-JBC	<b>2012</b>
976-2014-MST	<b>2013</b>
0005-2016-MJF	<b>2014</b>
1807-2014-MST	<b>2015</b>
1710-2015-MJF	<b>2016</b>
572-2015-SSI	<b>2017</b>
949-2015-MJF	<b>2018</b>
1802-2015-SSI	<b>2019</b>

Particular que comunico a usted para los fines legales pertinentes.

Muy atentamente:-

  
DR. JORGE BLUM CARCELÉN  
PRESIDENTE SUBROGANTE DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL,  
PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO  
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA



JUICIO No. 130-2016  
RESOLUCION No. 1981-2016  
RECURSO: CASACION  
PROCESADO: LUIS MARIO CAIZA SUQUILLO  
DELITO: ABUSO DE CONFIANZA

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

**CONJUEZA NACIONAL PONENTE: JANETH CECILIA SANTAMARÍA ACURIO**

Quito, 26 de octubre del 2016; las 08h00

**1. ANTECEDENTES**

**VISTOS:** El miércoles 9 de septiembre de 2015, las 10:34, el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, por unanimidad dictó sentencia condenatoria en calidad de autores del delito de abuso de confianza de los señores Ruperto Anselmo Montenegro Córdova y **LUIS MARIO CAIZA SUQUILLO**; fallo del cual, este último interpone recurso de apelación.

El viernes 8 de enero de 2016, las 11:17, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, desechó el recurso de apelación interpuesto por Luis Mario Caiza Suquillo; en tal virtud, confirmó la resolución subida en grado que determinó su culpabilidad en calidad de autor del delito de **Abuso de Confianza**, tipificado y sancionado en el artículo 560 del Código Penal, en concordancia con el artículo 42 ibídem por lo que le impuso la pena de dos años de prisión correccional. Al no estar conforme con tal decisión, el acusado interpone recurso de casación.

**2. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

La Corte Nacional de Justicia, ejerce su jurisdicción a nivel nacional de conformidad con el artículo 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 172 del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal de conformidad con el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 38, de 17 de julio de 2013, que sustituyen a los artículos 183 y 186 de la misma ley, y las Resoluciones de la Corte Nacional de Justicia números 01-2015 y 02-2015, de 28 de enero de 2015; el tribunal competente para resolver está conformado por la doctora Gladys Terán Sierra Jueza Nacional, doctor Jorge Blum Carcelén Juez Nacional y la doctora Janeth Santamaría Acurio en calidad de Conjueza Nacional Ponente en reemplazo del doctor Marco Maldonado Juez Nacional, conforme oficio

No.0793-SG-CNJ-MBZ, de 6 de junio de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

### **3. VALIDEZ PROCESAL**

El presente recurso de casación ha sido tramitado conforme lo establecido en la Disposición Transitoria Primera de Código Orgánico Integral Penal que remite a las normas procesales del artículo 352 del Código de Procedimiento Penal; y lo que dispone el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que este Tribunal de Casación, declara su validez procesal.

### **4. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO**

#### **4.1. Defensa técnica del procesado - recurrente:**

Acusa la violación de los artículos: 76.1.3.4.7.l), 11.3, 75 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador; 5, 23, 25, 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial; 83, 86, 91, 123, 304-A y 312 del Código de Procedimiento Penal; 8.b) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; 14.3.a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; que consagran el derecho del acusado a ser informado en forma detallada y circunstanciada de los cargos formulados en su contra.

El hecho acusado por la Fiscalía durante el juicio, involucró a una institución financiera popular y solidaria, sometida al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria en situación de iliquidez pero no se encontró elemento incriminatorio alguno que haga relación con la conducta de su representado, su patrocinado no sabía, cuál era la imputación formulada en su contra lo cual obstaculizó su derecho defensa, transgrediendo los principios de legalidad y eficacia probatoria, así como la exclusión de prueba contenidas en los artículos 80 y 83 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 76.4 de la Constitución de la República.

Se receptaron los "testimonios propios de las ciudadanas Rosa Maribel Pilatasig y María Buenaño Dávila, también procesadas en la causa y no obstante haber sido sobreseídas, se encontraban vinculadas al proceso, no siendo ajenas al mismo", lo que transgrede los principios de legalidad y eficacia probatoria contenidos en los artículos 80 y 83 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el principio de exclusión probatoria previsto en el artículo 76.4 de la Constitución ya que el testimonio propio, de acuerdo con el artículo 123 del Código Procesal Penal, es aquel que rinde un tercero, que no es parte del proceso, ni ofendido por la infracción. Dichos testimonios no podían tener esta calidad ya que estaban directamente involucradas en la causa, lo cual fue materia de la apelación, sin embargo los juzgadores, no han dicho nada al respecto y el tribunal afirma que con dichos testimonios se ha llegado a comprobar la existencia del delito.

Existe una “falsa motivación”, no se comprobó la existencia del delito por cuanto el único testimonio que aparece como válido sería el del acusador particular y procurador común, no podían considerarse los testimonios de los analistas de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, que no actuaron durante la indagación previa, ni en la instrucción fiscal ya que no fueron parte de la investigación y el artículo 79 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal, estipula que sólo las investigaciones y pericias realizadas durante la instrucción fiscal alcanzan el valor de prueba una vez que se presentan y valoran en la etapa del juicio, por lo cual no se ha comprobado conforme a derecho la materialidad de la infracción, existiendo una indebida aplicación del artículo 560 del Código Penal.

Se ha violado el artículo 91 y “siguientes” del Código de Procedimiento Penal, que tratan sobre la prueba material y los artículos 304-A y 312 ibídem, puesto que la ley señala que se debe comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción, al tratarse de delitos de resultado como es el caso de la situación de iliquidez en la que quedó la Cooperativa CEDES, los juzgadores lo subsumen en el artículo 560 del Código Penal, lo cual debió justificarse con peritos contables y financieros, lo que no aparece en el proceso; se debía subsumir los hechos en el tipo penal previsto en el artículo mencionado, puesto que cuando las entidades del Sistema Financiero Popular y Solidario perjudican a sus socios, son los miembros, vocales, directorios, consejos o entes encargados del control y vigilancia, los responsables de cualquier abuso; lo cual se encuadran en otro tipo penal, pero no en el tipo penal por el que ha sido sentenciado su defendido. En el presente caso los socios depositaban su dinero en la Cooperativa, no en las arcas o en el patrimonio de su representado, con la obligación de que éste lo restituya luego de hacer un uso o empleo determinado de estos dineros, de manera que tampoco se comprobó a través de qué título se le entregó a su defendido los dineros con la condición de que éste los restituya.

#### **4.2. El delegado del Fiscal General del Estado contesta:**

Existe doble sentencia condenatoria tanto del Tribunal Quinto de Garantías Penales así como de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha que señalan que se ha comprobado el delito tipificado y sancionado en el artículo 560 del Código Penal y la responsabilidad del procesado como autor de dicho delito.

El recurso de casación es un recurso extraordinario, limitado, y que al ser técnico exige una serie de requisitos, que no tiene el recurso de apelación, que su fundamento lo tiene en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que establece de manera categórica las causales para su procedencia por lo cual es obligación del recurrente, señalar los errores de derecho que han cometido los juzgadores en la sentencia, ya sea por contravención expresa de su texto, por errónea interpretación de la ley o por indebida aplicación de la misma, indicando que artículo de la ley de violó, y cómo influyó en el fallo, situación que no ha ocurrido en la presente audiencia, El

inciso segundo del artículo ibídem es categórico en manifestar que en casación no se puede volver a valorar las pruebas y la defensa ha realizado un alegato de segunda instancia, señalando de manera general que se han violentado varias normas legales y era su obligación señalar cómo cada una de estas normas se violentaron, si por contravención expresa de su texto, por errónea interpretación o por indebida aplicación de la ley y cómo esta violación influyó en la sentencia.

En la defensa del recurrente existe contradicción, al decir que hay una indebida aplicación de la ley, que no se ha cometido el delito tipificado en el artículo 560 del Código Penal, se cometió otro delito; en atención al principio iura novit curia contenido en los artículos 140 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 4.13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, le corresponde al juez calificar cual delito se cometió. Solicita que deseche el recurso de casación.

#### **4.3. El defensor del acusador particular contesta:**

El artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, señala las causales por las que procede el recurso de casación eso es cuando en el fallo se ha violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por errónea interpretación o por indebida aplicación, pero la defensa técnica del recurrente no los ha mencionado. Concuerda con lo manifestado por el representante de la Fiscalía; señala que el tribunal si debió aplicar el artículo 560 del Código Penal, ya que el procesado fue quien captó, recibió, disipó y distrajo los valores económicos. El abogado defensor del recurrente realizó un simple alegato de segunda instancia al mencionar una serie de normas sin explicar cómo se violentaron en la sentencia. Concluye que el fallo emitido por el tribunal ad quem no violenta la ley y solicita se rechace el recurso de casación.

#### **4.4. El abogado defensor del procesado - recurrente en la réplica expresa:**

Que no ha solicitado nueva revaloración de los hechos; ya que la sentencia ha transgredido normas jurídicas que forman parte del bloque de constitucionalidad por lo cual los juzgadores de casación, deben velar por la garantía del debido proceso y el derecho de defensa.

#### **4.5. El procesado recurrente señala:**

Que fue un empleado en la Cooperativa CEDES hasta noviembre del 2012 y que no existe una experticia contable ni auditoría alguna que fundamente la decisión del juez de instancia; existía un Gerente General que era Ruperto Montenegro y un Presidente de nombres Jaime Gualoto.

### **5. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN**

El sistema de casación penal se centra en analizar la sentencia de segunda instancia, para corregir errores de derecho en que hayan incurrido los juzgadores al momento de resolver; bajo esta consideración, el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, detalla las vulneraciones en que puede incurrir el fallo recurrido, cuando se hubiera transgredido la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. La contravención expresa del texto de la ley, surge cuando se desobedece o se actúa en contrario de lo que ésta expresamente señala; tiene lugar la aplicación indebida, cuando el juzgador en lugar de aplicar la norma que corresponde al caso, emplea otra que es impertinente, hay aquí una norma incorrecta que se ha aplicado y una correcta que se ha dejado de aplicar; y, errónea interpretación que se da cuando el juzgador no acierta con el sentido genuino que tiene la norma, es decir, refleja un error de intelección; y, el último inciso de la norma citada, determina la prohibición de valorar nuevamente la prueba, ya que debe decidir si en el fallo impugnado se ha quebrantado un precepto legal, pues sólo compete el análisis de la sentencia versus la ley.

Por otro lado, teniendo especial consideración que la casación tiene por objeto el control de constitucionalidad de los fallos incluida la garantía de motivar los fallos, es preciso puntualizar que mediante esta vía, se pretende que la administración de justicia garantice y aplique de forma correcta la ley sustantiva, adjetiva penal y constitucional. Se puede, por esta vía, verificar si la sentencia impugnada, cumple con los estándares de motivación. Fernando de la Rúa, indica: "*La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión*"<sup>1</sup>. El profesor colombiano Luis Gustavo Moreno Rivera, al referir al autor Luis Armando Tolosa Villabona, señala: "*Siendo la sentencia el producto final del proceso, debe contener una apropiada motivación que se toma como sinónimo de garantía. No debemos olvidar, que [La sentencia como acto jurídico, también es un acto humano], y como tal, puede contener errores susceptibles de ser corregidos mediante el recurso de casación...*"<sup>2</sup>.

La garantía de motivación engloba la relación de los hechos con normas jurídicas y también la subordinación del poder judicial a los mandatos constitucionales y legales, en la medida en que se deben justificar los razonamientos del órgano jurisdiccional por los que se ha llegado a la resolución adoptada. La Corte Constitucional en sentencia N° 035-12-SEP-CC, sobre la motivación ha señalado:

*"El primero de los sub derechos del debido proceso es el deber de las autoridades administrativas o judiciales garantizar el cumplimiento de las normas o los derechos de las partes; constituye un principio fundamental para garantizar la existencia del Estado constitucional de derechos y*

<sup>1</sup> De la Rúa Fernando. Teoría General del Proceso. Buenos Aires. Ediciones Depalma. 1991. Pág. 146.

<sup>2</sup> Moreno Rivera Luis Gustavo. La casación Penal. Ediciones Nueva Jurídica. Pág. 144.

*justicia y una garantía indispensable para evitar la arbitrariedad en las decisiones y resoluciones de las autoridades administrativas o judiciales (...). El Estado constitucional de derechos y justicia se dota de una Constitución normativa, que sujeta todos los poderes a la legalidad, sitúa los derechos fundamentales en el centro del sistema y prevé para ellos garantías institucionales inéditas*<sup>3</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, ha señalado lo siguiente:

*“La argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomadas en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Así mismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso”*<sup>4</sup>.

Bajo tales lineamientos, la sentencia es:

*“El resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos, integrado por las varias etapas que la ley contempla, y el subjetivo, que corresponde a la operación mental efectuada por el órgano jurisdiccional, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley (contenido jurídico), por premisa menor los hechos controvertidos (contenido fáctico) y por conclusión la parte resolutiva del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para las partes. Por otra parte, la sentencia constituye un proceso de valoración jurídica, y de selección de las normas aplicables al caso, es así que la sentencia debe ser razonada y fundamentada”*<sup>5</sup>.

La Corte Constitucional del Ecuador, indica los requisitos indispensables que conforman la garantía de la motivación, los mismos que se circunscriben en: 1) razonabilidad; 2) lógica; y, 3) comprensibilidad, definiendo a cada una de ellas de la siguiente manera:

*“El **requisito de razonabilidad** se encuentra relacionado con la determinación de las disposiciones normativas constitucionales, legales, y/o jurisprudenciales que constituyen fuentes de derecho en las que las autoridades jurisdiccionales deben fundamentar sus decisiones materiales o de fondo sobre las pretensiones del caso concreto (...) el **requisito de la lógica** se encuentra relacionado con la coherencia que debe existir entre las premisas con la conclusión final, así como también con la carga*

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia No. 035-12-SEP-CC, de 08 de marzo de 2012, caso No. 0338-10EP.

<sup>4</sup> Corte IDH, caso Apitz Barbera y otros vs Venezuela, 5 de agosto de 2008, párrafos 77 y 78.

<sup>5</sup> Sentencia de 28 de agosto de 2014, las 13:00, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

*argumentativa que debe existir por parte de la autoridad en los razonamientos, afirmaciones y finalmente en la decisión que vaya a adoptar (...) En lo referente al **requisito de comprensibilidad**, relacionado con la claridad del lenguaje empleado por parte de la autoridad jurisdiccional, así como también vinculado con la manera en que esta realiza la exposición de sus ideas*<sup>6</sup>. (Lo resaltado no es del texto).

Es decir, remite a un test cuyos elementos son la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad de los fallos por lo cual la motivación al ser una solución racional, debe encaminarse en la correcta explicación lógico-jurídica al momento de resolver; siendo obligación del juzgador, demostrar los hechos con base a las pruebas debidamente actuadas, para lo cual, debe desarrollarlas, calificarlas y subsumirlas en la norma jurídica, para que la resolución esté debidamente fundamentada y motivada en derecho para obtener de los juzgadores una resolución motivada que no adolezca de vicios como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el artículo 75 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por consiguiente, el principio de motivación ataca el abuso del poder público, pues demanda los fundamentos que justifican la resolución judicial; y, por ende, otorga certeza y seguridad jurídica a los sujetos procesales que están en litigio dentro de una causa.

### **5.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO DE LA SENTENCIA RECURRIDA**

En el presente caso se analizará el requisito constitucional de motivación en las decisiones judiciales del poder público-judicial, que ha de entenderse como un derecho de los sujetos procesales, vinculado a la seguridad jurídica; análisis, que se subsumirá a la sentencia de apelación recurrida mediante esta vía extraordinaria.

El artículo 76.7.l, de la Constitución de la República del Ecuador, señala:

*"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:(...) I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables será sancionados";*

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia N° 076-SEP-CC, caso N° 1956-13-EP

Bajo tal garantía, resulta notorio que la motivación no sólo implica un requisito esencial para las resoluciones de los órganos judiciales, sino que además, su incumplimiento constituye una causa de nulidad constitucional.

En cumplimiento del mandato constitucional señalado, se analiza la sentencia recurrida, en su estructura formal y en el aspecto material. En lo formal se contiene en OCHO CONSIDERANDOS de los cuales, en su parte inicial consta la integración del tribunal que conoce y resuelve el recurso de apelación; el CONSIDERANDO PRIMERO, trata sobre la competencia que tiene la Sala de la Corte Provincial para conocer y resolver el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primer nivel; en el CONSIDERANDO SEGUNDO, consta la declaratoria del Tribunal sobre la validez del proceso; en el CONSIDERANDO TERCERO, se realiza un recuento de lo sucedido en el ámbito procesal y del contenido de la parte dispositiva de la sentencia recurrida; en el CONSIDERANDO CUARTO, se realiza un resumen de la fundamentación del recurso de apelación del recurrente Luis Mario Caiza Suquillo en el cual consta como argumento: *"Que las cooperativas se encuentran supeditadas a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria que cometan peculado más no abuso de confianza; que el recurrente fue socio fundador..."*, así como la contradicción realizada por la Fiscalía y por el acusador particular. En el CONSIDERANDO QUINTO, el tribunal de la Sala enuncia: el marco constitucional y legal; el hecho acusado, la prueba incorporada por los sujetos procesales, sobre la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado y enumera la prueba de cargo presentada por la fiscalía que incluye: prueba testimonial y documental; la prueba presentada por la defensa de acusado Luis Mario Caiza Suquillo que se circscribe a prueba documental. A continuación se realiza el análisis de la fundamentación del recurso de apelación, frente a las alegaciones del recurrente que se circunscriben a tres aspectos: a) que *"los testigos en los cuales se ha basado la sentencia impugnada no son idóneos por ser coprocesados..."*; b) *"que las Cooperativas se encuentran supeditadas a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y que cometan peculado más no abuso de confianza..."*; c) *"el recurrente fue socio fundador, empleado de la Cooperativa, más no administrador, a quien no le han entregado dineros ni los ha disipado..."*; y d) *"que existe una falsa motivación de la sentencia impugnada..."*. El CONSIDERANDO SEXTO no existe en la sentencia recurrida y finalmente, el CONSIDERANDO SÉPTIMO contiene las conclusiones, que confirman la *"existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado Luis Mario Caiza Suquillo, como autor del delito de abuso de confianza, tipificado y sancionado en el Art. 560 del Código Penal. [...] tanto en su adecuación típica como en la pena, al existir certeza y convicción del Tribunal ad quem sobre la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado..."* por lo cual, *"confirma la referida sentencia de culpabilidad"*, del tribunal a quo. Finalmente en el CONSIDERANDO OCTAVO se expresa la decisión por la cual el tribunal ad quem: *"DESECHA el recurso de apelación interpuesto por LUIS MARIO CAIZA SUQUILLO, y CONFIRMA en*

*todas sus partes la sentencia de culpabilidad dictada en su contra por el Quito Tribunal de Garantías Penales de Pichincha... ”.*

Por su parte, este fallo declaró a Luis Mario Caiza Suquillo, culpable en calidad de autor del DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA tipificado y sancionado en el artículo 560 del Código Penal, *por lo cual se le impuso la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN CORRECCIONAL y el pago de daños y perjuicios a favor de los ofendidos.*

En el caso *in examine*, de la revisión metódica y completa del fallo objetado, este Tribunal de Casación, observa que existe el vicio de incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva del fallo ya que se contradice a sí mismo, en cuanto al examen de los elementos del tipo penal de ABUSO DE CONFIANZA y la participación del recurrente, Luis Mario Caiza Suquillo, conforme los hechos que se consideran probados, lo que determina que se afecten los requisitos de razonabilidad, comprensibilidad y lógica como garantía de la motivación de las decisiones judiciales, por lo cual le corresponde a este tribunal evidenciar aquello así:

5.1.1. El Tribunal ad quem integrado por los doctores: Wilson Enrique Lema Lema, Juan Carlos Mariño Bustamante y Mónica Bravo Pardo, Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al resolver el recurso de apelación interpuesto por LUIS MARIO CAIZA SUQUILLO, en el CONSIDERANDO QUINTO que corresponde al ANÁLISIS DEL TRIBUNAL, en el numeral 5.1. sostiene:

*"El delito por el cual ha sido sentenciado el recurrente, es el de abuso de confianza, que se encuentra tipificado y sancionado en el Art. 560 del Código Penal, [...] 5.4.1. Para el efecto, este Tribunal parte citando lo que la Sala Penal de la Corte Nacional, ha establecido respecto del delito motivo de la sentencia recurrida: [El delito de abuso de confianza exige: i) que una persona entregue a otra bienes muebles, ii) que la entrega se haya realizado bajo condición de restituir los bienes, o usarlos o emplearlos de manera determinada, iii) que el receptor o receptora fraudulentamente distraiga o disipe tales bienes.] Recurso de Casación, Resolución No. 482-2013, Juicio Penal No. 759-2012). Según la doctrina, el delito de abuso de confianza se verifica ya por la apropiación indebida de bienes, aprovechando que la víctima le concede el uso o la tenencia de dicho bien; o, ya también, por el uso indebido de tales bienes...". (Lo resaltado esta fuera del texto)*

5.1.2. Por otra parte, en el considerando 5.2. el tribunal determina como HECHO ACUSADO:

*"Según se desprende de la teoría del caso de la Fiscalía, en el año 2006 se ha conformado la Cooperativa de Ahorro y Crédito CEDES, con locales en Tumbaco, Sangolquí y Quito, durante algunos años la Cooperativa ha captado dinero de los depositantes, quienes por la confianza que tuvieron en ciertos funcionarios de la Cooperativa CEDES, como es el procesado LUIS MARIO CAIZA SUQUILLO, han depositado su dinero a plazo fijo o por pólizas, y también en libretas de ahorro. Ante el reclamo de los*

*depositantes por la devolución de su dinero depositado en la Cooperativa, los directivos y voceros de ésta les han anunciado que no tienen fondos para devolverlos, frente a lo cual los depositantes ofendidos han presentado su reclamo a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, [...] perjudicándoles con aproximadamente trescientos veinte mil dólares americanos...". (Lo subrayado está fuera del texto)*

5.1.3. Respecto del delito de **ABUSO DE CONFIANZA**, el tribunal ad quem dicta sentencia condenatoria en contra del recurrente al considerar que se ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción así como su responsabilidad, sin embargo no consta del razonamiento judicial un juicio de tipicidad congruente (sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector, pena) por el que se analicen conforme a derecho, los hechos atribuidos a **LUIS MARIO CAIZA SUQUILLO** y se precisen como estos encajan en el tipo penal descrito: .

Al respecto debe considerarse que el tipo penal descrito se circumscribe al ámbito de los **delitos contra el patrimonio económico** que versa exclusivamente sobre bienes muebles

*"Por la calidad del sujeto activo en los delitos patrimoniales existen tipos penales que señalan de manera expresa una condición personal en el mismo [...] en el abuso de confianza [...] se reclama de manera tácita una calidad en el sujeto activo, pues este debe ser un mero tenedor. [...] el sujeto pasivo es el propietario o poseedor. Se descarta al mero tenedor, porque este es el sujeto activo del hecho punible...."*<sup>7</sup>.

El delito de abuso de confianza requiere que el sujeto activo del ilícito haya dispuesto en perjuicio de un tercero, de los bienes o dineros a él confiados para destinarlos a un fin específico.

*"El delito se constituye cuando el mandatario rebasa las funciones a él confiadas y ejecuta actos de dominio sobre la cosa. Es una especie de defraudación que por su naturaleza exige que entre el sujeto activo y pasivo exista una relación de confianza".*<sup>8</sup>

Este delito además presenta varias modalidades una de las cuales consiste en el uso indebido de una cosa, por lo cual:

*"El uso indebido se da de dos maneras:*

- a) Cuando el sujeto agente ha sido facultado para emplear la cosa y le da un uso más allá del autorizado.*
- b) Cuando la persona no está facultada para usar la cosa y de manera arbitraria dispone utilizara para provecho suyo o de un tercero."*

<sup>7</sup> Suarez Sánchez, Alberto. 2011. *"Delitos contra el patrimonio económico"*. En Universidad Externado de Colombia, Lecciones de Derecho Penal parte especial: 797-799-808-809, 2da Edc., Bogotá: Edt. Nomos Impresores.

<sup>8</sup> Ver al respecto *Resolución 768-2013 de 8 de julio de 2013; Juicio No. 253-2011*, Jueza Nacional ponente Dra. Lucy Blacio Pereira

*En el abuso de confianza por uso indebido es indispensable que un tercero haya recibido perjuicio, pues el simple uso no autorizado, no estructura la figura en comento.”<sup>9</sup>*

Del análisis del fallo del tribunal ad quem se evidencian afirmaciones contradictorias e incompatibles entre sí y por tanto ilógicas, que determinan que los hechos que enuncian probados para determinar la responsabilidad del recurrente no se enmarcan en los ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DESCRITO EN EL CONSIDERANDO 5.4.1 lo cual, este tribunal analiza a continuación:

**5.3.1.a QUE UNA PERSONA ENTREGUE A OTRA BIENES MUEBLES; al respecto el tribunal ad quem señala:**

*“5.3.1. SOBRE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO LUIS MARIO CAIZA SUQUILLO.- [...] Fiscalía ha presentado la siguiente: a) Testimonio del ofendido y acusador particular LUIS REINALDO NARANJO GUZMÁN, quien ha indicado que quienes han participado en la infracción acusada son Mario Caíza Suquillo y Ruperto Montenegro, en calidad de gerentes de la Cooperativa CEDES; que depositó su dinero a mediados del año 2009, en la Cooperativa en presencia de Mario Caíza Suquillo y Ruperto Montenegro, abriendo una póliza conjuntamente con su padre; que en igual forma lo han hecho los ocho denunciantes”;*

Luego sobre el mismo tema al realizar el análisis de la fundamentación del recurso de apelación el tribunal indica:

*“5.4.2. [...] Los procesados en la presente causa han sido Luis Mario Caíza Suquillo, [...] quienes a nombre o tomando el nombre de la mencionada Cooperativa, se hicieron entregar dineros [...] Esta situación ha sido probada con los testimonios rendidos por las víctimas del perjuicio como son el señor Luis Reinaldo Naranjo Guzmán y su padre Juan Antonio Naranjo Cabezas, quienes son claros y concordantes al manifestar que ellos al igual que los ocho denunciantes (perjudicados), entregaron su dinero al señor Mario Caíza Suquillo, en la agencia de la Cooperativa CEDES ubicada en Sangolquí, [...] (iii) Con los testimonios rendidos por Luis Reinaldo Naranjo Guzmán y Juan Antonio Naranjo Cabezas, se determina que en efecto los valores que reclaman los perjudicados fueron entregados a Luis Caíza Suquillo, quien los recibió indicando que era Gerente de la Cooperativa CEDES [...] entregas que están probadas documentalmente con las cartolas de las libretas de ahorro y certificados de depósito a plazo incorporadas al proceso por las víctimas de este hecho ilícito;”*

Sobre este mismo aspecto el tribunal ad quem al responder sobre los motivos de la apelación indica:

*“5.4.5. [...] si bien no existe una pericia contable, el perjuicio se ha probado tanto testimonial como documentalmente, esto es, con los*

<sup>9</sup> Suarez. “Delitos contra el patrimonio económico”, 809.

*testimonios de las víctimas, de los auditores de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria que realizaron el examen de auditoría y presentaron el informe respectivo, así como con las cartolas de las libretas de ahorros y certificados de depósito de las víctimas perjudicadas en su patrimonio que son: Luis Reinaldo Naranjo Guzmán; Juan Antonio Naranjo Cabezas; Luis Gonzalo Toapanta Pachacama; Segundo Pastoriza Gualotuña Quisphe; María Delfina Quishpe Oña; Efraín Gualotuña Llumiquinga; Marcelo Antonio Yumisaca Shilquigua; Fausto José Pachacama Suntaxi, y María Juana Luje Sambachi; habiéndose llegado a establecer claramente que el monto del perjuicio a las víctimas asciende a la suma aproximada de trescientos veinte mil dólares americanos.”*

Del análisis que realiza el tribunal ad quem se pueden evidenciar respecto de este elemento del tipo penal incurren en una serie de afirmaciones contradicciones que tornan a esta decisión en ilógica por cuanto:

Por un lado afirman que el procesado **LUIS MARIO CAIZA SUQUILLO, se ha hecho "entregar dineros" "en la agencia de la Cooperativa CEDES ubicada en Sangolquí"**, lo cual se contradice con la prueba testimonial que señalan al decir que dichas **"entregas que están probadas documentalmente con las cartolas de las libretas de ahorro y certificados de depósito a plazo incorporadas al proceso por las víctimas de este hecho ilícito"**; por lo que afirman **"el ofendido y acusador particular LUIS REINALDO NARANJO GUZMÁN; "depositó su dinero a mediados del año 2009, en la Cooperativa en presencia de Mario Caiza Suquillo y Ruperto Montenegro, abriendo una póliza conjuntamente con su padre; que en igual forma lo han hecho los ocho denunciantes..."**.

Es decir el tribunal, incurre en afirmaciones contradictorias, incompatibles y excluyentes, entre sí, ya que al mismo tiempo afirman que los ofendidos entregaron el dinero a una persona natural en este caso al procesado Marío Caiza Suquillo y después dicen que el mismo dinero se depositó a mediados del año 2009, en la Cooperativa en presencia de Mario Caiza Suquillo y concluyen que la prueba de la entrega del dinero al procesado son las cartolas de libretas de ahorro y certificados de depósitos a plazo conferidos por una institución integrante del sector financiero popular y solidario que incluye a las Cooperativas de Ahorro y Crédito que de acuerdo con lo estipulado en la Constitución de la República del Ecuador vigente desde el 2008 en su artículos 308, 309 y 311, señalan: *"Las actividades financieras son un servicio de orden público, y podrán ejercerse,[...] de acuerdo con la ley; tendrán la finalidad fundamental de preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país"* por lo cual, *"Las administradoras y administradores de las instituciones financieras y quienes controlen su capital serán responsables de su solvencia."* Esto demuestra que no se establece de forma lógica a quién se entregó el dinero y luego dispuso de dichos dineros perjudicando a terceros, si al procesado o a la Cooperativa en mención.

**5.3.1.b. QUE LA ENTREGA DEL BIEN SE REALICE BAJO CONDICIÓN DE RESTITUIR LOS BIENES, O USARLOS O EMPLEARLOS DE MANERA DETERMINADA;**

En el considerando 5.3.1 respecto de la prueba sobre de la responsabilidad del sentenciado, con relación al testimonio del acusador particular LUIS REINALDO NARANJO GUZMÁN, el tribunal ad quem indica que:

*"Depositó su dinero a mediados del año 2009, en la Cooperativa en presencia de Mario Caiza Suquillo y Ruperto Montenegro, abriendo una póliza conjuntamente con su padre; que en igual forma lo han hecho los ocho denunciantes; que inicialmente tuvo la confianza con Mario Caiza Suquillo, quien le ha indicado y le ha dado plena confianza de que la Cooperativa estaba al día en su documentación; que cuando él iba a dejar el dinero siempre le recibía el licenciado Mario Caiza Suquillo, en la agencia de Sangolquí, quien le decía que él era el Gerente de la Cooperativa, [...] que Mario Caiza recibía y contaba el dinero y luego llamaba a la cajera para que vuelva a contarlo; que Mario Caiza Suquillo no les quiso devolver su dinero, manifestándoles que vayan a buscar al gerente de la Cooperativa a ver si les paga, acudiendo ante el gerente de Tumbaco, Ruperto Montenegro..."*

Posteriormente el tribunal ad quem al realizar el análisis de la fundamentación del recurso de apelación en el considerando 5.4.2. señala:

*"[...] Debemos partir señalando que los procesados en la presente causa han sido Luis Mario Caiza Suquillo, Ruperto Anselmo Montenegro Córdova, y otros, por sus propios y personales derechos, más no la Cooperativa de Ahorro y Crédito CEDES. Por otro lado la conducta objeto de juzgamiento ha sido la observada por los procesados han sido Luis Mario Caiza Suquillo, Ruperto Anselmo Montenegro Córdova [...] quienes a nombre o tomando el nombre de la mencionada Cooperativa, se hicieron entregar dineros de parte de personas quienes confiando en su credibilidad los entregaron con la esperanza de obtener una rentabilidad (intereses), lo cual nunca se cristalizó, siendo más bien objeto de perjuicio en su patrimonio. [...] los ocho denunciantes (perjudicados), entregaron su dinero al señor Mario Caiza Suquillo, en la agencia de la Cooperativa CEDES ubicada en Sangolquí, por la confianza que les infundió, pues les ha manifestado ser el Gerente de esta Cooperativa de Ahorro y Crédito, sin serlo, conforme ha quedado demostrado. De ahí que los sujetos pasivos son las víctimas, hoy acusadores particulares, que entregaron su dinero a Luis Mario Caiza Suquillo (sujeto activo), confiando en que los restituiría posteriormente con intereses. Siendo entonces el bien jurídico tutelado el patrimonio de los depositantes víctimas de este delito, mas no la eficiente administración pública, cuyo verbo rector disipar o distraer (fraudulentamente) está inmersa en la conducta demostrada por el sujeto activo. Todo lo cual evidentemente se subsume en los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de abuso de confianza..."*

Del análisis que realiza el tribunal ad quem se pueden evidenciar que respecto de este elemento del tipo penal, incurren en afirmaciones contradicciones que tornan a esta decisión en ilógica e irrazonable. Por cuanto, por un lado se afirma que "**Los procesados en la presente causa han sido Luis Mario Caiza Suquillo, Ruperto Anselmo Montenegro Córdova, [...] por sus propios y personales derechos, más no la Cooperativa de Ahorro y Crédito CEDES [...] quienes [...] tomando el nombre de la mencionada Cooperativa, se hicieron entregar dineros de parte de personas quienes confiando en su credibilidad los entregaron con la esperanza de obtener una rentabilidad (intereses)**", lo cual según afirma el tribunal ad quem, fue probado con los testimonios rendidos por las víctimas "**como son el señor Luis Reinaldo Naranjo Guzmán y su padre Juan Antonio Naranjo Cabezas, quienes son claros y concordantes al manifestar que ellos al igual que los ocho denunciantes (perjudicados), entregaron su dinero al señor Mario Caiza Suquillo, en la agencia de la Cooperativa CEDES ubicada en Sangolquí**", pero al mismo tiempo afirman contradictoriamente que los acusadores particulares: "**depositaron su dinero a mediados del año 2009, en la Cooperativa en presencia de Mario Caiza Suquillo y Ruperto Montenegro**", y además indican que "**cuando él iba a dejar el dinero siempre le recibía el licenciado Mario Caiza Suquillo, en la agencia de Sangolquí, quien [...] decía que él era el Gerente de la Cooperativa sin serlo**".

Estas afirmaciones incompatibles entre sí tornan la identificación del sujeto activo de la infracción en el fallo analizado contradictoria ya que en el DELITO PATRIMONIAL DEL ABUSO DE CONFIANZA se reclama de manera tácita una calidad en el sujeto activo, debe ser un mero tenedor<sup>10</sup> y el sujeto pasivo es el propietario o poseedor. En el caso en análisis el tribunal ad quem no determina con claridad en qué calidad el procesado Luis Mario Caiza Suquillo recibió el dinero de las víctimas, quienes afirman, "*que confiaban en que se les restituiría posteriormente con intereses*", ya que al mismo tiempo, no se establece con ninguna certeza ni claridad las funciones que desempeñaba el procesado en la Cooperativa, se menciona de forma contradictoria:

*"5.4.3. [...] (i) Del análisis de los testimonios de las víctimas citadas en el numeral anterior, se conoce que el hoy recurrente Luis Mario Caiza Suquillo, les manifestó ser el Gerente de la Cooperativa CEDES, lo cual en efecto no era verdad, conforme ha quedado demostrado, por lo que más bien esta falsa calidad fue utilizada para inducir fraudulentamente al engaño a sus víctimas, quienes confiando en tal calidad le entregaron su dinero con la condición de ser restituido con intereses. [...] (iii) Con los testimonios rendidos por Luis Reinaldo Naranjo Guzmán y Juan Antonio*

<sup>10</sup> El injusto detentador ha sido definido en los siguientes términos: "Es el mero tenedor que sabe que no es poseedor y estando obligado a restituir no lo hace", Ver en: (Rodrigo Barcia Lehman, Lecciones de Derecho Civil. De los bienes, t. IV, Editorial Jurídica de Chile, 2010, Santiago, pág. 75.

*Naranjo Cabezas, se determina que en efecto los valores que reclaman los perjudicados fueron entregados a Luis Caiza Suquillo, quien los recibió indicando que era Gerente de la Cooperativa CEDES, y conociendo la situación de iliquidez de la misma; [...] que Luis Mario Caiza Suquillo, al haber sido jefe de agencia de la Cooperativa CEDES en Sangolquí, administraba y disponía de los fondos [...] 5.4.4. (ii) En este sentido, los testimonios rendidos por Rosa Maribel Pilataxi y María Narcisa Buenaño Dávila, presidenta y miembro del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa CEDES, respectivamente, dan a conocer que en su función se vieron obstaculizadas por el hecho que, en el caso de la presidenta, presentaba las observaciones y recomendaciones, pero se hacía caso omiso; que pedían realizar asambleas generales, sin respuesta alguna; [...] que la gerencia de Sangolquí le encargaron a Mario Caiza, quien tenía a su cargo la jefatura de gerencia. Testimonio corroborado en los mismos términos por María Narcisa Buenaño Dávila, quien resalta además que en Sangolquí el licenciado Mario Caiza era el encargado porque siempre estaba en la agencia y era quien dirigía la agencia; que quien aprobaba los créditos eran los encargados de las agencias y que sí tenían la potestad para manejar dinero. (iii) En tanto que los testimonios rendidos por quienes conformaron el equipo de auditoría de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, [...] Así, Pedro Germán Brito López, Director de Supervisión del Sector Popular y Solidario, coordinador de los equipos de supervisión y del trabajo de los auditores, refiere que en el caso de la Cooperativa CEDES recibieron algunas quejas de socios por medio de cartas y oficios, los que llegaron a la Superintendencia, [...] que había evidencia de pérdidas patrimoniales en la Cooperativa; que no tenía suficiente liquidez para devolver los recursos a sus depositantes; [y que] Mario Caiza, [...] no ha estado registrado como Gerente, pero que de acuerdo al informe de auditoría estaba al frente de la Cooperativa...".*

En resumen, el tribunal ad quem respecto del mismo procesado Luis Mario Caiza Suquillo, supuesto sujeto activo del **DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA**, realiza varias afirmaciones contradictorias entre si ya que señala al mismo tiempo que utilizó "*la falsa calidad [de Gerente] [...] para inducir fraudulentamente al engaño a sus víctimas, quienes confiando en tal calidad le entregaron su dinero con la condición de ser restituido con intereses.*", conociendo la situación de "*iliquidez de la [Cooperativa] al haber sido jefe de agencia de la Cooperativa CEDES en Sangolquí, administraba y disponía de los fondos*"; luego afirman: "*La Gerencia de Sangolquí le encargaron a Mario Caiza, quien tenía a su cargo la Jefatura de Gerencia. [...] que en Sangolquí [...] era el encargado porque siempre estaba en la agencia y era quien dirigía la agencia...*" y finalmente se afirma que: "*no ha estado registrado como Gerente, pero que de acuerdo al informe de auditoría estaba al frente de la Cooperativa...*". Cabe indicar que dicha determinación tiene incidencia en la medida en que los funcionarios responsables de las instituciones financieras pertenecientes al Sistema Financiero Social y Solidario deben velar por la correcta administración de los recursos públicos

iii) Que el receptor o receptora fraudulentamente distraiga o disipe tales bienes.

El delito de abuso de confianza requiere que el sujeto activo del ilícito haya dispuesto en perjuicio de un tercero, de los bienes o dineros a él confiados para destinarlos a un fin específico. En el presente caso el tribunal ad quem establece en base a la prueba actuada:

5.4.3. [...] que Luis Mario Caiza Suquillo, al haber sido jefe de agencia de la Cooperativa CEDES en Sangolquí, administraba y disponía de los fondos, a tal punto que ha quedado demostrado incluso que realizó un crédito aproximado de cuarenta y un mil dólares a su favor, cuando no era sujeto de crédito, conforme ha señalado Pedro Germán Brito López y corroborado Héctor Daniel Cuasquer. Por lo tanto, sí recibió dineros, los distrajo y disipó fraudulentamente, en perjuicio de las víctimas que entregaron sus fondos confiando en que serían devueltos con intereses, lo cual nunca ocurrió...". [...]

Dicha afirmación contradice la naturaleza del requisito del tipo penal analizado ya que es evidente que en el supuesto de que el procesado hubiere realizado un crédito vinculado en la Cooperativa mencionada, entidad que realiza actividades financieras de orden público y administra recursos del público, no puede concluir que por tal motivo respecto de los acusadores particulares que, "sí recibió dineros, los distrajo y disipó fraudulentamente, en perjuicio de las víctimas...". Más aún cuando indican que de "5.4.4. [...] (iii) los testimonios rendidos por quienes conformaron el equipo de auditoría de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, confirman la situación irregular y de iliquidez de la Cooperativa CEDES. [...] de acuerdo al informe de auditoría, [...] la Cooperativa tenía deficiencia patrimonial e incluso podría estar dentro de una causal de liquidación, según la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, como resultado de la gestión cooperativa; [...] que no tenía suficiente liquidez para devolver los recursos a sus depositantes..."; encontrándose incluso "de acuerdo al informe de auditoría [...] créditos vinculados en la Cooperativa CEDES por la cantidad de \$ 41.000 dólares y que a la fecha de la visita se encontraban en mora; que el titular del crédito vinculado que consta en el informe era Mario Caiza, quien no ha estado registrado como Gerente, pero que de acuerdo al informe de auditoría estaba al frente de la Cooperativa..."

En definitiva, por todas las contradicciones manifiestas constantes en la decisión del tribunal ad quem objeto de impugnación, se hace evidente que existen hechos que presentan un sin número de contradicciones entre si y no encajan en los elementos constitutivos del tipo penal de abuso de confianza mencionado y como consecuencia de la aplicación de lógica elemental en el caso concreto, se produce en este punto infracción al derecho constitucional de motivación mediante incongruencia al existir una abierta y palpable discordancia entre la cita de normas (contenido iure) el (artículo 560 del Código Penal) y los hechos acusados y estimados probados (contenido facti) por el tribunal ad quem.

Al no haberse cumplido con estas exigencias en el juicio de tipicidad, es evidente que tampoco se pudo justificar la responsabilidad del procesado en el caso concreto, pues correspondía establecer de forma lógica razonable y comprensible si la conducta del procesado se ha adecuado a los elementos del tipo penal por el que fue sentenciado.

De tales derivaciones, el análisis argumentativo de la sentencia dictada por el tribunal ad quem, al no configurar un razonamiento lógico y acertado que debe contener una resolución, conlleva indefectiblemente en una nulidad constitucional. En conclusión, la sentencia carece de motivación por incongruencia al existir divergencia entre el contenido iure y el contenido facti, sin que sea razonable al no ser verificables sus premisas y conclusiones conforme así lo ha razonado la doctrina<sup>11</sup>, lo que en definitiva vulnera el artículo 76.7.I de la Constitución de la República, al no cumplir el requisito de razonabilidad y lógica.

## 6. DECISIÓN

En virtud de las consideraciones que anteceden, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad, resuelve:

1. **Declarar la NULIDAD CONSTITUCIONAL** de la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que corre a partir de la fundamentación del recurso de apelación.
2. La nulidad constitucional, se la declara a costa de los doctores: Wilson Enrique Lema Lema, Juan Carlos Mariño Bustamante y Mónica Bravo Pardo, Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que dictaron el fallo emitido el viernes 8 de enero de 2016, a las 11:17.
3. Notifíquese y devuélvase inmediatamente el proceso al Tribunal de origen para su ejecución. Cúmplase. f) Dra. Janeth Santamaría Acurio, **CONJUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL**; f) Dr. Jorge Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

**CERTIFICO:** Las nueve (9) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito, 08 de Febrero del 2017

  
Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

<sup>11</sup> Juan Igurtua Salavarría, El razonamiento en las resoluciones judiciales, Palestra Temis, Lima-Bogotá, 2009

**JUICIO No.** 930-2015  
**RESOLUCION No.** 1982-2016  
**RECURSO:** CASACION  
**PROCESADO:** LLERENA LLERENA ROLAND YOLANDA  
**DELITO:** TRATA DE PERSONAS

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

**JUEZA PONENTE:** Sylvia Sánchez Insuasti

**Juicio N° 0930-2015-SSI**

**Quito, miércoles 26 de octubre del 2016, las 09h31**

**VISTOS:**

Por cuanto el presente proceso penal, versa sobre un delito en contra de una menor de edad, en atención a lo dispuesto en el artículo 78 de la Constitución de la República<sup>1</sup>, en concordancia, con lo ordenado en el artículo 52.4 del Código de la Niñez y Adolescencia<sup>2</sup>; a lo largo de esta resolución, el nombre de la víctima y familiares cercanos, será reemplazado por sus iniciales

**1. ANTECEDENTES FÁCTICOS:**

Los antecedentes que han dado lugar al presente procesamiento, según la teoría del caso formulada por Fiscalía, son los siguientes:

*“Se tiene como antecedente las circunstancias de un operativo efectuado en la ciudad de Guayaquil, por agentes de la DINAPEN, en la Cdra. Sauces, a las dieciocho horas aproximadamente del 13 de septiembre del 2013, para rescatar a una menor de edad que presuntamente era maltratada por la acusada Roland Yolanda Llerena Llerena y dos de sus hijos también procesados. Los agentes de la DINAPEN acudieron a un llamado por cuanto moradores del sector manifestaban que en el interior de ese domicilio se encuentra la adolescente I.C.L.L. de quince años de edad en aquel entonces, encerrada en una habitación en compañía de un can, bajo llaves, en un cuarto piso del domicilio y que al parecer es víctima de maltrato físico y psicológico, razón por la que se solicitó la presencia del Fiscal de turno para realizar un*

<sup>1</sup> Art. 78 “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.”

<sup>2</sup> Art. 52 “Prohibiciones relacionadas con el derecho a la dignidad e imagen. Se prohíbe: (...) 4. La publicación o exhibición de imágenes y grabaciones o referencias escritas que permitan la identificación o individualización de un niño, niña o adolescente que ha sido víctima de maltrato, abuso sexual o infracción penal, y cualquier otra referencia al entorno en el que se desarrollan; (...).”

*allanamiento y rescatar a esta adolescente, llegando al lugar en pocos minutos el Dr. José Morales Fiscal de turno. Al momento de la ubicación de la menor se pudo evidenciar huellas de maltrato en su rostro, hematomas presuntamente ocasionados por golpes, con los ojos cerrados, siendo de manera inmediata rescatada y puesta a buen recaudo con la intención de proteger su integridad física y psicológica, y obviamente sexual. Fue trasladada hasta las oficinas de la DINAPEN donde se entrevistó a la menor quien manifestó que es oriunda de la Amazonía ecuatoriana, específicamente de Shell-Mera, que sus padres son los señores A.I. y la señora G.N.C. y que al parecer ellos la sacaron del domicilio y como en el lugar se encontraba la amiga de sus padres la señora Roland Llerena, la ha traído a la adolescente a Guayaquil. La adolescente manifestó que la señora Llerena le hacía barrer la casa, limpiar el baño, lavar la ropa, lavar platos, limpiar excrementos y la orina del perro, entre otras cosas más y que le daba de comer solamente una vez al día y la mitad de un pan. Cuando no hacía rápido las cosas, que la señora Llerena le pedía esta le golpeaba en todas partes de su cuerpo con palos de escoba, con cables, cinturones, le partía el palo de escoba, con la mano o con cualquier objeto que encontraba a su alcance; de lo cual tiene varias cicatrices en su oreja izquierda, en la cabeza, en el rostro, heridas recientes y antiguas, ojos morados, hinchados con sangre coagulada” (sic).*

## **2. ANTECEDENTES PROCESALES:**

**2.1.** El Sexto Tribunal de Garantías Penales del Guayas, el día martes 23 de septiembre de 2014, a las 09h16, dicta sentencia condenatoria en contra de la procesada Roland Yolanda Llerena Llerena, considerándola culpable en el grado de autora del delito tipificado “*(...) en el artículo 190 numeral 2, con el agravante del numeral 4 del artículo 190, todos del Código Penal*”, por lo que le impone la condena de dieciséis años de privación de la libertad, y confirmatoria del estado de inocencia de Micheld Gerard Franco Llerena y Luis Francisco Franco Llerena. Así también, fija en cinco mil dólares americanos los daños y perjuicios a favor de la víctima.

**2.2.** De esta sentencia la procesada Roland Llerena Llerena, interpone recurso de apelación, correspondiendo conocer la causa a la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, y con fecha 17 de junio de 2015, a las 11h35, el tribunal ad-quem, considerando que se ha probado la existencia del nexo causal entre la existencia de la infracción y la responsabilidad penal de la procesada en calidad de autora, resuelve negar el recurso de apelación interpuesto por la acusada y confirmar en su totalidad la sentencia recurrida.

**2.3.** La procesada Roland Yolanda Llerena Llerena, dentro del término de ley, interpone recurso de casación de la sentencia de apelación; y, habiéndose agotado el trámite legal

pertinente, en especial la realización de la audiencia oral, pública y de contradictorio, y por ser el estado de la causa, corresponde motivar la resolución por escrito.

### 3. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

El Consejo de la Judicatura, mediante Resolución N° 008-2015, de 22 de enero de 2015, aprobó la integración de la actual Corte Nacional de Justicia. Por su parte el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 28 de enero de 2015, integró sus seis Salas Especializadas conforme dispone el artículo 183 reformado del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, mediante sorteo realizado el sábado 11 de julio de 2015, a las 08h33, designó el tribunal de casación competente, quedando integrado el mismo por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, como Jueza Nacional Ponente de conformidad con el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; el doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional; y, el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, en reemplazo definitivo del Juez Nacional doctor Vicente Robalino Villafuerte, conforme oficio N° 463-SG-CNJ, de 08 de abril de 2016, quien avoca conocimiento de la causa.

### 4. DEL TRÁMITE

Por cuanto el presente proceso penal se inició antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, le son aplicables las leyes vigentes a su tiempo, esto es, el Código de Procedimiento Penal del año 2000, con sus reformas del 24 de marzo de 2009 y siguientes, en atención a lo previsto en la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal<sup>3</sup>.

### 5. VALIDEZ PROCESAL:

El presente recurso se ha tramitado conforme a lo establecido en los artículos 75 y 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador y las reglas de impugnación dispuestas en los capítulos I y IV del Título Cuarto, Libro IV, del Código de Procedimiento Penal; por lo que, al no existir vicios in procedendo, ni omisión de solemnidades sustanciales, habiéndose observado

<sup>3</sup> “Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código”.

las garantías del debido proceso, este Tribunal declara la validez de lo actuado.

## 6. INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN<sup>4</sup>

**6.1. ROLAND YOLANDA LLERENA LLERENA.**- El doctor Héctor Armas, en representación de la acusada recurrente, fundamenta el recurso de casación, en los siguientes términos:

- La sentencia recurrida no está de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 190.2 del Código Penal, porque concretamente habla sobre la trata de personas, en tal virtud eso no existe y no está encuadrado dentro de este artículo del Código Penal, que habla del traslado forzado para esclavitud, asuntos sexuales, etc.
- La sentencia es del 23 de septiembre de 2014, a las 17h10; en ella dice, el Juez de la Unidad Judicial Penal Norte del Guayas, abogado Patricio Javier Vidal Campaña, el 29 de enero del 2014 y marzo del 2009, no hay concordancia, si está diciendo que es trata de personas, pero dice que reúne los requisitos por tenencia ilegal de sustancias prohibidas.
- En la sentencia se ha violado los preceptos legales, constitucionales, al decir que es de trata de personas, tipificado en el Art. 190 numeral 2 del Código Penal anterior; en tal virtud, esta sentencia venida en grado lo que ha hecho es copiar textualmente de la sentencia del tribunal a-quo, porque la ley dice que hay que motivar la sentencia, y esta sentencia no se encuentra motivada; por lo dicho, se viola el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal, sobre las pruebas que dice, en materia penal todas la pruebas son testimoniales, documentales.
- Lo correcto para emitir la sentencia en contra de su defendida tenía que haberse aplicado el artículo 463 del Código Penal, porque esto debería ser sobre agresiones físicas, y la sentencia debía haber sido basada en ese código, porque de las pruebas aportadas y copiadas textualmente por los señores jueces de la Corte Provincial, no hay ni para qué hacerlas referencia. La sentencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, se basa en que el perito médico dice que es de 30 a 60 días, por lo que encuadra dentro de dicha norma.
- La sentencia emitida por la Sala Especializada en lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 17 de junio del 2015, 11h35, no toma en cuenta todo el análisis que debió haber realizado, lo que ha hecho es confirmar en todas sus partes sin argumento alguno, porque esto tenía que analizar concienzudamente si aplica el Art. 190 numeral 2 del Código Penal, entonces no se toma el Art. 88 del Código Penal, sobre el nexo causal en sus numerales 1, 2 y 3, y también del artículo 465 que no se aplicó correctamente, eso era lo fundamental para que se aplique, porque no se encuadra ese artículo con el que se le sentenció a su defendida.
- Solicita se case la sentencia a favor de su defendida, por cuanto se han violado los artículos referidos y de igual forma los artículos 77 y 76 de la Constitución de la República.

**6.2. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.**- La doctora Paulina Garcés Cevallos, delegada del señor Fiscal General del Estado, en contestación al recurso, dice:

<sup>4</sup> Expediente de la Corte Nacional de Justicia, Acta de la audiencia de fundamentación del recurso, f. 7 a 8 vta.

- Se requiere que se identifique la sentencia sobre la cual se está haciendo la impugnación y en este caso no existe una identificación por parte de la recurrente. Luego se tiene que determinar las normas que han sido violadas, y tercero, se tiene que explicar en qué parte de la sentencia, qué causal y cuál es la pertinencia de estas, para determinar si una sentencia es o no es justa.
- En este caso la recurrente no ha cumplido lo determinado en el artículo 349 del Código Procesal Penal, aplicable a este caso por el tiempo en que fue tramitado, primero no ha señalado causal alguna en su argumento, solamente indica que no está de acuerdo con la decisión, considera que la tipificación no es la correcta, es decir que se ha aplicado el artículo 190 numeral 2 se ha dicho, y aquí hay un equívoco, el artículo no es el 190 numeral 2, es el artículo 190.2, porque son los artículos agregados a continuación del artículo 130 y en este caso el artículo 190.2 determina qué es el delito de trata, en el que no tiene como punto focal el ejercer violencia contra la víctima, sino que incluso se da cuando existe consentimiento de la propia víctima; en este caso existe un error conceptual por parte del abogado, que no analizó el tipo penal, no determinó cuál es el yerro en la aplicación y tiene más bien equívocos cuando indica que tiene que aplicarse el artículo 463 del Código Penal, y ese artículo establece que las lesiones son aquellas que pasan entre tres y ocho días y, luego él mismo señala que el médico legista estableció que eran entre treinta a sesenta días; posteriormente cambia el artículo y dice que es el 465 que no se aplicó correctamente; es decir ni siquiera existe por parte del abogado un señalamiento coherente sobre las normas a las que está impugnado, son temas absolutamente distintos y diferentes, aquello mencionado en el artículo 463 y en el artículo 464.
- Dadas las circunstancias en las que se desarrolló este hecho y cómo fue rescatada, luego de un año cuatro meses de estar encerrada en el cuarto piso de una casa, siendo golpeada, vejada, sin alimentos por parte de la procesada, no es aplicable los artículos de lesiones, porque aquí hay un ejercicio de trata con fines de explotación laboral, que es lo que se vino haciendo durante ese tiempo, razón por la cual se cumple los elementos objetivos, subjetivos y normativos del artículo 190.2 del Código Penal, así como también el juzgador hizo bien al analizar y escoger esa norma sancionadora y también el artículo 190.4 ese sí en el numeral 4, en el que se aprovecha de esta vulnerabilidad de la víctima, que es uno de los elementos fundamentales del tipo penal.
- Luego hay otro equívoco por parte del abogado, al manifestar que existe falta de motivación y lo fundamenta en el artículo 88 del Código Procesal Penal, que habla del nexo causal; entre el nexo causal y la motivación, existen diferencias conceptuales realmente grandes, no es lo mismo; el artículo 88 de Código de Procedimiento Penal, establece cuáles son los requisitos para que se cumpla el nexo causal; el nexo causal no es sino la relación que existe entre los hechos y la persona que está siendo imputada sobre ellos, y en este caso todos esos elementos están debidamente sustentados, motivados, pues la Policía fue la casa de la procesada y de allí rescató a la víctima, por lo tanto no existe ningún argumento coherente sobre eso.
- Finalmente solicitó se case la sentencia porque se han violado los artículos 77 y 76 del Constitución de la República, y al respecto hay que señalar que el artículo 76 habla de los derechos de protección, pero no señala cuál; existen varios derechos de protección, pero aquí no se ha podido establecer cuáles son; se ha cumplido todas las normas, se ha mantenido y se sigue manteniendo la presunción de inocencia, el tipo penal está determinado, la pena está señalada, por lo tanto se cumple el principio de legalidad, no ha habido violación constitucional ni legal sobre la validez probatoria, no hay favorabilidad pues la pena actual es mayor por lo tanto no le conviene, la proporcionalidad entre la pena y la sanciones existe, el Código Penal así lo establece, ha ejercido la defensa, ha recurrido del fallo, por lo tanto no existe violación del artículo 76, y en el caso del artículo 77, que establece los derechos para el privado de libertad, tampoco se ha podido señalar ni determinar en qué artículo, qué es lo que se ha violado; es evidente que solamente existe

una pretensión de disconformidad con la decisión y no ha habido fundamentación alguna en los términos establecidos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, como lo exige además el artículo 82 de la norma constitucional, en cuanto al principio de seguridad jurídica.

- Fiscalía considera que se debe desechar el recurso al no haberse fundamentado conforme la ley y la constitución lo exigen.

**6.3. Réplica de la acusada Roland Yolanda Llerena Llerena.**- La defensa técnica de la procesada, en uso de su derecho a réplica, manifiesta:

- No está de acuerdo con lo dicho por Fiscalía, de que no es correcto la aplicación del artículo 465 del Código Penal; sí es aplicable a este caso, porque su defendida tenía que acogerse a ese artículo para que sea sancionada; que a la niña le han tenido por más de un año cuatro meses sin darle de comer, lo cual es falso, una persona en esas circunstancias estaría con una anemia total y moriría. Me ratifico en mi intervención.

**6.4. Procesados no recurrentes.**- El doctor Raúl Guerrero Godoy, Defensor Público, por los derechos de los Co-procesados no recurrentes señores Micheld Gerard Franco Llerena, Luis Francisco Franco Llerena, señala:

- En la presente audiencia tanto en la fundamentación del recurrente, como en la réplica realizada por la representante del señor Fiscal General del Estado no se han afectado los derechos de los ciudadanos antes mencionados, tanto más que ellos se encuentran en libertad; por lo tanto esta defensa no tiene nada que alegar al respecto.

## 7. PROBLEMAS JURÍDICOS A SER RESUELTOS

**7.1. Identificación de la sentencia impugnada.**- El o los recurrentes vía recurso de casación, al fundamentar el mismo debe señalar en forma precisa, la sentencia de la cual recurre, que no puede ser otra que la dictada por el tribunal ad-quem, misma que no es susceptible de otra clase de recursos.

**7.2. Requisitos para la procedencia del recurso de casación.**- El recurso de casación exige que la casacionista identifique un error de derecho o error in iudicando, conforme las causales previstas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; precise a su vez la norma legal que estima se ha violado; señale en qué parte de la sentencia se encuentra el yerro de la norma sustancial; y, explique cómo dicho error, influyó en la decisión de la causa, aclarando que los pedidos tendientes a valorar nuevamente la prueba, se encuentran expresamente prohibidos para el Tribunal de Casación.

**7.3. Necesidad de motivación en la sentencia.-** El Tribunal de Casación puede conocer en sede de casación, con carácter subsidiario, las violaciones a las garantías constitucionalmente consagradas, entre ellas, la de la debida motivación, constante en el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República del Ecuador. Siguiendo con los criterios expuestos por la Corte Constitucional del Ecuador, una sentencia motivada debe ser lógica, razonable y comprensible, y es a estos elementos o estándares mínimos de la motivación que debe referirse el casacionista para formular el cargo de falta de motivación de la sentencia impugnada.

## 8. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

**8.1.** La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76.7.m), al tratar sobre las garantías básicas del derecho al debido proceso y más concretamente del derecho a la defensa, establece:

*“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)*

*7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...)*

*m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.*

El derecho a recurrir de las decisiones judiciales, se encuentra garantizado en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que dice:

*“Garantías Judiciales*

*(...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...)*

*h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.*

Así también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo considera en su artículo 14.5 que prevé:

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

Respecto a este derecho a recurrir, la Corte Constitucional ha emitido varias resoluciones, sobre lo cual ha señalado:

*“En todos los procesos sometidos a juicio, entre los que están los de materia penal, en los cuales existe una confrontación de intereses, la parte que se siente perjudicada siempre tendrá el derecho de buscar y activar los medios que le permitan oponerse a que la resolución o sentencia dictada por el juez adquiera la calidad de cosa juzgada y de esta manera evitar el efecto de inmutabilidad de las sentencias. Esta oposición se materializa a través de los denominados recursos (en sus distintas clasificaciones), que tienen por objeto modificar una decisión judicial por una nueva, en cumplimiento del principio de legalidad, el cual exige resoluciones acordes a la Constitución y la ley”<sup>5</sup>.*

*“La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho (...) Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir, al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervenientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad”<sup>6</sup>.*

**8.2.** La casación es una institución procesal, un recurso extraordinario, no constituye una nueva instancia de análisis sobre los hechos presentados en el caso, sino que realiza únicamente un análisis *in iure* de la sentencia de segunda instancia para determinar posibles violaciones a la ley, ya por haber contravenido expresamente a su texto, o por existir una indebida aplicación de la misma, o por haberla interpretado erróneamente, conforme dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal<sup>7</sup>, aplicable al presente caso por así preverlo el Código Orgánico Integral Penal, en su Primera Disposición Transitoria (ver nota 3).

El recurso de casación forma parte de los medios de impugnación que nuestro sistema procesal penal proporciona a los sujetos procesales para defender el imperio del derecho en las decisiones judiciales; constituye un instrumento protector de los derechos y garantías fundamentales de las partes en el ámbito penal. En nuestro país rige el Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que el recurso de casación pasa de cumplir la función de control de la aplicación de la ley por parte de los tribunales de instancia y la unificación de criterios jurisprudenciales, a la función de la tutela de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos y de las normas que de manera formal y material sustentan sus disposiciones.

<sup>5</sup> Gaceta Constitucional N° 002, publicada en el R. O. de martes 19 de marzo de 2013—No. 2. Caso N° 624-12-CN p.17.

<sup>6</sup> Sentencia N° 095-14-SEP-CC, dictada el 4 de junio de 2014, dentro del caso N° 2230-11-EP.

<sup>7</sup> “El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación (...).”

La casación constituye una de las expresiones del ejercicio del derecho a la impugnación, garantizado en los artículos 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 76.7.m) de la Constitución de la República del Ecuador, señalados anteriormente.

La Corte Constitucional, respecto a la naturaleza técnica y limitada del recurso de casación, ha señalado lo siguiente:

*“La casación es un recurso extraordinario que fue establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a finales del siglo anterior, cuyo objetivo principal es el de analizar si en la sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. De esta forma, no debe concebirse al recurso de casación como un recurso ordinario más, sino al contrario los usuarios y operadores de justicia deben tener presente que la casación es aquel recurso de carácter extraordinario que únicamente procede respecto de una sentencia, mas no una instancia adicional en la cual se puedan analizar temas de legalidad que ya fueron resueltos por jueces inferiores<sup>8</sup>”.*

En este mismo orden de ideas la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, a través de sus Tribunales de Casación, al definir los parámetros para analizar el recurso de casación, ha establecido que:

*“Ningún recurso de casación podrá ser procedente, si el recurrente no exterioriza las razones jurídicas de las que se cree asistido, para elaborar los cargos que presenta al Tribunal. Esta actividad, que se conoce como argumentación jurídica, consta de tres componentes básicos: a) Determinación de la parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho; b) Confrontación entre el razonamiento del juzgador sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica, que se considera ha provocado un error de derecho, y aquella aplicación o interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y, c) Explicación de la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada<sup>9</sup>”.*

Varios tratadistas del derecho procesal penal, también han realizado sus pronunciamientos sobre el recurso de casación; así:

Luis Cueva Carrión señala que: “[...] el recurso de casación resuelve la pugna que existe entre la ley y la sentencia, no entre las partes [...]”<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Sentencia N° 001-13-SEP-CC, dictada el 06 de febrero del 2013, en el caso N° 1647-11-EP.

<sup>9</sup> Sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, dentro del caso N° 444-2014.

<sup>10</sup> Luis Cueva Carrión, *La Casación en Materia Penal*, Ediciones Cueva Carrión, 2da Edición, Quito, 2007, p. 146

Orlando Rodríguez citando a Roxin establece 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 (...)*”<sup>11</sup>.

Sobre la misma línea, Claría Olmedo sostiene que: “*La casación constituye una garantía para la mejor realización del orden jurídico (...)*”<sup>12</sup>.

Devis Echandía señala: “*La casación no da lugar a una instancia*”<sup>13</sup>.

En este sentido Torres Romero y Puyana Mutis precisan que: “*La casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, no 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*”<sup>14</sup>.

Marco Antonio Guzmán, sostiene que: “*La casación es un recurso extraordinario, extremo: se recurre a él cuando respecto al fallo impugnado ya no existen más instancias a las que acceder. Además, no puede proponerse en todo tipo de proceso ni contra toda clase de sentencias. No es, pues, una nueva instancia; no equivale a la tercera instancia: resulta claramente diverso de ella*”<sup>15</sup>.

Fabio Calderón Botero, define al recurso de casación penal como: “[...] un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, expresamente señalados en la ley, para que un tribunal supremo y especializado las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, proveer a la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido”<sup>16</sup>.

**8.3.** De los criterios jurídicos antes expuestos, se concluye, que el recurso de casación se caracteriza por su tecnicismo y excepcionalidad, en tanto, se dirige y limita, a analizar la sentencia de segunda instancia, a fin de determinar si en ella se ha violado la ley, por alguna de las causales expresamente determinadas en la normativa adjetiva penal, que para el presente caso es el Código de Procedimiento Penal y no otra ley, sea Código Orgánico Integral Penal o Ley de Casación, recordando que dichas causales o cargos casacionales son: contravención expresa de la ley, indebida aplicación de la ley, o errónea interpretación de la misma. Es respecto a estos errores “*in iudicando*”, sobre los cuales, le compete pronunciarse al Tribunal de Casación.

Además, debe precisarse que en sede de casación, por imperativo legal, está prohibido volver a valorar prueba; de ahí que, toda alegación que no se subsuma dentro de los parámetros legales

<sup>11</sup> Orlando A. Rodríguez Ch., Casación y Revisión Penal, Evolución y Garantismo, Temis, Bogotá – Colombia, 2008, pp. 18

<sup>12</sup> Ibídem, pp. 19

<sup>13</sup> Devis Echandía, Teoría General del Proceso, Editorial Universidad, 3ra Edición, Buenos Aires, 2002. P. 513

<sup>14</sup> Ibídem, pp. 20

<sup>15</sup> Marco Antonio Guzmán, “*La casación en Ecuador, en especial, la Administrativa y la Civil*”, en Revista de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Universitaria, Quito, 2008, p. 129

<sup>16</sup> Fabio Calderón Botero, “*Casación y Revisión en materia penal*”, Segunda Edición, Ediciones Librería del Profesional, Impreso en Colombia, p. 2

que rigen el recurso de casación, resulta improcedente, por no ser conducente a demostrar la violación de la ley en la sentencia objetada.

## 9. DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO:

**9.1.** Conforme lo analizado hasta este punto, se concluye que los cargos casacionales, sobre violaciones a la ley producidas en la sentencia materia del recurso, pueden ser de tres clases: contravención expresa, indebida aplicación, o errónea interpretación. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en varios de sus fallos ha explicado a qué se refieren estas causales, señalando:

*a) Contravención expresa; la cual se presenta cuando el juzgador ha dejado de utilizar una norma jurídica para resolver determinado caso concreto, sin considerar que los hechos probados, tras la valoración de la prueba, guardan identidad con el supuesto fáctico de aplicación de la disposición normativa; b) Indebida aplicación; que existe cuando el juzgador ha utilizado una norma jurídica para resolver determinado caso concreto, sin tomar en cuenta que los hechos que ha considerado probados tras la valoración de la prueba, no guardan identidad con el supuesto fáctico de aplicación de la disposición normativa; c) Errónea Interpretación; que se da, cuando el juzgador ha utilizado una norma jurídica adecuada para resolver determinado caso concreto, pero interpretando de forma inadecuada su sentido y alcance.*

**9.2. Respecto a la alegación de falta de motivación.**– La recurrente Roland Yolanda Llerena Llerena, a través de su abogado defensor doctor Héctor Armas, ha planteado que habría falta de motivación en la sentencia recurrida, a pesar de que no se lo ha hecho de forma técnica como exige el recurso de casación, pues no ha señalado expresamente la norma inobservada, no ha encasillado la violación alegada en un cargo casacional específico, ni se ha explicado el por qué propone la existencia de esta violación, es decir no se ha realizado una argumentación jurídica correcta; sin embargo, este Tribunal de Casación considera que al alegar el procesado falta de motivación, la norma a la cual se refiere es la prevista en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador, y que es procedente realizar el análisis al respecto.

**9.2.1** Es así que sobre el tema de la motivación, encontramos algunas normas que resultan atinentes al mismo; así, la norma constitucional últimamente mencionada dispone:

*“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)*

*7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...)*

*l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.*

Igualmente el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 130.4, sobre este tema prevé:

*“FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: (...)*

*4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos; (...)".*

Por lo tanto, la motivación constituye una obligación de los órganos jurisdiccionales, una garantía del debido proceso, que asegura a los justiciables conocer en forma amplia y detallada, las causas o razones por las que, la o el juzgador, aceptó o denegó las pretensiones planteadas por los sujetos procesales; en tal virtud, esta institución no puede ser vista como una formalidad, sino como un derecho de las partes, cuya inobservancia provoca la nulidad del acto.

Resulta, por tanto, necesario realizar, por parte del Tribunal de Casación, un análisis sobre si la sentencia recurrida contiene o no, la motivación correspondiente, que efectivamente haya llegado al juzgador de instancia, a una conclusión correcta conforme señala el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal que dispone:

*“La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado;(...)".*

En el ámbito jurisdiccional, la Corte Constitucional para el período de transición, en algunos de sus fallos, respecto a la motivación ha señalado lo siguiente:

*“(...) Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con aquello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las diversas autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie, este principio de motivación se*

*articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva<sup>17</sup>, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente, en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto”<sup>18</sup>.*

*“La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y que nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión(...)”<sup>19</sup>.*

*“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión **razonable** es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión **lógica**, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión **comprendible**, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto”<sup>20</sup> (resaltado nos pertenece).*

Por su parte la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, sobre el tema de la motivación, y de la falta de la misma, ha expresado:

*La motivación es “una obligación que racionaliza el proceso al ser requisito esencial y luego una causal de nulidad de los actos que no cumplen este derecho del procesado. Sin embargo, la motivación, no solamente se refiere a la vinculación de los hechos con normas jurídicas, sino que radica en la subordinación del poder judicial a la Constitución cuando justifica los razonamientos del órgano jurisdiccional por los que se ha alcanzado la resolución adoptada (...) debiéndose, por tanto, mantener coherencia lógica entre las alegaciones de las partes, la prueba y las conclusiones expresadas por el órgano jurisdiccional en su decisión”<sup>21</sup>.*

*“La ausencia de motivación se refiere a la ‘[...] ausencia de una exposición de motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma de ese hecho, y que comprenda todas las cuestiones’. Es obligación de las juezas y jueces hacer constar en sus resoluciones una exposición de los motivos por los cuales adoptan la resolución que contenga la descripción de los hechos analizados (en el caso de las sentencias que contengan los hechos y actos probados en la audiencia de juicio), las normas jurídicas aplicables, la*

<sup>17</sup> El Tribunal Constitucional español en la Sentencia de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.J.3º, determina: “el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente”. (Citado por Iñaki Esparza Leibar; “El principio del debido proceso”, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, p. 220).

<sup>18</sup> Sentencia N° 003-10-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 117, de 27 de enero de 2010.

<sup>19</sup> Sentencia N° 069-10-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial 372, de 27 enero de 2011.

<sup>20</sup> Sentencia N° 227-12-SEP-CC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 777, de 29 de agosto de 2012.

<sup>21</sup> Corte Nacional de Justicia, Sentencia dictada el 16 de septiembre de 2014, las 17h00, dentro del caso 504-2014.

*relación lógica entre los hechos analizados, las normas jurídicas y las conclusiones*<sup>22</sup>.

En el plano internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a la motivación ha señalado:

*“Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado”<sup>23</sup>.*

*“El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso”<sup>24</sup>.*

En el plano doctrinario tenemos varios criterios vertidos al respecto; así Róger E. Zavaleta Rodríguez, manifiesta:

*“La motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamiento de hecho y derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación o expresión de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión”<sup>25</sup>.*

Por su parte Beatriz Angélica Franciskovic Ingunz, expresa:

*“La motivación, es algo más, implica algo más que fundamentar; es la explicación de la fundamentación, es decir, consiste en explicar la solución que se da al caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico (...)*

*La sentencia debe mostrar, tanto el propio convencimiento del juez como la explicación de las razones dirigidas a las partes, ha de explicar el proceso de su decisión y las razones que motivaron la misma. Mientras la falta de motivación conduce a la*

<sup>22</sup> Corte Nacional de Justicia, Sentencia dictada el 29 de agosto de 2013, las 11h25, dentro del caso 191-2011.

<sup>23</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007.

<sup>24</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, 5 de agosto de 2008, párrafos 77 y 78.

<sup>25</sup> José Luis Castillo Alva, Manuel Estuardo Luján Túpez y Róger E. Zavaleta Rodríguez, *Razonamiento Judicial, Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*, Lima, 2<sup>a</sup> edición, ARA Editores E.I.R.L., 2006, p. 369-370.

*arbitrariedad en la resolución, la falta de fundamentación comporta una resolución anclada fuera del ordenamiento jurídico. La motivación es pues una prohibición de arbitrariedad*<sup>26</sup>.

**9.2.2** Analizando la sentencia recurrida, esto es la dictada por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas con fecha 17 de junio de 2015, a las 11h35, se observa que la misma, contiene declaraciones de competencia y validez procesal, pasando luego a las intervenciones de las partes en la audiencia de apelación.

A continuación el tribunal ad-quem realiza el análisis de las diferentes pruebas practicadas dentro del proceso, tanto testimonial como documental, que fueron presentadas por parte de Fiscalía, y en el considerando Quinto, hace lo propio con las pruebas, testimoniales y documentales, que propuso la procesada Roland Llerena. Concluido el referido análisis, la Sala Provincial, en base al acervo probatorio que analizó y la normativa aplicable al caso, apoyándose en doctrina pertinente y jurisprudencia, hace conocer la certeza a la que ha arribado, tanto de la existencia del delito, cuanto la responsabilidad de la procesada, inclusive transcribiendo la normativa que aplica al resolver la causa.

Concluye el juzgador especificando las pruebas que sustentan sus decisión en cuanto a los puntos centrales del proceso penal y el nexo causal entre el delito y la responsable del mismo, por lo que este Tribunal de Casación determina que la sentencia in examine, cumple con los estándares mínimos de la motivación determinados por la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir la misma es razonable, lógica y comprensible, y es congruente entre sus partes expositiva, considerativa y resolutiva, por lo que el argumento de falta de motivación, es improcedente y no tiene asidero legal ni pertinencia.

### **9.3. De otros planteamientos de la casacionista.-**

**9.3.1** La acusada recurrente Roland Llerena Llerena, por intermedio de su abogado defensor, al sustentar su recurso de casación, tenía que obligatoriamente determinar la sentencia respecto de la cual recurre, que no puede ser otra que la dictada por el tribunal de segunda instancia, en razón, fundamentalmente, del recurso de apelación que haya interpuesto una o varias de las partes procesales; sin embargo ha equivocado su fundamentación al hacer referencia a la sentencia de primera instancia, esto es la sentencia dictada por el Sexto Tribunal de Garantías Penales del Guayas, situación que fue subsanada por el Tribunal de Casación.

<sup>26</sup> La Sentencia Arbitraria por Falta de Motivación en los Hechos y el Derecho, Beatriz Angélica Franciskovic Ingunza, [www.uigv.edu.pe/facultades/derecho/documentos/biblioteca/Articulo03\\_BeatrizFranciskovic.pdf](http://www.uigv.edu.pe/facultades/derecho/documentos/biblioteca/Articulo03_BeatrizFranciskovic.pdf)

**9.3.2** Correspondía, así también, a la parte recurrente, cumplir con los demás requisitos para la procedencia del recurso de casación, dado el tecnicismo que debe observar el mismo; así, la acusada debía realizar la especificación, en base al principio de taxatividad, de la causal de casación que propone, de las previstas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que como se ha dicho a lo largo de esta sentencia, son la contravención expresa de la ley, indebida aplicación de la misma, y errónea interpretación; más, la acusada Roland Yolanda Llerena, en ninguna parte de su exposición ha hecho referencia a alguna de estas causales o cargos casacionales, existiendo por lo tanto ausencia total de argumento de casación que este Tribunal deba resolver, tornando así al recurso en improcedente por falta de fundamentación.

**9.3.3** Igualmente, otro de los requisitos es la determinación de la norma precisa que se estima violada, y en el presente caso, como se dijo en el punto anterior, al no hacerse referencia a ninguna de las causales de casación, peor aún se ha señalado el artículo de la ley que se habría inobservado en la sentencia; debiendo señalar, que además, la norma debe contener un solo punto de derecho y no ser una norma general y amplia, por lo que es improcedente señalar cuerpos legales, títulos, capítulos, párrafos, e incluso artículos que contengan varios literales, numerales o incisos que regulen casos diferentes.

**9.3.4** Además, resulta un requisito indispensable lo que se denomina argumentación jurídica, que permite la comprensión del error in iure que se reclama, y que conforme se señaló *ut supra*, consiste en poner en conocimiento del Tribunal la parte específica de la sentencia impugnada en que se encontraría el error in iudicando que se alega, realizar una comparación entre lo que el juez *ad quem* ha resultado y lo que a criterio de la casacionista debería haber correspondido, y exponer cuál habría sido la influencia de este error de derecho sobre la parte dispositiva de la sentencia materia del recurso. La procesada en su alegación, no ha realizado en lo más mínimo, esta argumentación jurídica técnica que exige el recurso de casación, lo que da como resultado la falta de fundamentación del recurso y su consecuente improcedencia.

**9.4. De la sentencia impugnada.-** Revisada y analizada la sentencia dictada por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el Tribunal de Casación no encuentra errores de derecho que deba declarar, pues la misma guarda relación y coherencia entre todas sus partes, conforme se determinó al realizar el estudio correspondiente a la motivación; es así que, luego de analizar ampliamente el acervo probatorio, ha llegado a la certeza del cometimiento de la infracción y la responsabilidad de la procesada Roland Yolanda

Llerena; esto es del delito de trata de personas, al cual se refiere Francisco Muñoz Conde, señalando:

*“(...) abusando de una situación de superioridad y de la necesidad en la que se encuentran muchas personas en países de gran pobreza económica se trafica con ellas, transportándolas a otros lugares distintos a los de su origen bien para utilizarlas como mano de obra barata, en condiciones casi de esclavitud, bien para explotarlas sexualmente o incluso para extraerles sus órganos corporales”<sup>27</sup>.*

De la sentencia recurrida se desprende que los hechos investigados, confrontados con las pruebas que ha valorado el tribunal ad-quem, han dado como resultado la comprobación del cometimiento de este delito, en las circunstancias anotadas por el tratadista y que constan plasmadas en la norma penal aplicada, así como que quien ha observado esta conducta reprochable es la acusada Roland Yolanda Llerena Llerena.

En este punto es necesario realizar una precisión, a fin de evitar confusiones, y es en cuanto a las normas que el juzgador de instancia determina aplicables al caso, pues si bien al mencionar los artículos con sus incisos y numerales, debido a las reformas realizadas al Código Penal en esta parte, existe cierta obscuridad, esta ha quedado superada al haberse realizado la transcripción del contenido de dichas normas aplicables, pues consta en la parte final del considerando Sexto de la sentencia:

*“Constituye delito de trata de personas, aunque medie el consentimiento de la víctima, el promover, inducir, participar, facilitar o favorecer la captación, traslado, acogida, recepción o entrega de personas recurriendo a la amenaza, violencia, engaño o cualquier otra forma fraudulenta, con fines de explotación ilícita, con o sin fines de lucro. Para efectos de esta infracción, se considera explotación toda forma de trabajos o servicios forzados, esclavitud laboral, venta y/o utilización de personas para mendicidad, conflictos armados o reclutamiento para fines delictuosos.- La pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años cuando en la comisión del delito establecido en el artículo anterior concurre una o más de las siguientes circunstancias: 2. Que, como consecuencia del delito, la víctima sufra lesión corporal grave o permanente, o daño psicológico irreversible; 4. Cuando el infractor se aprovechare de la vulnerabilidad de la víctima o ésta se encontrare incapacitada para resistir la agresión” (sic).*

El texto legal a que ha hecho referencia el tribunal de apelación corresponde al segundo artículo innumerado agregado a continuación del 190 del Código Penal (signado por el editor de la Corporación de Estudios y Publicaciones como 190.2), y con las circunstancias agravantes previstas en el cuarto artículo innumerado agregado a continuación del 190 ibídém (190.4 según el referido editor), en sus numerales 2 y 4.

<sup>27</sup> Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 18va edición, Valencia, 2010, p. 206 a 207

En virtud de lo expuesto, **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 dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, por unanimidad,

**RESUELVE:**

1. Declarar improcedente el recurso de casación planteado por la procesada ROLAND YOLANDA LLERENA LLERENA, por no haber encontrado errores in iudicando o violaciones a la ley en la sentencia dictada por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, así como tampoco fundamentación pertinente por parte de la casacionista.
2. Ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase el expediente al tribunal que lo remitió a esta Corte, para los fines legales pertinentes.- Actúe el doctor Carlos Iván Rodríguez García, Secretario Relator de la Sala.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.** f) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, **JUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifco: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

**CERTIFICO:** Las nueve (9) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito, 08 de Febrero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García  
SECRETARIO RELATOR

**JUICIO No.** 240-2015  
**RESOLUCION No.** 1983-2016  
**RECURSO:** REVISION  
**PROCESADO:** Wampankit Ampush Edgar Bosco  
**DELITO:** VIOLACION

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**  
**SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL**  
**POLICIAL Y TRÁNSITO**  
**Juicio No. 0240-2015-SSI**  
**Recurso de Revisión**

**JUEZA NACIONAL PONENTE:** Dra. Sylvia Sánchez Insuasti

Quito, **miércoles 26 de octubre del 2016, a las 09h14**

**VISTOS:**

Por cuanto el presente proceso penal, versa sobre un delito de violencia sexual perpetrado en contra de una niña; en atención con lo dispuesto en el artículo 78 de la Constitución de la República, en concordancia con lo ordenado en el artículo 52.4 del Código de la Niñez y Adolescencia; a lo largo de esta resolución, el nombre de la ofendida será reemplazado por sus iniciales.

**1. ANTECEDENTES.-**

**1.1 ANTECEDENTES PROCESALES.-**

El 25 de abril de 2014, las 10h00, el Juez Segundo de Garantías Penales y Tránsito de Morona Santiago, dictó auto de llamamiento a juicio en contra de Wampankit Ampush Edgar Bosco, por considerar su presunta responsabilidad del delito de violación previsto en el artículo 512. 1 del Código Penal y sancionado en el artículo 513 ibídem, vigente a la época de sucedidos los hechos.

Una vez sustanciada la respectiva fase de juzgamiento, el Tribunal de Garantías Penales de Morona Santiago, mediante sentencia de 22 de septiembre de 2014, las 17h01, establece la responsabilidad del ciudadano Wampankit Ampush Edgar Bosco,

*“por ser autor responsable del delito de ‘VIOLACION’ del art. 512 N° 1 Código Penal, hoy art. 171 N° 3 COIP” perpetrado en contra de la niña J.L.W.T, imponiéndole una pena de 16 años de reclusión mayor especial.*

Inconforme con la decisión adoptada por el tribunal *a quo*, el ciudadano procesado interpone de manera oportuna los recursos de nulidad y apelación, sobre los cuales se declaró el desistimiento por parte del recurrente, según se desprende del auto de 15 de enero de 2015, las 08h58, emitido por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago<sup>1</sup>.

Una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, el señor Wampankit Ampush Edgar Bosco, el 03 de febrero de 2015 interpuso recurso de revisión al amparo de las causales 3, 4 y 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, por lo que el proceso fue remitido ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, misma que, aceptó la interposición de la presente impugnación en virtud de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 360 de la norma procesal antes indicada.

Habiéndose agotado el trámite legal pertinente, y por ser el estado de la causa el de motivar la resolución por escrito, para hacerlo se considera:

## 1.2. ANTECEDENTES FÁCTICOS..

Mediante denuncia presentada por funcionarios de la Casa de Primera Acogida del Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), se llegó a conocer que, la niña J.L.W.T, quien se encontraba bajo seguimiento por cuanto aproximadamente a los 7 años de edad habría sido violentada sexualmente, por parte del conviviente de su abuela, habría sido nuevamente víctima de violencia sexual ahora ejecutada por el compañero sentimental de su madre de nombres Wampankit Ampush Edgar Bosco. Los hechos han sucedido de la siguiente manera, el día 24 de agosto de 2012, profesionales del MIES, quienes habrían ido a buscar a la niña J.L.W.T, en su

<sup>1</sup> Auto de desistimiento dictado por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, dentro de la presente causa, constante a partir de fs. 92 a 93, dentro del expediente de primera instancia.

domicilio para realizar labores de seguimiento, se encontraron con la novedad de que la misma se habría ido de su casa, siendo encontrada en la casa de su abuela Antonieta Suintk Peña. Una vez trasladada nuevamente hasta la Casa de Primera Acogida, puso en conocimiento del psicólogo del MIES que escapó ya que habría sido nuevamente agredida sexualmente, pero esta vez por el ahora recurrente quien mantenía una relación sentimental con su madre Wampustar Tsuink Gricelda Shauk.

## **2 COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.-**

**2.1** De conformidad a la resolución No. 02-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, y el sorteo de ley realizado el martes 24 de febrero de 2015, el presente Tribunal de Revisión, está integrado por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, quien actúa como ponente en atención a lo dispuesto en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional; y, el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional.

**2.2** Las Juezas y el Juez actuantes, somos competentes para conocer la presente causa, en atención a lo dispuesto en los artículos 184.1 y 76.7.k) de la Constitución de la República; artículos 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículo 359 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, vigente hasta el 9 de agosto de 2014; y, de conformidad a las resoluciones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia Nos. 01-2015 y 02-2015, de 28 de enero de 2015.

## **3 DEL TRÁMITE.-**

Por la fecha en que se ha presentado el recurso de revisión, corresponde aplicar el Código de Procedimiento Penal del año 2000, con sus reformas del 24 de marzo de 2009, y siguiente, en cumplimiento a lo previsto en la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal<sup>2</sup>, publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

<sup>2</sup> Código Orgánico Integral Penal, DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA: Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código.

#### **4 VALIDEZ PROCESAL.-**

El presente recurso se ha tramitado conforme a lo establecido en los artículos 75 y 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador y las reglas generales de impugnación dispuestas en el capítulo Primero, Título Cuarto, del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Penal. Por lo que, al no existir vicios de procedimiento, ni omisión de solemnidades sustanciales, habiéndose observado las garantías del debido proceso, este Tribunal declara la validez de lo actuado.

#### **5 PLANTEAMIENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA AUDIENCIA ORAL RESERVADA Y CONTRADICTORIO DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN.-**

**5.1 Fundamentación del sentenciado Wampankit Ampush Edgar Bosco, a través de su defensor técnico, abogado Patricio Albán Tobar, quien en lo principal manifiesta:**

- Dentro de la presente causa no se ha realizado el reconocimiento del lugar de los hechos, a pesar de esto, el Tribunal de Garantías Penales de Morona Santiago, ha dictado una sentencia condenatoria.
  
- Se incorpore como prueba nueva el acta de la audiencia preparatoria de juicio y de formulación del dictamen que se llevó a efecto dentro de la causa seguida en contra de German Patrocinio Ayuy Putzuma, así como la sentencia a través de la cual, se declaró la culpabilidad del referido ciudadano, quien se encuentra ahora sentenciado por el cometimiento del delito de violación, en contra de la niña víctima dentro de la presente causa, desde que la misma tenía 7 años de edad.

**5.2 Intervención del doctor Marco Navas Arboleda, delegado del señor Fiscal General del Estado, quien manifiesta.-**

- La defensa del recurrente ha presentado una sentencia que ha sido dictada en contra del señor Germán Ayuy, que ha sido procesado en otro caso distinto, el cual en efecto convivía con la abuela de la niña J.L.W.T, y como ha dicho la defensa, este ha violado a la misma desde que tenía alrededor de 7 años de edad. En el presente caso, en cambio, se ha procesado al señor Wampankit Ampush Edgar Bosco, el cual mantenía una relación sentimental con la madre de la niña agraviada, y también ha abusado sexualmente de la misma, por lo tanto nos encontramos frente a dos hechos distintos.
- No se ha justificado la causal 4, del artículo 360 por la cual se ha aceptado el presente recurso de revisión a través de las pruebas que han sido incorporadas por parte del recurrente, por lo que solicita que este recurso sea rechazado.

### **5.3 Intervención del recurrente Wampankit Ampush Edgar Bosco, en uso del derecho a la contrarréplica a través de su abogado patrocinador Patricio Albán Tobar:**

- Si bien son casos distintos, en la presente causa, se está incriminando a una persona totalmente inocente, tomando en cuenta que en el otro proceso ya se establece al verdadero culpable del delito.
- Dentro de la presente causa no se ha tomado en cuenta lo dispuesto en el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, por lo que solicita se dicte “sobreseimiento definitivo” en favor de su defendido, de conformidad a lo que establece el artículo 246 del Código de Procedimiento Penal.

## **6 CONSIDERACIONES JURÍDICAS RESPECTO AL RECURSO DE REVISIÓN.-**

**6.1** El recurso de revisión es un recurso extraordinario de control del error judicial en los fallos de instancia<sup>3</sup>. El objetivo del recurso es dejar sin efecto una sentencia

<sup>3</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 10.- De conformidad con el principio de unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, con el ánimo de que no se sacrifique la justicia por un error judicial o una causa superviniente que modificó la situación jurídica del ciudadano que fue sancionado por incurrir en una conducta penalmente reprochable; para lo cual, el Código de Procedimiento Penal, exige que el recurrente aporte con pruebas nuevas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada, con la excepción del numeral sexto del artículo 360 del referido Código, el que, sin embargo, también debe fundamentarse plenamente de forma que la argumentación jurídica expuesta, pueda revocar la sentencia impugnada<sup>4</sup>.

**6.2** La Corte Constitucional, para el período de transición, en sentencia N° 014-09-SEPCC, en el caso 0006-08-EP, publicada en el Registro Oficial 648 de 4 de agosto de 2009, se pronunció de la siguiente forma: “...el *Recurso de Revisión en materia penal, está previsto para reparar el caso de un persona condenada por un error en sentencia; el Recurso de Revisión constituye un nuevo juicio, con nuevas pruebas en contra del Estado, salvo el caso del numeral 6 del artículo 360 antes citado; este Recurso que se lo tramita frente a la contradicción del Ministerio Público, en donde las partes procesales son: por un lado el condenado, y por otro, el Fiscal General como representante del Ministerio Público.*”

**6.3.** La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, a través de sus distintos tribunales, ha señalado que: “*El recurso de revisión busca atacar a la institución de la cosa juzgada en pro de la vigencia del Estado Constitucional de derechos y justicia. Las causales están taxativamente enumeradas, y sus requisitos son ineludibles, una vez admitido a*

---

La administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados. La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia.

<sup>4</sup> Código de Procedimiento Penal, artículo 360.- Habrá lugar al recurso de revisión para ante la Corte Nacional de Justicia, en los siguientes casos:

1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta;
2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre un mismo delito contra diversas personas, sentencias que, por ser contradictorias revelen que una de ellas está errada;
3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados;
4. Cuando se demuestre que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó;
5. Cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna; y,
6. Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia.

Excepto el último caso la revisión sólo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada.

trámite permite enmendar el error cometido al dictarse la sentencia, en un nuevo juicio sobre el juicio que ya concluyó.”<sup>5</sup>

**6.4** En este contexto, varios doctrinarios se han ocupado de analizar el recurso de revisión, así por ejemplo, Fabio Calderón Botero, refiere que: “*la revisión es un medio extraordinario de impugnación que tiende a remover una sentencia condenatoria injusta que hizo tránsito a cosa juzgada, mediante un nuevo debate probatorio, por haber sido proferida con base en un típico error de hecho sobre la verdad histórica del acontecimiento delictual o contravencional que dio origen al proceso y fue tema de este*”<sup>6</sup>. El jurista alemán Claus Roxin expresa que: “*La revisión del procedimiento sirve para la eliminación de errores judiciales frente a sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. En la exposición de la cosa juzgada material, se ha mostrado que la paz jurídica solo puede ser mantenida, si los principios contrapuestos de seguridad jurídica y justicia son conducidos a una relación de equilibrio. El procedimiento de revisión presenta el caso más importante de quebrantamiento de la cosa juzgada en interés de una decisión materialmente correcta. Su idea rectora reside en la renuncia a la cosa juzgada, cuando hechos conocidos posteriormente muestran que la sentencia es manifiestamente incorrecta de manera insoportable para la idea de justicia*”<sup>7</sup>

**6.5** En definitiva, este recurso tiene un carácter especial y extraordinario, que permite reexaminar la sentencia condenatoria que el recurrente alega ha sido producto de un error judicial. Para que el mismo prospere, es necesario que el error fáctico que se alega, se subsuma en alguna de las causales del artículo 360 del Código Adjetivo Penal, siendo requisito *sine qua non*, que para las causales 1, 2, 3, 4 y 5 se presente prueba nueva, y en el caso de la causal 6, se justifique de forma fehaciente que la comprobación de la existencia del delito no fue conforme a derecho. En el caso *sub examine*, el recurso de revisión se ha interpuesto con fundamento en la causal cuarta de la referida norma, esto es, “*Cuando de demostrar que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó*”.

<sup>5</sup>Sentencia dictada dentro del caso No. 887-2012- VR, resolución No. 1191 -2012, recurso de revisión interpuesto por Miguel Ángel Naranjo Bazurto, por el delito de asesinato.

<sup>6</sup> Fabio Calderón Botero, *Casación y Revisión en materia penal*, Segunda Edición, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá-Colombia, p. 269

<sup>7</sup> Claus Roxin, Obra “Derecho Procesal Penal” P. 492.

## 7 PROBLEMAS JURIDICOS A SER RESUELTOS POR EL TRIBUNAL.-

**Presupuestos para admitir un recurso de revisión por la causal cuarta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal.-** El recurso de revisión tiene un carácter especial y extraordinario, brinda la oportunidad al recurrente de destruir el efecto de cosa juzgada de una sentencia condenatoria que ha sido dictada en su contra, siempre y cuando sean incorporados elementos probatorios nuevos, y para el caso que nos ocupa, “*Cuando se demostraré que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó*”, por lo que, corresponde verificar si el acervo probatorio que fue valorado por el tribunal de revisión, brinda la certeza de que el recurrente no es responsable del delito por el cual ha sido sentenciado al cumplimiento de una pena.

## 8 ANÁLISIS DE LA ARGUMENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN:

**8.1** Dentro de la presente causa, el argumento principal del ciudadano revisionista Wampankit Ampush Edgar Bosco, fundamentado a través de su abogado patrocinador, se concentra esencialmente en referir que, existiría una confusión respecto a la responsabilidad del señor Wampankit Ampush Edgar Bosco, quien ha sido sentenciado por el cometimiento del delito de violación sobre la niña J.L.W.T, puesto que, el verdadero perpetrador de este ilícito, a su consideración, sería el señor German Patrocinio Ayuy Putzuma, quien ha ultrajado sexualmente a la víctima desde que ha tenido 7 años de edad, justificado este argumento a través de la incorporación de diferentes piezas procesales (acta de audiencia preparatoria de juicio y sentencia condenatoria), ejecutadas a lo largo de la tramitación de una causa penal diferente a la presente, expresando que existiría falta de responsabilidad del revisionista en el cometimiento del delito por el que se le ha juzgado.

**8.2** En este sentido, el numeral cuarto del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, por el cual ha subido en grado la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Morona Santiago, de 22 de septiembre de 2014, las 17h01, que ha declarado la culpabilidad del señor Wampankit Ampush Edgar Bosco, por adecuar su

conducta al tipo penal establecido en el artículo 512.1 del Código Penal, es claro en disponer que procederá el recurso “*Cuando se demostrarre que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó*”, debiéndose aportar con instrumentos probatorios nuevos, claros y pertinentes, que permitan al Tribunal de Revisión, revocar el fallo del tribunal de juzgamiento que se encuentra ejecutoriado, con el afán de determinar la falta de responsabilidad del recurrente en el cometimiento del delito por el cual se ha declarado su culpabilidad; sin embargo, el ciudadano Wampankit Ampush Edgar Bosco, en la fundamentación de su recurso de revisión, ha tratado de desplazar su responsabilidad del tipo penal por el que ha sido sentenciado, hacia otro sujeto activo, quien sería, según indica, la persona que habría ejecutado los actos de naturaleza sexual en contra de la niña J.L.W.T, agregando como prueba nueva, copias certificadas de un acta de audiencia preparatoria de juicio y de una sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Morona Santiago, de 12 de septiembre de 2015, a las 15h29 donde se ha declarado la culpabilidad del señor Germán Patrocinio Ayuy Putzuna, autor del delito de violación, contenido en el artículo 512.1 del Código Penal, y sancionado en el artículo 513 ibidem., perpetrado en contra de la niña J.L.W.T; así como, copias certificadas del acta de audiencia preparatoria de juicio y de formulación del dictamen llevada a efecto en contra del antes nombrado señor Ayuy Putzuna.

**8.3.** Consideramos importante agregar que, el jurista Jiménez de Azúa, conceptualiza al Derecho Penal, como un “*conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora*”<sup>8</sup>; por lo que, la aplicación del mismo se encuentra sometido a un procedimiento especial, que dentro de la legislación penal ecuatoriana concentra una diversidad de fases pre procesales y procesales, que permitirán a la postre, bajo un esquema de análisis probatorio basado en la sana crítica, que los juzgadores resuelvan el conflicto puesto en su conocimiento, instituyendo si efectivamente el hecho imputado, constituye o no delito (materialidad

<sup>8</sup> Luis Jiménez de Azúa, Principios de derecho penal, La ley y el delito, Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina. 18

de la infracción); para luego encuadrar la responsabilidad del sujeto activo sobre el cometimiento del mismo, para finalmente imponer una sanción de acuerdo a los estándares legales establecidos, o en su defecto declarar el estado de inocencia, de quien se encuentra sometido a la jurisdicción penal.

**8.4** Dentro del caso sub judice, encontramos que la Fiscalía, en ejercicio de la acción penal pública, ha investigado los hechos por los que se ha iniciado el presente enjuiciamiento, a través de una denuncia que ha sido planteada por funcionarios públicos del Ministerio de Inclusión Económica y Social, quienes se encontraban realizando labores de seguimiento psicológico de una niña, que cuando tenía 7 años aproximadamente fue abusada sexualmente por el conviviente de su abuela; por lo cual, se dispuso su traslado hacia la Casa de Primera Acogida para Víctimas de Abuso Sexual, institución estatal de carácter social, la cual dispuso que la víctima sea reintegrada en su entorno familiar, específicamente en el domicilio de su madre Gricelda Shaunk Wamputsar Tsuink. No obstante de aquello, la niña J.L.W.T, habría escapado por cuanto el conviviente de su madre Wampankit Ampush Edgar Bosco, de igual manera habría perpetrado actos de naturaleza sexual en su contra.

**8.5.** Todos estos supuestos han sido corroborados y comprobados en el juicio, en la respectiva audiencia de juzgamiento, a través del testimonio de la niña J.L.W.T, que manifestó, en lo principal, que el ahora procesado “... *era mi padrastro porque convivía con mi mamá; el me abusaba cuando mi mamá se iba a la huerta en la finca donde vivíamos (...); llegaba y me obligaba a tener relaciones sexuales; me abusaba; yo si le avisé también a mi mamá; antes también me abusaba sexualmente Germán Ayuy, cuando yo vivía con mi abuelita (...)* cuando yo tenía 7 años de edad (...). Lo cual ha sido contrastado con el testimonio de la señora Rosana Antonieta Tsuink Peña, misma que manifestó ser abuela de la niña J.L.W.T, y que el 23 de agosto de 2012 la misma habría llegado hasta su casa en horas de la madrugada, indicándole que ya no podía vivir con su madre ya que fue abusada sexualmente por el ahora procesado, especificando que la última vez que esto ocurrió fue el día anterior a la salida de su hogar; adicionalmente consta el testimonio del licenciado Julio Patricio Logroño León, quien indicó haber desempeñado las funciones de Coordinador de la Casa de Primera Acogida del MIES, en Morona Santiago en el año 2012, y que a

pedido de la Fiscalía, la niña J.L.W.T fue ingresada en la referida casa asistencial, por haber sido víctima de abuso sexual por parte del conviviente de su abuela, que posteriormente la niña habría sido reintegrada en el domicilio de su madre, bajo un sistema de seguimiento psicológico, hasta que el día 24 de agosto de 2012 se habría llegado a conocer que, la misma escapó de su casa, ya que fue nuevamente abusada sexualmente siendo el victimario el ahora sentenciado.

Todos estos elementos, fueron valorados por parte del tribunal a quo, identificando en primer lugar la existencia del delito a través del examen médico ginecológico elaborado el 26 de septiembre de 2012, por el doctor Wagner Conrado Solís, estableciéndose que la víctima a esa fecha tenía 11 años de edad, y que presentaba una “*desfloración himenal completa múltiple, no reciente*”<sup>9</sup>, adicionalmente de los testimonios relatados en el párrafo precedente, se desprende que, la niña ofendida ha identificado claramente haber sido víctima de dos agresores sexuales a lo largo de su vida, los cuales se han encontrado dentro del desorganizado ambiente familiar en el que se ha desarrollado la víctima, en primer lugar al señor Germán Patrocinio Ayuy Putzuma, conviviente de su abuela, violentando su indemnidad sexual desde los 7 hasta los 11 años de edad aproximadamente, momento en que fueron denunciados estos acontecimientos delictivos por parte de J.L.W.T, misma que se encontraba amenazada de muerte por parte del referido procesado para que no de aviso de lo sucedido, lo cual consta de los medios de prueba nueva aportados por el revisionista (sentencia de 12 de noviembre de 2015, las 15h29); para posteriormente, en el año 2012, cuando a través de Fiscalía, funcionarios del MIES, quienes realizaban seguimientos psicológicos, consideraron reintegrar a la niña en el hogar de su progenitora, sin contar con que, en ese lugar volvería a ser agredida sexualmente pero ahora por parte del ciudadano Wampankit Ampush Edgar Bosco, quien mantenía una relación sentimental con su madre. En conclusión, el revisionista no ha logrado establecer que el Tribunal que dictó la sentencia de condena, y que ahora se encuentra ejecutoriada, haya incurrido en error de hecho alguno, mucho menos se ha demostrado que, el recurrente no es responsable del delito por el que se lo condenó,

<sup>9</sup> Sentencia de 22 de septiembre de 2014, las 17h01, dictada por el tribunal ad quem dentro de la presente causa, fs. 80 del expediente subido en grado.

por lo que, corresponde a este Tribunal de Revisión, rechazar las alegaciones propuestas y declarar improcedente el recurso.

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, desecha por improcedente el recurso de revisión propuesto por el señor Wampankit Ampush Edgar Bosco, por no haberse justificado la causal cuarta, del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal. Ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen para los fines legales pertinentes. Actúe el doctor Carlos Rodriguez García, Secretario Relator.-**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.** f) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, **JUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL**; f) Dr. Jorge M. Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL.** - Certifico: f) Dr. Carlos Rodriguez García, Secretario Relator.

**CERTIFICO:** Las seis (6) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito, 08 de Febrero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

**JUICIO No.** 895-2015  
**RESOLUCION No.** 2011-2016  
**RECURSO:** CASACION  
**PROCESADO:** Diego Armando Coro Caín  
**DELITO:** VIOLACION

**Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.** Quito, 26 de octubre de 2016, las 10h00.-

**VISTOS:**

**PRIMERO.- Jurisdicción y competencia**

El Pleno del Consejo de la Judicatura, de acuerdo con los artículos 182 de la Constitución de la República del Ecuador —CRE— y 173 del Código Orgánico de la Función Judicial —COFJ—, emitió la Resolución No. 08-2015, de 22 de enero de 2015, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 441, de 20 de febrero del mismo año, por medio de la cual aprobó la actual integración de la Corte Nacional de Justicia.

Mediante la Resolución No. 01-2015, de 28 de enero de 2015, publicada en el Registro Oficial No. 445, de 25 de febrero del presente año, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia integró sus seis Salas Especializadas, de conformidad con los mandatos establecidos en los artículos 182 de la CRE y 183 del COFJ. De igual forma, en el precitado Registro Oficial, se publicó la Resolución No. 02-2015, emitida el mismo día, en virtud de la cual el Pleno determinó las reglas de distribución de juicios a aplicarse por efecto de la renovación parcial de sus juezas y jueces.

En Resolución No. 060-2015, de 1 de abril de 2015, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 476, de 9 de abril del mismo año, el Consejo de la Judicatura asignó conjuezas y conjueces en las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, de acuerdo a lo previsto en los artículos 200 y 201, numerales 1 y 2, del COFJ.

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo previsto en los artículos 184.1 de la CRE y 186.1 del COFJ, es competente, entre otras atribuciones, para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal.

Con fundamento en estas normas y en virtud del sorteo de ley, correspondió el conocimiento de esta causa, signada en la Corte Nacional de Justicia con el número 17721-2015-895, al Tribunal integrado por los doctores Jorge Blum Carcelén y Miguel Jurado Fabara, Jueces Nacionales; y, el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional Ponente, quien actúa por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del COFJ, 6 de la Resolución No. 02-2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 672, de 29 de marzo de 2012; y, oficio No. 463-SG-CNJ, de 8 de abril de 2016.

No se ha impugnado la competencia del Tribunal, ni la de quienes lo integramos. Al encontrarse la causa en estado de resolver, previamente para hacerlo se considera:

#### **SEGUNDO.- Validez procesal**

Conforme la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal—COIP—, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180, de 10 de febrero de 2014, por la fecha que inició el proceso, corresponde aplicar el régimen legal vigente a tal tiempo, esto es la Ley reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal—CPP y CP—, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo de 2009; en consecuencia, se fundamentó el recurso de casación en audiencia oral, pública y de contradictorio.

Los recursos de casación fueron tramitados en aplicación de las garantías básicas que conforman el derecho al debido proceso, reconocidas en el artículo 76 de la CRE, y conforme las normas procesales previstas en los artículos 352 del CPP. No se evidencia omisión de solemnidades sustanciales o formalidades en la sustanciación del recurso de casación que vicien el procedimiento y que puedan

incidir en el resultado final de esta causa.

El proceso es válido y así se lo declara.

### **TERCERO.- Antecedentes**

El 17 de enero de 2014, las 20h30 aproximadamente, María Edelina Satán Simbaña, de 20 años de edad, se encontraba esperando un taxi, en la Avenida Daniel León Borja y Duchicela, ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo, momento en el cual llegó un vehículo tipo taxi del cual se bajaron dos sujetos que tomaron a la fuerza a la antes referida ciudadana y la subieron al asiento posterior, donde la golpearon; posteriormente, en la vía San Luis, mediante golpes, intentaron que ella se baje del vehículo pero no lo lograron, por lo que regresaron a Riobamba, en las Montañas de Agua Santa, sector Las Atenas, parroquia Yaruquíes, a trescientos metros de las antenas de la operadora Claro, estacionan el vehículo y de nuevo, la golpean para bajarla del carro, la empujaron, la insultaron y le arrastraron para, junto a unos matorrales, tocarla y violarla entre Diego Armando Coro Caín y José Alfredo Salambay Morocho; después de dicha agresión, la suben al vehículo y a la altura de la Avenida Leopoldo Freire y 9 de Octubre, a las 02h00 del día siguiente, sufrieron un accidente de tránsito; en consecuencia, los agresores y la víctima fueron llevados al Hospital de Riobamba, en el que fueron atendidos en emergencias y la víctima pudo relatar lo que le había sucedido.

Por el conocimiento de estos hechos, luego de la investigación pertinente, una vez que se realizó la sustanciación del correspondiente proceso penal y luego de aportada la prueba respectiva en la audiencia de juzgamiento, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba, en sentencia de 13 de marzo de 2015, las 11h19, declaró la culpabilidad de José Alfredo Salambay Morocho y Diego Armando Coro Caín, en calidad de autores del delito de violación, tipificado en el artículo 512.3 del CP y sancionado en el artículo 513 ibídem, por lo que les impuso la pena privativa de la libertad de doce años de reclusión mayor extraordinaria a cada uno y el pago de ocho mil ochocientos cuarenta dólares por concepto de

daños y perjuicios.

Frente a esta decisión, los procesados José Alfredo Salambay Morocho y Diego Armando Coro Caín propusieron recursos de nulidad y apelación. La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, en sentencia de 15 de junio de 2015, las 10h11, resolvió desechar los recursos de nulidad planteados, declarar la validez procesal y rechazar los recursos de apelación deducidos.

Inconformes con este pronunciamiento, José Alfredo Salambay Morocho y Diego Armando Coro Caín interpusieron recursos de casación, los que son motivo del presente análisis.

#### **CUARTO.- Argumentos y fundamentación del recurso de casación**

##### **4.1. Argumentos de los acusados recurrentes, a través de su defensa técnica**

En la audiencia los recurrentes, por medio de su abogado defensor, expresaron los siguientes argumentos:

**4.1.1.** Se interpuso recurso de casación, por cuanto sus defendidos no son los responsables del ilícito.

**4.1.2.** La víctima expresó que sus defendidos la habían violado vía anal y vaginal, por lo que no existe responsabilidad por ello se solicitó con anterioridad que se declare la nulidad, ya que los Jueces del Tribunal y de la Corte Provincial eran incompetentes para conocer la presente causa, en consecuencia se vulneraron los artículos 171 de la CRE; y, 9 y 10 de la Convención 169 de la OIT.

**4.1.3.** Solicitó que si no se revoca la sentencia emitida por el *ad quem*, de conformidad con los artículos 10 y 9 de la Convención 169 de la OIT, 171 de la CRE; y, 343, 344 y 345 del COFJ, el cumplimiento de la pena sea ante las autoridades de la comunidad indígena.

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

La Fiscalía General del Estado, por medio de su delegado, doctor Raúl Garcés Llerena, en contestación a la fundamentación de los recursos de casación, manifestó lo siguiente:

**4.2.1** Los recursos de casación no fueron fundamentados conforme lo requiere este recurso extraordinario y limitado, no se indicó bajo cuál de las causales contenidas en el artículo 349 del CPP se violó la ley.

**4.2.2** No se determinó en qué parte de la sentencia y de qué forma se violó la ley.

**4.2.3** La justicia indígena es aplicable en asuntos exclusivamente de las comunidades, por lo que no se la podía aplicar al presente caso.

#### **4.3. Argumentos de la acusación particular, a través de su abogada patrocinadora**

La víctima, por medio de su abogada particular, abogada Fátima Rivadeneira, en contestación a la fundamentación de los recursos de casación, manifestó lo siguiente:

No cabe la aplicación de la justicia indígena en cuanto no se puede alegar derecho propio o consuetudinario para dejar de sancionar la violación de los derechos de las mujeres.

### **QUINTO.- Análisis del Tribunal de Casación.**

#### **5.1. Naturaleza y fines del recurso de casación**

**5.1.1.** El Estado ecuatoriano coloca a la persona en un lugar nuclear de la vida social, como titular de derechos y garantías. Al reconocer esa titularidad, especialmente sobre los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, fortalece la configuración del sistema procesal como un medio para la

realización de la justicia; y, al mismo tiempo, el acceso a ella a partir de principios constitucionales que garantizan la igualdad, la no discriminación, el estado de inocencia y el juicio previo.

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

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

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

De ahí que se está frente a un recurso “(...) encaminado a enmendar las deficiencias que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia o resolución legalmente equiparable a ella, o a específicos requisitos procesales que condicionan la validez de esos actos decisорios”.<sup>1</sup> En consecuencia, la casación no ha sido diseñada para remediar o corregir cualquier situación de iniquidad o defecto procesal, sino con la finalidad de “procurar el imperio de la ley, la

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

unificación de la jurisprudencia y la rectificación del agravio".<sup>2</sup>

De esa forma, no cabe duda de que la casación es un recurso limitado, que solo permite el control *in iure*, esto es el estudio, análisis y resolución de cuestiones de estricto derecho, pues no procede frente a requerimientos de un nuevo análisis de los hechos, ni sobre pedidos de nueva valoración de la prueba; como sostiene Roxin, "la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal".<sup>3</sup>

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

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

Tales características distinguen a la demanda de casación de una simple alegación de instancia, determinan exigencias de orden legal y jurisprudencial de imperioso cumplimiento para la prosperidad de la impugnación. Este aspecto técnico le corresponde satisfacerlo el recurrente en el planteamiento y fundamentación del recurso, y a la Corte de Casación en su decisión reglada por los principios de taxatividad, limitación y prioridad.<sup>4</sup>

En la actualidad y en el escenario del Estado constitucional de derechos y justicia, la casación cumple un propósito vinculado, de manera directa, con el respeto de los derechos y garantías fundamentales.

En esa medida, su espectro de acción adquiere una mayor amplitud en los sistemas

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

<sup>3</sup> Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal*. Citado por Zavala, op. cit.

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

de administración de justicia penal, que, como en el caso del Ecuador, cumple sus fines a través del sistema acusatorio, ya que, en efecto, lo que legitima la interposición de un recurso de casación es la emisión de una sentencia penal de segunda instancia en la que se ha transgredido el principio de legalidad y, por tanto, se han vulnerado esos derechos o garantías.

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

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

## **5.2. Sobre la materia del recurso de casación**

Del análisis de los argumentos realizados por los recurrentes en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el Tribunal considera que los procesados sustentaron su pretensión impugnatoria en los siguientes cargos:

- a. No son responsables del delito de violación.
- b. Violación de los artículos 171 de la CRE; 9 y 10 de la Convención 169 de la Convención de la OIT, en cuanto se tuvo que aplicar, en el presente caso, la justicia indígena.

Previo a responder los reproches esgrimidos por la defensa técnica de los recurrentes, el Tribunal debe establecer los requisitos mínimos que exige la técnica y naturaleza del medio de impugnación que nos ocupa, para que un cargo

de casación puede ser considerado como tal.

### 5.2.1. Los cargos de casación

El CPP, establece:

**Art. 349.- Causales.**- El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.

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

El recurso de casación, a partir de las reformas al CPP, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 555, de 24 de marzo de 2009, es medio de impugnación de las sentencias de apelación<sup>5</sup>, y exige a quien reprocha la decisión de la Corte de Apelaciones, indique al Tribunal de Casación los cargos que imputa a dicha resolución y en qué forma estos cuestionamientos configuran las causales taxativas del artículo arriba citado; y, además, el perjuicio que se le ha irrogado a un derecho.

La violación a la ley puede ser directa o indirecta. La violación directa de la ley es un yerro del juzgador en cuanto a la aplicación de la norma legal, independientemente de las consideraciones fácticas o de valoración probatoria. El yerro del juzgador en cuanto a la aplicación de la norma legal, como consecuencia de sus conclusiones fácticas, constituye violación indirecta de la ley.<sup>6</sup>

Siguiendo este razonamiento, las causales de casación del artículo 349 del CPP, están previstas para revisar las violaciones directas de la ley, por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. Las violaciones indirectas a la ley no son objeto del recurso de casación pues implican la revisión del relato fáctico fijado por la Corte de Apelaciones, y, consecuentemente, valoración probatoria, actividad prohibida para la casación en

<sup>5</sup> Antes de tal reforma, el recurso de casación procedía contra sentencias del Tribunal de Juicio.

<sup>6</sup> Luis Cueva Carrión, La casación en materia penal (Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2007) 252.

virtud del último inciso del artículo 349 del CPP.

De manera general se considera violación a la ley por contravención expresa a su texto, el yerro del juzgador en cuanto al contenido de la norma en el proceso de entendimiento y comprensión de las disposiciones legales aplicables a la situación jurídica, arribando en forma desacertada a la escogencia de la disposición calificatoria. En otras palabras, la contravención expresa se presenta cuando el juzgador no aplica una disposición jurídica para resolver la cuestión puesta en su conocimiento, pese a que, después de la valoración probatoria, los hechos considerados probados guardan identidad con los presupuestos de hecho previstos en la norma cuya aplicación se ha omitido.

La indebida aplicación de la ley es un error en la selección de la norma, que ocurre cuando el juzgador aplica una norma diversa a la que corresponde al caso puesto a su conocimiento y resolución. La indebida aplicación, por lo general, conlleva a la falta de aplicación de otras normas relacionadas, jurídicamente, con la norma que debía aplicarse correctamente.

La interpretación errónea se produce cuando, aun eligiendo la norma correcta, se le atribuye un sentido jurídico que no tiene, es decir, se va más allá del contenido de la norma y su alcance, produciendo un efecto que el legislador no previó, lo que puede provenir de un error de intelección por inadecuada preparación de la persona encargada de aplicarla.

Como se anotó anteriormente, el régimen procesal penal prohíbe el análisis de la valoración probatoria o el contenido de la prueba, por lo tanto, insistimos que este Tribunal no tiene facultad para reformular los hechos fijados, ni para revalorar prueba.

En este sentido, es obligación de quien pretende impugnar una sentencia mediante recurso de casación, dirigir su reproche a la sentencia de segunda instancia, como aquella que causa efecto y mediante la cual se garantiza el ejercicio del derecho a la doble instancia; además, el reproche no puede sustentarse en la revisión de prueba, tanto en cuestiones de legalidad como en su contenido, pues está vedado

por ley para el Tribunal de Casación, pues tales reproches corresponden a la etapa de juicio o apelación en el ejercicio del contradictorio, limitación propia de la casación ya que su objeto exclusivo de análisis son los errores de derecho en la sentencia.

En consecuencia, el Tribunal de Casación no debe ni puede atender, sin extralimitarse en sus facultades, todo reproche dirigido a otra instancia o actuación, que no sea el razonamiento judicial contenido en la sentencia de apelación, que se fundamente en valoración o inconformidad con la prueba, su contenido o práctica; o, que de alguna manera pretenda alterar el relato fáctico fijado por los jueces de instancia después de la valoración probatoria, pues implica una desnaturalización del medio de impugnación que es su competencia y una trasgresión directa a la prohibición contenida en el último inciso del artículo 349 del CPP.

Un cargo de casación, para poder ser atendido por este Tribunal, debe ser fundamentado en la audiencia respectiva, de manera autónoma, taxativa y suficiente: cada cargo debe increpar a la sentencia de una violación a una norma legal específica, por una sola de las causales de casación, pues estas son excluyentes entre sí; e, indicar en qué parte de la sentencia se encuentra tal violación, cómo se trasgredió, expresando la contraposición del razonamiento judicial considerado errado con el criterio que el casacionista considera acertado, y la influencia de tal error de derecho en la decisión de la causa.

Sin un argumento suficiente que demuestre claramente los sustentos de la pretensión impugnatoria, se priva al Tribunal de Casación de elementos necesarios para llegar a emitir su decisión respecto al recurso de casación, e incluso, de la aplicación del artículo 140 del COFJ, en caso de que la persona que recurre se equivoque en la invocación de la causal de casación.

Con base en estos criterios, el Tribunal procede al análisis de los reproches expresados por los procesados recurrentes.

### **5.2.2. Sobre la responsabilidad de los procesados recurrentes**

Los recurrentes a través de su defensa técnica alegaron de una manera muy escueta, vana e insustancial que no son responsables del delito de violación, pero no realizaron ninguna explicación al respecto, de lo que se entiende que lo que sostienen es que la prueba presentada dentro del caso *sub iudice* no ha logrado enervar el principio de presunción de inocencia.

Al respecto, se advierte que la casación en materia penal no es un escenario en el cual se pueda volver a valorar la prueba. De hecho, el CPP, en su artículo 349, inciso final, señala en forma expresa que: “No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba”; y, sobre el tema, existe amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Nacional de Justicia.

Esta última, en recientes fallos, ha ratificado el criterio de que las pruebas no pueden ser objeto de valoración en la casación, pues, en caso contrario, se estaría desconociendo el principio de independencia judicial.<sup>7</sup> De igual forma, sobre esta prohibición la doctrina ofrece el siguiente punto de vista:

(...), la pregunta obligada es, ¿por qué consagrar el recurso de casación como medio de impugnación en el sistema acusatorio y no otro recurso, como pudiera ser el de apelación? La respuesta que se ha dado por un sector de la doctrina es que, por lo general, se ha considerado que *es el que mejor se adapta a las características del citado sistema acusatorio*.

Uno de los argumentos torales para sustentar la anterior afirmación se basó en que como el juicio es público, el método utilizado para transmitir los pensamientos es la oralidad, y los jueces tienen la obligación de presidir la audiencia personalmente sin que deleguen su autoridad, en la que estarán las partes intervenientes en el proceso; entonces, si otros jueces, aunque sean superiores, pero que no estuvieron presentes en el desarrollo de la audiencia de debate, analizan lo resuelto por los inferiores, en realidad se trataría de un nuevo juicio (...).<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Corte Nacional de Justicia. *Resolución No. 050-2013*, pronunciada dentro del juicio No. 430-2012.

<sup>8</sup> Miguel Ángel Rodríguez Vázquez, *La casación y el derecho de recurrir en el sistema acusatorio* (Méjico D.F.: Instituto de Investigación Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México -UNAM-, 2013), 29 y 30.

En consecuencia, lo indicado evidencia que lo que en realidad se pretende o se sugiere en este recurso es que este juzgador valore nuevamente la prueba, a fin de que la pretensión de los acusados, en el presente contexto procesal, se adapte a su teoría del caso, es decir que se determine que no son responsables del delito, por lo que este cargo deviene en improcedente ya que se busca que este Juzgador realice un pronunciamiento extralimitándose en el ejercicio de sus competencias.

Sin embargo, en salvaguardia de los derechos de las partes, el Tribunal de casación procede a revisar el razonamiento judicial plasmado en la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, que formula la reflexión que se trascibe a continuación:

La responsabilidad de los acusados José Alfredo Salambay Morocho y Diego Armando Coro Caín, se establece con el testimonio de la víctima María Edelina Satán, quien manifiesta pormenorizadamente que quiso tomar un taxi en el Terminal Terrestre, siendo interceptada por dos sujetos, quienes abruptamente le subieron a un vehículo, llevándola, hasta el sector de las antenas de la operadora Claro, por el sector de Cacha, en donde le violaron, reconociendo en la audiencia de juzgamiento a José Salambay, como uno de los agresores sexuales; para luego embarcarle nuevamente en el taxi, siendo agredida sexualmente por Diego Coro Caín, quien también es reconocido en la audiencia; estos individuos le amenazaban que si eran denunciados la matarían; la ofendida reconoció a los acusados en el Hospital de Riobamba como las personas que le violaron, concordando con lo expuesto por el Dr. Roberto Ramos quien atendió a la víctima en el Hospital; por lo expresado por el Psicólogo Clínico Diego Arboleda, a quien le relató lo que le había sucedido, teniendo deseos de suicidios por lo sucedido; ya que los recuerdos le venían a cada momento, se encontraba deprimida, teniendo situaciones de gran dificultad, concluyendo que presentaba trastornos de estrés post traumático; las pericias tanto médica como psicológica fueron realizadas el mismo día de los hechos; con lo dicho por el Policía Richard Orlando Lema quien tomó contacto con el Dr. Roberto Inca quien le manifestó que la víctima se encontraba somnolienta, con las extremidades inferiores con remelladuras, con la ropa sucia y rota y esta le indicó que fue víctima de violación; además José Salambay y Diego Coro fueron reconocidos por la víctima en el Hospital; con el Testimonio de René Ochoa Colcha conductor del vehículo con el que se produjo

el accidente de tránsito con el vehículo conducido por José Salambay, quien manifiesta que detuvo a este último, ya que se encontraba saliendo por la ventana del carro; se dieron a la fuga dos sujetos y quedando en el automotor un individuo y una señorita; manifestándole la señorita que fue secuestrada y le violaron; Diego Coro Caín quería darse a la fuga; reconoce en la Audiencia a José Salambay, quien era el que conducía el vehículo; con el testimonio de Luis Barrionuevo, quien realizó el reconocimiento del lugar del accidente de tránsito, suscitado entre los vehículos conducidos por José Salambay y René Ochoa; con el testimonio de la Lcda. Cecilia Díaz, a quien la víctima le relató todo lo sucedido el día de los hechos, siendo concordante con lo manifestado al Dr. Edgar Cerón, al Psicólogo Diego Alejandro Arboleda; al Dr. Roberto Ramos; al Policía Richard Lema y al Policía Rubén Paucar; la perito manifiesta que estos hechos han afectado la vida personal y familiar de la víctima, coartando su proyecto de vida. Resulta irrefutable la participación en los hechos de José Alfredo Salambay Morocho y Diego Armando Cuero Caín, como autores del delito de violación contemplado en el Art. 512 numeral 3 y sancionado por el Art. 513 del Código Penal, cuerpo legal en vigencia a la fecha de los hechos(...)

(sic)

De la lectura de este análisis, no es difícil advertir que la decisión *ad quem* es correcta, por cuanto sus reflexiones se sustentan en las pruebas aportadas durante el proceso, con respecto a la existencia material del delito y a la responsabilidad de los procesados, en el grado de autores del delito tipificado en el artículo 512.3 del CP y sancionado en el artículo 513 ibídem, la construcción de su razonamiento se ha realizado de manera lógica, razonable y comprensible.

De ahí que la decisión de confirmar la sentencia del *a quo* que declara la responsabilidad de los recurrentes en el precitado delito y les impone la pena correspondiente, no incurre en violación de derecho alguno. Por lo tanto, lo que procuran los casacionistas es alterar el relato fáctico, lo que, como se estableció *ut supra*, no cabe en el recurso extraordinario de casación.

### 5.2.3. Justicia Indígena

Sobre la violación de los artículos 171 de la CRE; 9 y 10 de la Convención 169 de la OIT, en cuanto se tuvo que aplicar, en el presente caso, la justicia indígena; es

menester indicar, como primer punto que los recurrentes no cumplieron con su obligación de fundamentar el recurso de casación en debida forma, ya que no determinaron la causal sobre la cual basan su reproche ni realizaron el desarrollo técnico y jurídico que merece este remedio extraordinario.

El mismo reclamo fue formulado ante la Corte de Apelaciones, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, al referirse a los presupuestos de la sentencia reprochados, formuló la reflexión que se transcribe a continuación:

No se ha justificado en legal forma que los comparecientes sean autoridades y menos aún que se haya justificado que exista la comunidad “Laguna San Martín”; apreciación que la Sala es correcta. Además de la especie se infiere que: el hecho no se dio en la comunidad de los recurrentes; las partes, tanto la víctima como los recurrentes son de espacios geográficos diferentes y la justicia ordinaria previno en el conocimiento de la causa con mucha antelación al pedido de declinación de competencia. La Constitución de la República en el Art. 66 consagra entre otros derechos, los de libertad y en el numeral 3, el derecho a la integridad personal que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual, una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual. Hay que advertir que en la audiencia preparatoria de juicio las partes nada alegaron al respecto a los requisitos de procedibilidad, procedimiento y competencia; por el contrario solicitaron expresamente que se declare la validez procesal. Debido a las razones anotadas (...)

(sic)

De la lectura de este análisis, se desprende que no se pudo llegar a comprobar la identidad cultural de los procesados, que según ellos, es lo que otorgaría competencia a las comunidades indígenas para ejercer la función jurisdiccional dentro del presente proceso; además, tampoco se justificó ante las autoridades de

las comunidades indígenas, la pertenencia de víctima a alguna comunidad indígena ni que el delito se realizó dentro de una comunidad indígena.

Es debido advertir, que el caso *sub iudice*, se trata de un delito de violación para lo que es necesario resaltar el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH– en sentencia dictada el 31 de agosto de 2010, dentro del caso Rosendo Cantú y Otras vs México:

108. Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violación contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es "una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombre", que "trasciende todos los sectores Caso N. 0 0958-09-EP Página 12 de 16 la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases".

En el marco de los derechos humanos de las mujeres y de la tutela judicial efectiva así como la seguridad jurídica, es obligación de este Tribunal señalar, que el presente caso se trata de un caso especial en el que se vulneraron varios derechos de la mujer. Sobre el tema, importantes instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, tales como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer —Convención de Belém do Pará— y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer —CEDAW—, exigen al juzgador a cumplir con su función en un marco de legitimidad y en el más absoluto sentido de justicia.

La Convención de Belém do Pará, por su parte, señala —en su preámbulo— que la violencia contra la mujer es "una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres"; asimismo, en el artículo 1, determina que:

(...) cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Con igual visión se han declarado varios derechos, tales como a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado (artículo 3), y el reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: "a) El derecho a que se respete su vida; b) El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; d) El derecho a no ser sometida a torturas (...)." Asimismo, en el artículo 2 de la Convención de Belem do Pará se define como violencia, entre otras cosas:

[Q]ue tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar(...)

A su turno, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer –CEDAW-, determina en su artículo 1:

Que por "discriminación contra la mujer" se entenderá toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

La Corte Constitucional, en sentencia de 30 de julio de 2014, en el caso "La Cocha", estableció:

Esta medida en nada afecta la existencia de un derecho propio de los pueblos y , nacionalidades indígenas, derecho que tiene una amplia aplicación para el conocimiento y solución de los conflictos internos producidos entre sus miembros dentro de su ámbito territorial. El ejercicio jurisdiccional de las autoridades indígenas debe ser respetado, sin embargo, los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, al igual que los derechos que amparan a todas las personas, no son absolutos, lo que equivale a decir que no existen derechos

ilimitados; esto es, el derecho de crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, así como la facultad de ejercer administración de justicia en casos de conflictos internos de la comunidad, están garantizados en tanto y en cuanto no se coloquen al margen de los convenios internacionales de derechos humanos y de la Constitución de la República del Ecuador. De igual forma, en nada afecta al orden jurídico legal penal y a los principios y reglas constitucionales, reconocer el derecho que tiene todo ciudadano indígena que se vea sometido a la justicia penal ordinaria, bajo los mandatos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del derecho interno, de ser considerado y que se respete su condición económica, social y cultural. En consecuencia, la justicia penal ordinaria, en el conocimiento de casos que involucren a ciudadanos indígenas, y en cumplimiento de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente el Convenio 169 OIT, de manera obligatoria y en todas las fases procesales tendrá en cuenta sus particulares características y condiciones económicas, sociales y culturales, y especialmente, al momento de sancionar la conducta, el juez o jueces deberán de perseverar en dar preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento, coordinando con las principales autoridades indígenas concernidas en el caso.

En este contexto, por lo anotado anteriormente, al tratarse éste de un delito de violación sexual, tipificado en la legislación penal, resulta que los órganos de la jurisdicción ordinaria son los competentes para conocerlo y sancionarlo, mismo que conlleva una vulneración a los derechos humanos, esto es, la integridad física, psíquica, moral y sexual, menoscabado con la materialización del delito. En consecuencia de lo expuesto, no es posible declinar la competencia a la jurisdicción indígena, ya que es al Estado a quien le corresponde garantizar el derecho a la integridad sexual, por lo que es correcto que se juzgue vía ordinaria este tipo de delitos.

## **SEXTO.- Resolución**

Con fundamento en los antecedentes y considerandos, antes enunciados, tomando en cuenta que los recurrentes no han cumplido su obligación de fundamentar el recurso en los términos previstos en el artículo 349 del CPP, ni han explicado satisfactoriamente de qué manera la sentencia impugnada ha violado la ley conforme a las causales que señala el artículo antes referido, y al

no ser la mera inconformidad con la sentencia una de las causales para que prospere este recurso extraordinario, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, de conformidad con la disposición contenida en el artículo 358 del CPP, declara improcedente el recurso de casación presentado por los señores José Alfredo Salambay Morocho y Diego Armando Coro Caín. Ejecutoriado el fallo se remitirá al tribunal de origen para su ejecución.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-** f) Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Jorge Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Torres Cáceres, Secretario Relator.

**CERTIFICO:** Las diez (10 ) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito, 15 de Febrero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García  
SECRETARIO RELATOR

JUICIO N°. 1555-2015  
RESOLUCION N°. 2012-2016  
RECURSO: CASACION  
PROCESADO: MENDIETA VERA ANGEL RAMÓN  
DELITO: PECULADO

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

Quito, viernes 21 de octubre del 2016, las 10h00.-

**VISTOS:** Agréguese al proceso los escritos presentados por la doctora Adriana Verónica Ocampo Carbo, Directora de Patrocinio del Ministerio de Inclusión Económica y Social; para el efecto téngase en cuenta la autorización otorgada a la abogada Johanna Gabriela Solorzano, el casillero judicial N° 1173 y los correos electrónicos [patrocinio.judicial@inclusion.gob.ec](mailto:patrocinio.judicial@inclusion.gob.ec) y [johanna.solorzano@inclusion.gob.ec](mailto:johanna.solorzano@inclusion.gob.ec). **En lo principal.-** La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 13 de octubre de 2015, a las 10h15, rechaza el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Inclusión Económica y Social y la Procuraduría General del Estado, confirmando la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha, en contra de Ángel Ramón Mendieta Vera y Galo Enrique Reyes Samaniego por el delito tipificado en el artículo 257 del Código Penal, imponiéndole la pena de cuatro años de privación de la libertad, y ratificando el estado de inocencia de Winther Santiago Alarcón Moreira, Bolívar Napoleón González Arguello, José Amado Ruiz Lema, Milton Segundo Hidalgo Vaca, Santiago Monserrate Torres Alarcón, Carlos Vicente Cuji Macilla, Lincoln Rodolfo Núñez Vasco, Tobías Fernando Brito Delgado, Fausto Eduardo Solórzano Avilés y Jorge Aníbal Terán Herrería.

Inconformes con esta sentencia interponen recursos de casación Ángel Ramón Mendieta Vera y la Dra. Andrea Cecilia Vaca Peralta, Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Inclusión Económica y Social.

Aceptado a trámite los recursos de casación y habiéndose realizado la audiencia oral, pública y contradictoria que establece el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, a la que concurrieron el Dr. Aurelio Garofalo Salazar, en representación del procesado recurrente Ángel Mendieta Vera, el doctor Israel

Barrezueta en representación de la acusación particular, la doctora Adriana Ocampo Carbo, Directora de Patrocinio, Delegada del Ministerio de Inclusión, Económica y Social; el doctor Gonzalo Fernández en representación del procesado no recurrente Bolívar González; el doctor Gustavo Ludeña, Defensor Público en representación de los procesados no recurrentes José Amado Ruiz Lema y Milton Segundo Hidalgo Vaca, la abogada Gloria Martínez en representación de la Procuraduría General del Estado; la doctora Margot Chamber por la Contraloría General del Estado; y, el doctor José García Falconi, en representación del señor Fiscal General del Estado, cumplido con el trámite previsto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera:

#### **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN:**

El Consejo de la Judicatura, en cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182, por el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 173, y por la Resolución N°. 341-2014, renovó parcialmente un tercio de las y los integrantes de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, y designó a las y los siete juezas y jueces quienes reemplazarán en sus funciones a las y los salientes.

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

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, mediante Resolución 01-2015, de 28 de enero de 2015, conformó sus seis Salas especializadas según le faculta el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183 sustituido por la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N°. 38, de 17 de julio de 2013.

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en sesión de 28 de enero de 2015, dio cumplimiento con lo dispuesto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la Resolución N° 02-2015, resultado de lo cual, mediante sorteo, el presente Tribunal de casación, integrado por el Dr. Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional Ponente, de conformidad al artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, la Dra. Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional en reemplazo de la Dra. Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, quien se encuentra con licencia y el Dr. Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional, en reemplazo de la Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, de conformidad a los oficios N°

1038-SG-CNJ-MBZ y 1040-SG-CNJ-MBZ, de 28 de julio del presente año, respectivamente, suscritos por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; quienes somos competentes para conocer y resolver el recurso de casación penal planteado.

#### **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:**

Analizado el trámite del presente recurso de casación, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear nulidad procesal, en consecuencia, este Tribunal, declara la validez de todo lo actuado.

#### **TERCERO.- ANTECEDENTES:**

A través de un convenio otorgado por el MIES y el comité de desarrollo llamado Paraíso la 14, Manga del Cura, se realizó el proyecto finca de maracuyá agro exótica, el cual fue suscrito el 6 de abril de 2005, generándose la obligación institucional de entregar recursos públicos por un valor de \$194.675,40 dólares, cuya suscripción del convenio estuvo llena de irregularidades, fue firmado conjuntamente por el Dr. Bolívar González, por delegación del Ministro de Bienestar Social y Ángel Ramón Mendieta, como Presidente del Comité, señalándose que esta entrega de recursos públicos se dio sin cumplir varios requisitos; de conformidad con el informe presentado por la Contraloría General del Estado, en la que establecía varias glosas y responsabilidades de carácter penal.

#### **CUARTO.- INTERVENCIONES DE LOS SUJETOS PROCESALES.**

##### **Contradicción del doctor Aurelio Garofalo, en representación del procesado recurrente Ángel Mendieta Vera:**

Manifiesta, que la acusación particular efectivamente ha sido muy clara y me releva de muchos razonamientos y explicaciones, porque efectivamente considera en este proceso la sentencia recurrida es la de última instancia, de fecha 13 de octubre del 2015 a las 10h15, emitida por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, que condena, de todos los procesados, solo al Presidente del Comité de Desarrollo, El Paraíso, La Catorce, La Manga del Cura y efectivamente es suigeneris, porque el presidente pese a que de los dineros recibidos entregó a 26 socios y de autos consta, los repartió por un monto de siete

mil dólares, existiendo las declaraciones juramentadas correspondientes, también los informes periciales respectivos, donde se establece que se cumplió a cabalidad con el convenio y resulta raro, que efectivamente un particular, que no es un elemento cualificado en esta sentencia, sea el autor de peculado, cuando bien conocemos que para que se dé esta tipología penal, de por medio debe existir el funcionario público, que es el custodio de los caudales financieros por lo que acoge lo que manifiesta la acusación particular, en cuanto tiene que ver a la errónea interpretación del artículo 257 del Código Penal, vigente para el efecto.

**Contradicción por parte del doctor Gonzalo Fernández en representación del procesado no recurrente Dr. Bolívar González, quien en síntesis expresó:**

Que no todo acto humano en el ejercicio de una función pública y en el manejo de dineros de los caudales públicos debe ser considerado como peculado; solo aquellos en los que intencionalmente, con voluntad que viene de teorías clásicas, se abusa de los caudales públicos, con intención dolosa en favor o a título personal o de terceros.

El artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, vigente para la fecha de los hechos, estipula que procede el recurso de casación, cuando se viola la ley, al hablar de la ley se refiere a la ley sustantiva o a la ley adjetiva; que se ha escuchado de un reglamento sin especificar de qué reglamento se trata.

Señala el procesado, que la parte acusadora ha manifestado que los señores jueces de instancia no efectuaron una correcta valoración de las pruebas que se actuaron en la etapa del juicio, considerando que los jueces dictaron la sentencia valorando las pruebas de cargo y de descargo, utilizando la razón y las reglas de la lógica, como del sentido común y de la experiencia que tienen, señalando que no existe violación de la ley en la sentencia.

**Contradicción del doctor Gustavo Ludeña, Defensor Público en representación de los procesados no recurrentes José Amado Ruiz Lema y Milton Segundo Hidalgo Vaca, en síntesis manifestó:**

Señala, que de acuerdo al artículo 191 de la Constitución de la República y en virtud de la fundamentación del recurso de casación planteado por la acusación, considera

que han sido vulnerados los intereses de mis defendidos, manifestando lo siguiente: que el recurso de casación es un recurso extraordinario, técnico y formal, en el cual se debe determinar los errores in iudicando de la sentencia de segunda instancia y una vez identificado el error de derecho en la sentencia, se debe identificar en donde se encuentra ese error y cómo influye dicho error en la decisión, señalando que de parte del abogado recurrente, no hemos escuchado tal apreciación y tal argumentación técnica jurídica del recurso de casación, ya que únicamente señala que existe errónea interpretación del artículo 257 del Código Penal, sin embargo de aquello, no se ha determinado en donde se encuentra esta errónea interpretación y cómo influye en la decisión de la causa.

Se ha indicado también, que existe falta de motivación y con ello se ha violentado el artículo 76.7.I) de la Constitución de la Republica; sin embargo, por el contrario considera que esta sentencia cumple con el estándar constitucional de la motivación; es una sentencia apegada a derecho, en la cual se encajan los hechos fácticos y jurídicos, de una manera clara y coherente, que cumple con los parámetros ya mencionados por la Corte Constitucional de la lógica, razonabilidad y comprensibilidad.

Señala, que efectivamente la Fiscalía General del Estado no ha realizado la apelación, por lo que se debe considerar el artículo 194 de la Constitución, en cuya la parte pertinente, manifiesta: "Que la Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la función judicial único e indivisible"; es decir , las y los Fiscales que estuvieron a cargo, han estado conformes con la sentencia emitida, por lo tanto no ha presentado el recurso de apelación y tampoco el de casación; por lo que solicita que al no haberse fundamentado de manera técnica el recurso de casación, de acuerdo a los presupuestos taxativos del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, pide se deseche el recurso por improcedente y más bien se aplique la parte pertinente del artículo 358 ibidem y se confirme la sentencia subida en grado, más aun se considere el doble conforme de inocencia de que gozan los procesados José Amado Ruiz Lema y Milton Segundo Hidalgo Vaca.

**El doctor Israel Barrezueta, en representación de la acusación particular doctora Adriana Ocampo Carbo, Directora de Patrocinio y Delegada del Ministerio de Inclusión, Económica y Social, en síntesis manifestó:**

Que la causal invocada es la errónea interpretación del artículo 257 del Código Penal, vigente a la época del cometimiento del ilícito; que el artículo en mención tiene varios elementos en relación al delito de peculado, primero que se cometa por un funcionario público, que se verifique el abuso de dineros públicos y que se lo haga a través de desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante, que en este caso se realizó.

Además señala, que los bienes protegidos a través del delito de peculado, que se sanciona por el abuso del patrimonio público, dineros públicos, pero también la fidelidad del funcionario público en el ejercicio de sus funciones, en este caso y en la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se ha determinado únicamente la responsabilidad por el delito de peculado al particular, es decir, al que tuvo participación dentro de esta figura del delito de peculado, más no se ha determinado la responsabilidad de los funcionarios que intervinieron en el cometimiento de los hechos, que llevaron al establecimiento de este delito de peculado, por lo tanto la Corte Provincial, llega a determinar responsabilidad penal por el delito de peculado solamente en contra del particular, sin considerar a los sujetos activos del delito de peculado, en este caso son los funcionarios públicos señores Bolívar González, José Ruiz y Milton Hidalgo, ya que sin la participación activa de estos funcionarios, que en esa época formaron parte del Ministerio de Bienestar Social, no hubiera sido posible el cometimiento del ilícito; es decir, la Corte Provincial, no considera la responsabilidad de los acusados principales, que en esa época eran funcionarios públicos.

La Corte Provincial de Justicia de Pichincha, considera que los funcionarios públicos actuaron con negligencia en el cumplimiento de sus funciones, lo que no es coherente, ya que sin su participación activa y dolosa, en la celebración de ciertos actos administrativos, en la consecución de este procedimiento administrativo, que era necesario para la suscripción de un convenio de cooperación económica y la erogación de fondos públicos, por lo tanto considera que la Corte Provincial hizo mal en interpretar el artículo 257 del Código Penal, excluyendo al funcionario público que es el sujeto activo de este delito de peculado y determinando responsabilidad solamente en contra de los particulares que fueron parte del Comité de Desarrollo Comunitario 14, La Manga del Cura.

Señala también la recurrente que la Corte Provincial de Justicia, en vista de que la Fiscalía, no interpuso recurso de apelación, considero que el Estado, representado a través de la Fiscalía General del Estado, evidencia que se encuentra conforme frente a la sentencia emanada por el Tribunal de Garantías Penales; cuando está fuera de toda lógica jurídica y por ello se puede dejar en indefensión a los intereses del Estado y de las instituciones públicas, ya que no se puede depender de la inobservancia por parte del Fiscal, porque tal vez se olvidó.

Indica, que la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, violenta el artículo 76.7.I) de la Constitución de la República, ya que habla de la motivación de los fallos de toda autoridad pública, pero en este caso, la sentencia emitida está totalmente desmotivada, a pesar de que tuvo toda la prueba suficiente para determinar que los funcionarios públicos actuaron con premeditación y dolo, para beneficiar a un particular; y, ahí también incurre en la errónea interpretación del artículo 257 del Código Penal, porque no considera que las actuaciones de estos funcionarios públicos, estuvieron estrictamente dirigidas a beneficiar a un particular, que no cumplía con los requisitos mínimos para que sea beneficiario de un convenio de cooperación económica, no se cumplieron con los términos mínimos, no hubo un informe suficiente, no hubo autorización que no se sabe de donde salieron, hay documentos sin fechas, existe incongruencia en las fechas de emisión de partidas presupuestarias, de emisión de informes, hay certificaciones presupuestarias solicitadas y concedidas el mismo día, hay erogación de fondos al beneficiario en este caso, a los miembros del Comité de Desarrollo Comunitario la Manga del Cura, antes de la suscripción de un convenio, por lo tanto, concluye señalando que la actuación de los funcionarios públicos, fue premeditado, para de cierta manera cubrir sus actuaciones dolosas en beneficio propio para cometer el delito de peculado.

**Ahora corresponde la fundamentación del recurso de casación propuesto por el procesado recurrente Ángel Mendieta Vera, quien a través del doctor Aurelio Garofalo, en síntesis manifestó:**

Que observando el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal y hoy 656 del Código Orgánico Integral Penal, al ser un recurso estrictamente extraordinario, con rigidez legal, lo fundamenta por cuanto considera que existe violación de la ley, por indebida aplicación y por errónea interpretación y por haber nulidad constitucional.

Señalando que es fundamental que conozcan los antecedentes; indicando que el ex Ministerio de Bienestar Social, el 06 de abril del 2005, suscribe el convenio de cooperación entre el Ministerio de Bienestar Social y el Comité de Desarrollo El Paraíso, la Catorce, la Manga del Cura, firmándolo entre el señor Subsecretario y el Presidente, con el objeto de que esa comunidad no delimitada en ese entonces y muy lejano de la capital de la república, con dinero no reembolsable de los asociados comunitarios procedan a mejorar su buen vivir, quienes procedan a sembrar fincas de maracuyá; lo denominaron finca de maracuyá Agro exótica, la que en forma inicial era de 20 hectáreas, finalmente el convenio se cumple de nuestra parte, porque se hace en exceso, haciéndose 52.5 hectáreas, según consta del mismo proceso, corroborado por parte de los peritos de la Fiscalía, la ingeniera Montesinos y la misma Fiscalía envía hacer un peritaje al licenciado Trujillo, quien determina exactamente si hubo o no perjuicio económico para el Estado por parte del Comité de Desarrollo, el Paraíso, La Catorce, La Manga del Cura, señalando en su informe, que consta en el proceso, que no existe perjuicio económico por parte del comité, es más, enviaron un miembro policial al lugar específico, después de muchos años, en el 2012, y las fotografías indican que todavía a pesar del tiempo transcurrido existen algunas plantaciones de maracuyá.

Se hace una errónea interpretación al artículo 257 del Código Penal, puesto que no valoran o no clasifican el intraneus y el extraneus, puesto que el ahora procesado se encuentra clasificado como extraneus, a sorpresa en la sentencia de última instancia, lo encuadra como autor del delito, entonces existe efectivamente una errónea interpretación por parte de la Sala Especializada porque Ángel Ramón Mendieta no es un funcionario público, es un ciudadano agricultor campesino de esta república, con lo que se viola también la ley; solicitando se case la sentencia.

**Réplica del doctor Israel Barrezueta, en representación de la acusación particular doctora Adriana Ocampo Carbo, Directora de Patrocinio, Delegada del Ministerio de Inclusión, Económica y Social, quien en síntesis expresó:**

Que en relación a lo que manifiesta el abogado que defiende al señor Bolívar González, cuando dice que no hay dolo, que no hubo abuso, que si existió la partida presupuestaria, e informe técnico, que se dio todo el procedimiento administrativo para la suscripción de este tipo de convenios, si es verdad, si se dieron todos estos

actos administrativos, pero no menciona que el depósito de USD \$195.000 dólares, se hicieron antes de la celebración de cualquiera de los convenios, que el depósito se hace en la cuenta del Comité, el 31 de marzo de 2005 y la partida presupuestaria se emite el 06 de abril de 2005, en la suscripción del convenio el señor Bolívar González, con los representantes del comité, se dice, que los montos se entregarán al momento de la suscripción del convenio, pero los montos se entregaron una semana antes.

**Intervención del Dr. José García Falconí, delegado del señor Fiscal General del Estado, respecto de lo manifestado por la acusación particular, así como de lo señalado por el procesado recurrente Ángel Mendieta Vera, en síntesis manifiesta:**

Que el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha, dicta una sentencia, en la que establece que existe, con certeza, el delito de peculado, tipificado y sancionado en el artículo 257 del Código Penal; y, con certeza la responsabilidad como autores de dicho delito de Ángel Ramón Mendieta Vera y de Galo Enrique Samaniego, por lo que les impone la pena de cuatro años y que los otros procesados se les ratifica su estado de inocencia, de esta sentencia es verdad que la Fiscalía no interpone recurso de apelación, pero si interpone el Ministerio y la Procuraduría.

La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con fecha 13 de octubre de 2015, a las 10H15 dicta sentencia, desestimando el recurso de apelación interpuesto por el señor Ángel Ramón Mendieta Vera, así como el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Inclusión Económico Social y la Procuraduría General del Estado; por lo que de esta sentencia interpone recurso de casación el señor Ángel Ramón Mendieta y Andrea Cecilia Vaca Peralta.

En relación al recurso de Casación interpuesto por la doctora Andrea Cecilia Vasca Peralta, aclara que la Fiscalía General del Estado no interpuso recurso de casación, este es un recurso técnico, extraordinario y limitado, señalando que casar significa romper la sentencia impugnada, es decir, que este recurso procede ante la Corte Nacional de Justicia, porque son los máximos representantes de la justicia ordinaria

y son Jueces de casación, no son jueces de tercera instancia, por eso no pueden conocer los hechos, solo exclusivamente los errores de derecho.

Indica la Fiscalía que la casación, es un enfrentamiento jurídico entre la sentencia y la ley, por lo que es obligación del casacionista señalar que ley se violó, como se la violó y cómo influyó esa violación en la sentencia; señalando además que el inciso segundo del artículo 349, manifiesta que al ser un recurso técnico y extraordinario también es limitado, o sea que no se puede volver a valorar la prueba, así lo señala la Corte Nacional y la Corte Constitucional.

Refiero que el señor abogado del recurrente, ha escogido la causal más difícil de justificar, que es la errónea interpretación, porque ha señalado que hay una errónea interpretación del artículo 257 del Código Penal, como delito de peculado; pero leída la sentencia de segundo nivel manifiesta, que el delito de peculado en nuestra legislación, no es como en la legislación Colombiana, que es culposo, en la nuestra es eminentemente doloso, o sea que no hay una errónea interpretación de este artículo.

Ha manifestado, que hay una errónea interpretación del artículo 195 de la Constitución de la República, que es el artículo que manifiesta que el monopolio de la acción penal pública la tiene la Fiscalía General del Estado, bajo dos principios, de oportunidad y mínima intervención penal; o sea que no hay una errónea interpretación.

Lo que sí está de acuerdo Fiscalía, es que hay una contravención expresa del artículo 76.7.I) de la Constitución, o sea que la sentencia no guarda los parámetros mínimos de razonabilidad, de lógica y de comprensibilidad, ya que lo que tenía que hacer la sentencia de segunda instancia, es hacer el análisis del delito de Peculado desde el año 1977, porque todos conocemos que en ese año se configura de otra manera este delito y que ya está en la Constitución de 1998 y lo recoge la Constitución del 2008, en el sentido de que “las servidoras y los servidores públicos y de los delegados representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones por los delitos de Peculado, Cohecho, Concusión y Enriquecimiento Ilícito; que la acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y en estos casos los juicios se iniciarán y

continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas”; y dice la Fiscalía, “estas normas también se aplicarán a quienes participan en estos delitos aun cuando no tengan las cualidades antes señaladas”; refiriéndose que en la sentencia de segunda instancia, en honor a la verdad y como principio de objetividad señala que “finalmente si el Tribunal de Apelación estima pertinente señalar que la Fiscalía como dueño de la acción penal pública conforme lo prevé el artículo 195 de la Constitución de la República, no interpuso recurso de apelación, dejando en claro que está de acuerdo con la sentencia dictada por el juzgador de mérito. De esta manera corroboró que cesó el poder punitivo del Estado que pesaba en contra de los procesados Bolívar González, José Ruiz, Milton Hidalgo y Winter Alarcón” en honor a la verdad no estoy de acuerdo con esta disposición, sin embargo recalco que la Fiscalía General del Estado, no comprende como existe un delito de peculado si no hay un funcionario público responsable que arrastre la responsabilidad de la persona particular, por esta razón la Fiscalía considera que se debe casar la sentencia por contravención expresa del artículo 76.7.I) de la Constitución, toda vez que no está debidamente motivada, en concordancia con el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En este sentido haciendo un análisis jurídico del recurso de casación, realizado por Ángel Mendieta, debo indicar que se refiere a hechos y en este recurso se debe considerar los errores de derecho que cometen los Jueces en la Sentencia, se está solicitando la valoración de la prueba, lo cual no procede en esta clase de recursos. Lo que si considera la Fiscalía es que no hay una motivación en los términos estrictos del artículo 76.7.I) de la Constitución, razón por la cual solicito se case la sentencia por esta causal de contravención expresa a dicha causal Constitucional.

**Intervención de la abogada Gloria Martínez, en representación de la Procuraduría General del Estado, en síntesis señala:**

Que está debidamente autorizada para realizar la defensa técnica del recurso de casación, fundamentándose en las atribuciones del Procurador General del Estado y en el artículo 237 de la Constitución de la República, donde se le señala que el Procurador General del Estado es el Representante judicial del Estado y quien patrocina a las instituciones que forman parte del Estado.

Indica, que efectivamente existe en la sentencia, dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia, del 13 de octubre de 2015, errores de derecho, por la indebida aplicación del artículo 195 de la Constitución de la República, por cuanto la sentencia señala “este Tribunal de apelación, estima pertinente mencionar que Fiscalía como dueño de la acción penal pública, conforme lo prevé el artículo 195 de la Constitución de la República, no interpuso recurso de apelación, dejando claro que está de acuerdo con la sentencia dictada por el Juzgador de mérito, de esta manera corroboró que cesó el poder punitivo del Estado”; al señalar esto en la sentencia recurrida, los señores jueces dejaron de aplicar el artículo 75 y 76.7.m) de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, respecto a los derechos de las víctimas y ofendido; por cuanto, al señalar que Fiscalía se había conformado con la sentencia que no fue recurrida, trataron de violentar y dejaron en indefensión a las victimas u ofendidos, en este caso al Ministerio de Inclusión Económica y Social y la Procuraduría General del Estado, en representación del Estado ecuatoriano.

También señala que existe el error de derecho, por de errónea interpretación de los artículos 233 de la Constitución, artículo 257 del Código Penal y 304-A del Código de Procedimiento Penal, por cuanto la Sala Penal de la Corte Provincial en la sentencia recurrida, al ratificar el estado de inocencia del señor Bolívar González considera, a fojas 5 de la sentencia, que “no se probó que los citados procesados hayan cometido un abuso de dineros públicos, en beneficio propio o de terceros y que este abuso consista en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante”; acertadamente, dentro de la sentencia, se establece la materialidad del delito y también la responsabilidad del señor Mendieta, sin embargo, se deja de sancionar al señor Bolívar González, sin considerar que todas las actuaciones fueron deliberadas, intencionadas y directas, lo que certifica el tema del autor de delito de peculado y como coparticide el señor Alfredo Mendieta.

La errónea interpretación de estas normas, significa la violación al principio de comunicabilidad penal, que debe existir dentro del delito de peculado; señalando que existen innumerables fallos de la Corte Nacional de Justicia, como la dictada el 17 de febrero de 2016 dentro de la causa 1523-2012, en la cual la Doctora Sylvia Sánchez Insuasti, señaló que “es importante destacar que en ciertos casos también

otras personas particulares pueden ser partícipes del delito de peculado, siempre y cuando exista la coacción delictiva de un funcionario público, tal como lo dispone el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador”; la errónea interpretación realizada por la Sala, consiste en olvidar la palabra “también” que está señalada en virtud del principio de Comunicabilidad”.

Se ha señalado, dentro del recurso planteado por el señor Alfredo Mendieta y respecto a la intervención de la defensa del doctor Bolívar González, que no existe un perjuicio señalado en la sentencia; sin embargo, la sentencia si señala un perjuicio por el valor de USD. \$23.466 dólares con 81 centavos, que es el perjuicio valorado al Estado ecuatoriano, que es el dinero que no se pudo justificar dentro del desarrollo de este convenio completamente viciado.

En virtud de todas las consideraciones señaladas y por de las violaciones de derecho incurridas en la sentencia de la Sala de la Corte Provincial, del 13 de octubre, solicitamos se enmienden los errores de derecho y la casen y en tal virtud condenen al señor Bolívar González, en calidad de autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 257 del Código Penal, por el delito de peculado y se lo condene al pago de los daños y perjuicios.

**Intervención de la doctora Margot Chamber, en representación de la Contraloría General del Estado, quien en síntesis manifestó:**

Que la Contraloría estableció indicios de responsabilidad penal en este tema, por el hecho de que al analizar el proceso previo a la suscripción, legalización y ejecución del convenio, se analizó el convenio de cooperación suscrito el 6 de abril de 2005, entre el subsecretario de Fortalecimiento Institucional del Ministerio de Bienestar Social y el Presidente del Comité de Desarrollo Comunitario, el Paraíso, 14, Manga del Cura. El informe de indicios de responsabilidad penal, determinó los siguientes hechos: Que el proyecto no constaba en la programación anual del año 2005; que no se cumplieron con los requisitos de los reglamentos vigentes en ese momento en el Ministerio de Bienestar Social; que no se realizó un estudio para establecer las necesidades, o conveniencia o utilidad de dicho convenio; que el dinero se entregó antes de que se obtuviera la partida presupuestaria, el dinero se entregó el 5 de abril y el convenio se firmó el 6 de abril; y que el fin del proyecto era financiar una finca de

maracuyá, pero en el momento de la ejecución del proyecto se determinó que casi todas las facturas no eran reales; por todos esos hechos se estableció indicios de responsabilidad penal; indicios que a lo largo del proceso, se determinó que eran reales, se presentaron las pruebas para que concluyera en una sentencia de condena.

La sentencia que se casa, no toma en cuenta, por un lado la responsabilidad de los funcionarios públicos que intervinieron en este convenio; no consideró lo dispuesto en el artículo 233 de la Constitución, que establece la responsabilidad que tienen los funcionarios públicos en sus actuaciones, por lo que hubo una mala interpretación del artículo 257 del Código Penal, que influyó obviamente en la sentencia, ya que solo se sentenció al particular y no al funcionario público; por esta razón solicita se cese la sentencia y se sentencie a todos los autores y cómplices de este tema.

**Contradicción del doctor Gonzalo Fernández, en representación del procesado no recurrente Dr. Bolívar González, respecto de lo manifestado por la Fiscalía General del Estado, la acusación particular, la Procuraduría General del Estado y la Contraloría General del Estado.**

Indica, que han reconocido de forma clara, tanto la Fiscalía, como la Contraloría y la Procuraduría, que no interpusieron recurso de Casación, por lo tanto la Procuraduría y la Contraloría no son sujetos procesales; la cual constituye una equivocación que se sigue manteniendo.

La Fiscalía y la Procuraduría se han ratificado en un hecho que es importante que se considere, por qué se sentenció al señor Mendieta y no a los funcionarios públicos, pero la Fiscalía ha hecho referencia del artículo 233 de la Constitución, parte final y allí está la respuesta, que no hay necesidad de repetir; lo hizo también la doctora Chamber de la Contraloría, pero si la Contraloría General del Estado, elaboró un informe de responsabilidad penal, en el año 2005 cuando no era requisito de procedibilidad, ya que recién a partir del 19 de marzo del año 2010, es que se dio una resolución de la Corte Suprema y luego ratificada en el COIP, donde aparece este requisito de procedibilidad; entonces no podemos hablar de que porqué en los indicios de responsabilidad la Contraloría General del Estado dijo esto, se tiene que aplicar cuando aquello no constituye prueba.

El artículo 8.2 de la Convención Interamericana, en la parte final, dice claramente que se sentenciará conforme a las reglas y las disposiciones de la acusación señalando de que el que acusa es la Fiscalía, y si la Fiscalía se conformó con la sentencia de primera instancia, entonces se pregunta de ¿qué clase de acusación tenemos?.

Luego dice, que el perjuicio es de USD \$23.000 dólares, pero previamente dijeron que los señores de la Manga del Cura recibieron el dinero antes de que se firme el contrato, que el cheque de USD. \$194.000 dólares fue retirado ocho días después de la suscripción del contrato, si el contrato entre la Manga del Cura y el Ministerio de Bienestar social es de cerca de USD. \$400.000 dólares y el Estado aportó con la mitad y la otra mitad los señores de la Manga del Cura, si dicen que faltan \$23.000 dólares también se pregunta ¿de quién es el faltante? Y se contesta: de quienes manejaron el dinero, es decir, de la Manga del Cura, indicando además que la señora Elizabeth Montesinos, perito por la Fiscalía, determinó que habían facturas, señalando que si había algún faltante; se interroga: ¿por qué no hicieron efectivas las garantías?.

**Intervención del procesado Dr. Bolívar González como derecho de última palabra.**

Manifestó, que son 11 años de persecución; usando a la ley para perseguir a un inocente, que su único delito fue ser subsecretario y que ha firmado más de 50.000 convenios y la Contraloría ha hecho 10.000 revisiones, donde sacaron informes limpios y audazmente desglosan cada informe, tratando de involucrarme en algo que no tengo nada que ver; el señor Juan Reyes Domínguez, fue sentenciado por la Corte Nacional de Justicia por falso economista, este señor era jefe de auditores y es el que elaboró el informe de auditoría de la Contraloría General del Estado, determinando a la supuesta responsabilidad penal; que el artículo 60 de la Ley de Contraloría, establece que cuando un informe realizado por un falso probado mediante sentencia ejecutoriada, es nulo de nulidad absoluta, aquí han intentado sorprender a la Sala violando el artículo 572 que trata de fraude procesal, al querer sorprender y decir “mire este señor es ladrón”, el convenio se hace por 20 hectáreas, en la realidad los peritos dicen que fueron 52 hectáreas, el convenio es por 400.000 dólares, dicen que no valen las facturas, que no valen los papeles y solo aceptan la

mitad, y dicen que hay un faltante de USD. \$23.000 dólares, deberían ejecutar las garantías y cobrar; pero el Estado no quiere perder un solo centavo, ya sea por negligencia de los funcionarios, por malversación de fondos, pero para eso están las garantías.

Ha pasado por 20 estamentos, informes, financiero, todo lo que quiera ver y al ministro solo le llega para la firma, si uno hubiera pasado revisando papel por papel no hubiera firmado nada, mi función como Ministro encargado no era esa, yo no voy a ir a recabar facturas, los señores campesinos en su ignorancia no han sacado las facturas con el RUC, no han pagado el impuesto, entonces la Contraloría dice que esas facturas no valen.

**Réplica del doctor Aurelio Garofalo, en representación del procesado recurrente Ángel Mendieta Vera.**

Indica, que mencionó el artículo 233 de la Constitución de la República de Ecuador, pero esta carta magna está en vigencia desde el año 2008, y el convenio es del 2005.

Que se han referido a facturas falsas, que por ese hecho hay una indagación previa, porque hubo algunas facturas de ese sector; que el monto del convenio era cercano a USD \$400.000 dólares, con la contrapartida de la comunidad; el informe pericial del perito Trujillo, dice que se ha determinado que el proyecto se ha ejecutado y avanzado en un monto de USD. \$ 368.115, 62 dólares y efectivamente se han violentado una serie de procedimientos en el convenio, que efectivamente tenía que ir a arbitraje; la entidad dio a otros funcionarios el dinero, no hizo nada, y como ya sabemos, hasta el día de hoy no se han cobrado las garantías existentes.

**Intervención del Abogado Aurelio Garofalo, en representación de los procesados no Recurrentes Santiago Torres Alarcón, Galo Enríquez Samaniego y Winter Santiago Alarcón Moreira.**

Indica, que no han sido vulnerados sus derechos, ni han sido mencionados en esta audiencia y por ende no tiene nada que agregar.

**Intervención del doctor Gustavo Ludeña, Defensor Público en representación de los procesados no Recurrentes José Amado Ruiz, Milton Segundo Hidalgo Vaca, Carlos Vicente Cují Macilla, Lincoln Rodolfo Núñez Vascos, Tobías Fernando Brito, Fausto Eduardo Solórzano Avilés y Jorge Aníbal Terán.**

Indica, en cuanto al recurso de casación planteado por el recurrente, el señor Ángel Ramón Mendieta, solicita que se deseche el recurso planteado por cuanto no cumple con el estándar casacional, no ha indicado el error de derecho de la sentencia recurrida, más bien ha indicado que existe una indebida aplicación y errónea interpretación de la ley, sin indicar concretamente de que norma, de que artículo, y en qué forma afecta en la decisión de la causa.

También ha solicitado que se consideren unas fotografías, lo cual son pedidos tendientes a volver a valorar la prueba, lo cual se encuentra vedado, de acuerdo al segundo inciso, del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

En lo demás, como no han sido vulnerados los intereses de sus defendidos no recurrentes, no tiene nada que alegar.

En cuanto a lo expresado por Fiscalía General del Estado; y, en virtud de que no ha presentado el correspondiente recurso de casación, solicita que la fundamentación jurídica del recurso, al haber manifestado que existe una contravención expresa del artículo 76.7.l) de la Constitución de la República, no sea considerado, por cuanto reitera, no ha presentado el correspondiente recurso de casación.

La Procuraduría General del Estado, no ha vulnerado los derechos de sus defendidos, por lo que no tiene nada que agregar al respecto.

En lo referente a lo manifestado de la Contraloría, ha indicado que existe una mala interpretación del artículo 257, por lo que solicita no se acepte dicho pedido, porque mala interpretación no existe como causal taxativa del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; y, ha indicado que se debe sentenciar a los funcionarios públicos, sin determinar cuáles funcionarios públicos y en qué grado de participación se refiere, por tanto insiste que no se considere tal argumentación.

En lo demás solicita se confirme la sentencia subida en grado y se ratifique el estado de inocencia de los procesados no recurrentes, ya que tienen doble conforme de inocencia.

#### **QUINTO.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL**

El recurso de casación es extraordinario y técnico, por ello la recurrente debe indicar cuál es el error de derecho, que considera ha incurrido la sentencia de segunda instancia, es decir la emitida por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, conforme alguna de las causales establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación; ya que la primera causal, opera cuando se hace caso omiso a la disposición legal o es contraria a lo que ella prescribe, lo que implica contravenir o inobservar la ley; mientras que la segunda se produce por la indebida aplicación de la ley cuando se le da un trato diferente a las disposiciones legales; y, la tercera, cuando se otorga un sentido diferente al que realmente le dio el legislador, distinto al natural y que da lugar a ir más allá del contenido de la norma, contraviniendo su espíritu.

El recurso de casación al ser eminentemente riguroso, obliga al recurrente a que señale cómo y de qué forma considera que se produjo el error de derecho, que es la violación de la ley en la sentencia atacada y además, también debe señalar cómo este error influyó en la decisión de la causa y ante el planteamiento coincidente de la recurrente en calidad de Acusadora Particular, de la Fiscalía y de los procesados de que se declare la nulidad constitucional, por falta de motivación y antes de valorar todo lo planteado es necesario por parte de este Tribunal de Casación establecer si la sentencia cumple o no, con la exigencia constitucional establecida en el artículo 76.7.I) de la Carta Fundamental, donde se señala que: “ Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho (...).”.

Al respecto, los autores Rodrigo Cerdá y María Felices, en su obra *El Nuevo Proceso Penal. Constitucionalización, Principios y Racionalidad Probatoria*, Editorial Grijley, año 2011, página 299, señalan que el magistrado debe expresar en forma concisa, precisa y clara las razones de su convencimiento indicando que “la

*motivación debe referirse al hecho delictuoso, a la participación del imputado, a la calificación legal del delito, de un modo más genérico debe versar sobre los hechos y el derecho y no hay duda que el juez no puede cumplir esa obligación mediante una simple afirmación de los hechos que considera probado; y desde la perspectiva social y procedimental, la motivación de la sentencia permite al sujeto procesal no favorecido con la misma, interponer y sustentar el respectivo recurso impugnatorio y naturalmente, a la instancia jurisdiccional superior, conocer de la misma sentencia en ejercicio propio del control de la jurisdicción aplicada al caso concreto”.*

También refieren dichos autores, que en todo sistema procesal la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales relevantes, especialmente de la sentencia definitiva, constituye una garantía del derecho a un debido proceso; ya que es un aporte de racionalidad en el proceso intelectual de valoración de la prueba, de interpretación jurídica de las normas y de aplicación de las mismas al caso concreto; implica también el derecho a una sentencia razonable y congruente, porque no será razonable una decisión que contiene contradicciones internas o errores lógicos y será incongruente cuando implica un pronunciamiento sobre temas o materias no debatidas en la audiencia, sobre las cuales no se ha producido la necesaria contradicción entre las partes, emitiéndose un pronunciamiento judicial que altera de modo decisivo los términos en que se desarrolla el litigio, sustrayendo a las partes del auténtico debate contradictorio y mermando el derecho a la defensa.

En la obra antes referida se cita a Ignacio Colomer Hernández, La Motivación de las Sentencias. Sus Exigencias Constitucionales y Legales, pagina 163-308, para indicar los requisitos de la motivación que lo constituyen la “racionalidad” que hace referencia a la condición que adquiere la decisión cuando viene adoptada y justificada con sumisión a las normas y principios de un ordenamiento; la “razonabilidad” de la decisión judicial hace referencia a la aceptabilidad de la misma por el común de las personas; mientras que la “coherencia” constituye una exigencia esencial de la motivación y presupuesto de la racionalidad de la justificación de la decisión, que tiene dos grandes dimensiones como la coherencia interna a la motivación, se refiere a los elementos que la integran; y, la coherencia externa a la justificación de la decisión, que se refiere a las relaciones que se establecen entre motivación y fallo y entre motivación y otras resoluciones ajenas a la propia sentencia.

Cuando nos referimos a que el juzgador debe enunciar los hechos probados, deben ser claros y no contradictorios teniendo riqueza descriptiva, evitando utilizar expresiones que supongan una valoración; mientras que la motivación del juicio sobre los hechos en la sentencia absolutoria, puede consistir en la declaración de hechos probados o no probados, cuando verificada la existencia de hechos el acusado no resulta ser el autor y se lo absuelve por la existencia de duda o insuficiencia probatoria.

El autor antes referido señala, que el trabajo del juez es esencialmente dinámico, toma como punto de partida la realidad fáctica alegada por las partes y conforme con las pruebas propuestas por los litigantes deduce la relación de los hechos probados, adecuadamente justificados con la valoración de la prueba; mientras que Manuel Miranda Estampres, en su obra *La Valoración de la Prueba*, citando a Taruffo señala que la motivación no puede considerarse como una explicación del procedimiento lógico o psicológico con el que el juez ha llegado a la decisión, es más bien la exposición de un razonamiento donde el juez muestra la decisión, que se funda sobre las bases racionales idóneas, elaboradas *ex post* respecto de la decisión donde se debe identificar la fuente de prueba con su contenidos objetivos, explicando cómo se conectan dichas pruebas con el hecho a probar.

En el caso en concreto, la sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, desestima los recursos de apelación interpuestos por el procesado, Ángel Mendieta Vera, por el Ministerio de Inclusión Económica y Social y la Procuraduría General del Estado, confirmando en todas sus partes la emitida por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha que condena a Ángel Ramón Mendieta Vera a la pena de ocho años de reclusión mayor, a Galo Enrique Reyes Samaniego a cuatro años de pena privativa de la libertad y ratifica el estado de inocencia de Winther Alarcón, Bolívar González, José Ruiz, Milton Hidalgo, Santiago Torres, Carlos Cují, Lincoln Núñez, Tobías Brito, Fausto Solórzano y Jorge Terán; pero para ello, los jueces de segunda instancia, emiten una sentencia que no es lógica, razonable ni comprensible, que son los parámetros que debe contener para que se considere debidamente motivada.

La Corte Constitucional, respecto a la motivación señala que: “de conformidad con lo establecido en el artículo 429 de la Constitución de la República del Ecuador

determinó en su sentencia N° 092-13-SEP-CC, dictada dentro del caso N° 0538-13-EP, que la garantía de la motivación cuenta con determinados requisitos a ser observados por las autoridades, encontrándose entre estos la razonabilidad, lógica y finalmente la comprensibilidad. En relación con los parámetros referidos, este Organismo, en su sentencia N.º 017-14-SEP-CC emitida dentro del caso N.º 0401-13-EP, señaló que: "Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por ultimo debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto". El requisito de razonabilidad se encuentra relacionado con la determinación de las disposiciones normativas constitucionales, legales, y/o jurisprudenciales que constituyen fuentes de derecho en las que las autoridades jurisdiccionales deben fundamentar sus decisiones materiales o de fondo sobre las pretensiones del caso concreto.".

Este Tribunal de casación sostiene que la sentencia atacada no cumple con dichos parámetros, ya que el análisis realizado por los jueces de instancia no es lógico, ni coherente, cuando señalan: "Entonces, el texto citado nos clarifica lo que ha sucedido dentro de la causa que nos ocupa, esto es, que la negligencia de los procesados y funcionarios públicos Bolívar González, José Ruiz y Milton Hidalgo, al haber actuado conforme a las normas administrativas previstas en los criterios de selección de proyectos de desarrollo Acuerdo 1003 y el Reglamento de Transferencias de Subvenciones, sobre todo, en relación a los plazos, fue aprovechada por el acusado Ángel Mendieta Vera, quien en su calidad de presidente del aludido Comité de Desarrollo, recibió dinero del erario nacional y abusó de éste, en beneficio propio y de terceros (...) y precisamente, en el caso que nos ocupa, no se justificó que los procesados Bolívar González, José Ruiz y Milton Hidalgo, hayan faltado a la fidelidad que todo servidor público tiene para con los bienes que están bajo su responsabilidad, pues sus actuaciones fueron negligentes, lo que puede dar lugar a responsabilidades de orden civiles o administrativas, pero en ningún caso a una responsabilidad de índole penal".

Además los juzgadores de instancia no realizan un análisis jurídico y sustentado respecto del material probatorio, para llegar a establecer que en la actuación de los

referidos procesados no existió dolo, sino únicamente culpa o negligencia y cómo estos faltaron a su deber objetivo de cuidado; sin que se analice también el por qué fueron injustificados los planteamientos ejercidos por el Ministerio de Inclusión Económica y Social y la Procuraduría General del Estado, con lo que no se comprende su análisis ya que citan los testimonios rendidos por José Alfredo Igllón Carrillo y Betty Elizabeth Montesinos Montoya, el primero auditor jefe de equipo, responsable del informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado que concluyó en lo principal: “Haber realizado la verificaciones a 8 proveedores, para llegar a establecer la validez de las facturas, que como justificativo presentaron (dicho Comité) de la utilización de recursos económicos, que se determinó, que los comerciantes no conocían de la existencia del Comité de Desarrollo Comunitario, que otras facturas habían estado alteradas (...”).

Mientras que el testimonio rendido por la perito Betty Montesinos Montoya, señaló que realizó la experticia del 21 de agosto de 2009 y determinó que: “De acuerdo al informe técnico de evaluación emitida en noviembre de 2006 y suscrita por el Dr. Lincoln Núñez Vasco, Director Técnico de Gestión y Desarrollo Comunitario, Ab. Fernando Brito y Jorge Terán Herrería, han indicado que el aporte por el Ministerio de Bienestar Social para el proyecto de Maracuyá Agro Exótico, ha sido invertido la suma de USD 171.208,59 y los USD \$ 23.466,81 restantes (de un total de USD \$ 194.675.40) sugieren que sean devueltos a las arcas de la institución, que esos valores no han sido devueltos hasta cuando se realizó el informe, que en las conclusiones ha señalado que las facturas y notas de venta presentadas ante el Ministerio son falsas y adulteradas (...”).

Con lo anterior se establece que la sentencia examinada no cumple con los parámetros mínimos de motivación, porque no es lógico señalar que la actuación de los procesados Bolívar González, José Ruiz y Milton Hidalgo Vaca, no sea dolosa, y peor aún no reflexionan para señalar que es culposa, constituyendo además en un análisis contradictorio los hechos y la prueba actuada en juicio, que llevan a este Tribunal de Casación a señalar que la sentencia de segundo nivel no es lógica, razonable ni comprensible con lo que se ha violentado lo dispuesto en el artículo 76.7.I de la Constitución de la República, por lo que en aras de la correcta administración de justicia este Tribunal de casación debe declarar la nulidad

constitucional de la sentencia impugnada, a fin de que se celebre una nueva audiencia de apelación y se emita una que cumpla con los parámetros mínimos nacionales e internacionales de motivación.

#### **SEXTO.- RESOLUCIÓN**

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, por unanimidad, se declara la nulidad constitucional de la sentencia emitida el 13 de octubre de 2015, por la Sala de lo Penal de la Corte provincial de Justicia de Pichincha, retrotrayendo la causa, para que en audiencia se conozca los recursos de apelación interpuestos a la sentencia de primer nivel, debiendo realizarse una nueva audiencia, para que se emita una sentencia que cumpla con los parámetros de motivación antes referidos.- **NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CUMPLASE.-** f) Dr. Jorge M. Blum Carcelén, JUEZ NACIONAL PONENTE f) Dr. Edgar Flores Mier, CONJUEZ NACIONAL; f) Dra. Zulema Pachacama Nieto, CONJUEZA NACIONAL.- Certifico: f) Dr. Carlos Torres Cáceres, Secretario Relator.

**CERTIFICO:** Las doce (12 ) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito, 08 de Febrero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

**JUICIO No.** 976-2014  
**RESOLUCION No.** 2013-2016  
**RECURSO:** CASACION  
**PROCESADO:** y Douglas Elías Andrade Loja y otro  
**DELITO:** ASESINATO

Ponente: Dra. Magaly Soledispa Toro

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

Quito, lunes 24 de octubre del 2016, a las 15h55

**VISTOS:** Los procesados, señores Juan Manuel Alvarado Vargas y Douglas Elías Andrade Loja, interponen recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 19 de mayo de 2014, a las 10h15, en la que “*acepta parcialmente los recursos de apelación que han sido interpuesto por los procesados; consecuentemente, se modifica la sentencia subida en grado, y acusa en calidad de autor al procesado JUAN MANUEL ALVARADO VARGAS del delito tipificado y reprimido en el Art. 450 inciso primero del Código Penal; y de coautor al procesado DOUGLAS ELIAS ANDRADE LOJA, del delito tipificado y reprimido en el Art. 450 inciso primero del Código Penal, imponiéndoles la pena en concreto de DIECIOCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL a cada uno de ellos. En lo demás se CONFIRMA la sentencia dictada por el Tribunal Undécimo de Garantías Penales del Guayas*”.

**COMPETENCIA DEL TRIBUNAL:** La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión, conforme lo disponen los artículos 184.1 y 76.7. k) de la Constitución de la República; 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal. En virtud de la resolución nº 01-2015, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de 28 de enero del 2015, el presente Tribunal quedó conformado por la jueza nacional, doctora Gladys Terán Sierra, por los jueces nacionales, doctores Luis Enríquez Villacrés y Miguel Jurado Fabara, a quien por el sorteo correspondiente y en aplicación del artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, se le asignó la ponencia de la causa.

Por licencia concedida por el presidente de la Corte Nacional de Justicia, al doctor Miguel Jurado Fabara, mediante oficio n° 1085-SG-CNJ-MBZ, de 4 de agosto de 2016, se encargó este despacho a la doctora Magaly Soledispa Toro, conjueza nacional, quedando el Tribunal de Casación integrado de esta manera, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 174 y 201, número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El Tribunal se instaló en audiencia oral, reservada y contradictoria, con la presencia del doctor Germán Jordán, defensor público penal, ejerciendo la defensa técnica del recurrente Juan Manuel Alvarado Vargas; del doctor Pablo Corrales Agama, defensor público penal, desempeñando la defensa técnica del recurrente Douglas Elías Andrade Loja; y, del doctor Raúl Garcés Llerena, delegado de la Fiscalía General del Estado, para conocer y resolver los recursos de casación presentados por los procesados. Al efecto, la sala hace las siguientes consideraciones:

#### **PRIMERA: ANTECEDENTES**

1.1 Al tenor de la teoría del caso sustentada por Fiscalía, en base a la denuncia presentada por el señor Emiliano Medina Reyes, el 10 de marzo del 2012, aproximadamente a las 17h00, su hijo Rolando Emiliano Medina Rizzo, se encontraba jugando en un billar ubicado en la Ciudadela Primavera 2, frente a Colinas del Valle, sector denominado “Alexander”, cantón Durán, provincia del Guayas, cuando dos sujetos a bordo de una motocicleta, hicieron varios disparos a los que se encontraban en el interior del billar, circunstancias en las cuales, el hoy occiso Medina Rizzo Rolando sale corriendo de dicho lugar, ante lo cual “CUQUI”, que es la persona de nombres Juan Alvarado Vargas, quien le sigue y le dispara por cuatro ocasiones, impactándole en la espalda de Rolando Medina Rizzo, para luego darse a la fuga en una motocicleta azul conducida por Andrade Loja Douglas Elías; que trataron de salvarle la vida del joven infructuosamente, pues, como consecuencia de aquellos disparos se produce

su muerte por hemorragia aguda interna, laceración de la aorta torácica por penetración y paso de proyectil de arma de fuego.

- 1.2 El juez trigésimo segundo de Garantías Penales del Guayas, con sede en el cantón Durán, el 8 de agosto de 2012 dicta auto llamamiento a juicio en contra de DOUGLAS ELIAS ANDRADE LOJA Y JUAN MANUEL ALVARADO VARGAS, como presunto autores del delito de asesinato, tipificado y reprimido en el artículo 450 numeral 1, 4 y 5 del Código Penal;
- 1.3 Luego del trámite correspondiente, el Undécimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, en sendas sentencias dictadas: 1) el 29 de abril de 2013 DECLARA A DOUGLAS ELIAS ANDRADE LOJA AUTOR del delito tipificado en el artículo 450, circunstancias 1, 4 y 5 del Código Penal, imponiéndole la pena de VEINTICINCO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR, en concordancia con el artículo 42 del Código Penal, “en razón de coadyuvar a que el delito se perfeccione con elemento doloso de causa consciente”; y, 2) el 26 de julio de 2013, las 16h25, mediante la cual se declara RESPONSABLE a JUAN MANUEL ALVARADO VARGAS, en el grado de AUTOR del delito de Asesinato tipificado y sancionado en el Artículo 450 numerales 1, 4, 5 y 6 del Código Penal, a la pena de VEINTICINCO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL, concordante con el Art. 42 del Código Penal.
- 1.4 Igualmente, por separado los sentenciados interponen recurso de apelación, que les es concedido para ante la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que en sentencia dictada el 19 de mayo de 2014, que les disminuye la pena de veinticinco años a DIECIOCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL, a cada uno de ellos.
- 1.5 Así, ambos procesados plantean contra esta sentencia recurso de casación, cuyo conocimiento y resolución, conforme queda indicado, ha correspondido a este Tribunal.

#### **SEGUNDA: VALIDEZ PROCESAL:**

El recurso de casación ha sido tramitado conforme las normas procesales que rigen el recurso, consignadas en los artículos 352 del Código de Procedimiento

Penal; y, 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara la validez de lo actuado con ocasión de este medio impugnatorio.

### **TERCERA: DE LA FUNDAMENTACION DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y DE LA CONTRADICCIÓN:**

**3.1 Fundamentación del recurso de casación interpuesto por el señor Juan Manuel Alvarado Vargas.**- El doctor Germán Jordán, defensor público penal, en ejercicio de la defensa técnica del recurrente, expone:

“En la Corte Provincial del Guayas, el 19 de mayo del 2014, se sentencia a mi defendido a dieciocho de reclusión mayor especial. Al respecto fundamento mi recurso de casación, de conformidad a lo que determina el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que a la fecha se encontraba vigente y que es por el cual se fundamentó el recurso, por una indebida aplicación del artículo 450 numeral primero que habla del asesinato y en especial el numeral primero que es la alevosía; al respecto de ella, hay varios tratadistas entre ellos tenemos tratadistas nacionales como el doctor Efraín Torres Chávez, quien indica que la alevosía es dar muerte a una persona de una manera horrible, horrorosa, espantosa, que cualquier persona sin necesidad de una gimnasia mental pueda diferenciar entre el asesinato y el homicidio. Al respecto, nosotros consideramos que no existe la alevosía ni ésta ha sido demostrada conforme a la sentencia dictada por la Corte Provincial, que más bien se debió haber aplicado el artículo 449 que habla del homicidio que nos da una pena de 8 a 12 años y en la parte de la sentencia que considero existe un error es en la parte resolutiva, en el considerando séptimo, al final, antes de la frase: “Administrando Justicia en Nombre de la República del Ecuador” porque el Tribunal de la Corte Provincial manifiesta que no existen hechos ni elementos de premeditación, es decir que los hechos se suscitaron de una manera que no estuvo planificada, entonces no tenemos este elemento de la alevosía por lo que simplemente estaríamos en el verbo rector de dar muerte a una persona sin ningún elemento del artículo 450 que estamos hablando del asesinato. Por lo dispuesto, señores jueces, solicitamos que se case la sentencia en favor de mi defendido y que se le sentencie de acuerdo al artículo 449 del Código Penal, donde se subsume la conducta de mi defendido ya que a ningún momento se ha demostrado la alevosía, la planificación ni que él haya causado dolor o estragos a la víctima”.

**3.2 Fundamentación del recurso de casación interpuesto por el señor Douglas Elías Andrade Loja.**- El doctor Pablo Corrales Agama, defensor público penal, en ejercicio de la defensa técnica del recurrente, expone:

Mi intervención va a dividirse en cinco momentos. El recurso se lo interpone con relación al procesado Douglas Elías Andrade Loja; la sentencia respecto a la que interpongo este recurso es aquella dictada por la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia de fecha 19 de mayo del año 2014; la causal por la que interpongo el recurso es el artículo 349, la contravención expresa del texto de la ley, la disposición legal que considero vulnerada dentro de esta sentencia es el artículo 304 literal a) con relación a la certeza que debe tener el juzgador al

momento de dictar una sentencia, caso contrario de existir alguna duda debe haber una sentencia que ratifique el estado de inocencia. La parte específica de la sentencia a la que me voy a referir es de igual manera el considerando séptimo que habla de la resolución Judicial en la que manifiesta: 'El ciudadano Douglas Elías Andrade Loja habría sido la persona que lo llevó al escenario de los acontecimientos pero no fue quien lo sacó del sitio, posteriormente al hecho y que esta sería un participación casual', después en la parte final manifiesta: 'Más allá de eso la participación de él es irrelevante respecto de que si se tratara de una muerte premeditada hubiere los hechos sido premeditados en ese sentido', es decir que la sentencia no demuestra certeza con relación a los actos que tienen que ver con mi defendido, la sentencia declaró a mi defendido en calidad de coautor del hecho, sin embargo es claro la calificación de la participación de una persona en un hecho, para que una persona sea considerada como autor o como coautor tiene que haber elementos relacionados al tipo penal, la participación del ciudadano tiene que estar encaminada al cometimiento de los elementos del tipo penal, sin embargo de la simple lectura básica del expediente, no estoy pidiendo que se revalorice la prueba, se desprende que mi defendido estuvo en el lugar de los hechos, sin embargo él únicamente trasladó al supuesto autor y después se fue, no existe ninguna constancia procesal de que él haya tenido conocimiento respecto a este hecho. Para que él haya sido coautor debía por lo menos haber ingresado al lugar de los hechos y con sus actos debía haber permitido que se cometa el delito, sin embargo no existe constancia procesal y tal es así que los señores Jueces de la Corte Provincial del Guayas al dictar su sentencia manifiestan que no se ha demostrado que los hechos hubieran sido premeditados respecto a mi defendido con relación a la participación, es más, a mi defendido le han impuesto una sentencia en calidad de coautor pero para que lo sea debe tener dominio del hecho, y éste está según lo que establece la doctrina encaminado porque las personas que tienen el dominio del hecho son los que intervienen dentro de los elementos del tipo penal, en este caso mi defendido nunca intervino con relación a estos elementos, de acuerdo a la teoría de dominio del hecho, también puede ser que una persona realiza un hecho valiéndose de un tercero, situación que en este caso tampoco ha sucedido, o en tercera instancia que una tercera persona forma parte de los elementos del tipo penal y participa dentro del cometimiento de un hecho delictivo, circunstancia que como he dicho no se suscitó, por eso, considero que se ha vulnerado la disposición del 304 literal a) y es evidente que esta consideración que ha sido realizada por parte de los señores Jueces de la Corte Provincial de Justicia del Guayas ha generado un error que ocasiona una sentencia equivocada, que evidentemente perjudica a mi defendido ya que en base a los elementos jurídicos del proceso, él debía ser declarado inocente ya que nuevamente no se ha demostrado con certeza su participación dentro de este hecho, en tal virtud, solicito que se case la sentencia y que se ratifique el estado de inocencia a favor del señor Douglas Elías Andrade Loja.

### 3.3 Contestación del recurso de casación por parte de Fiscalía.- A nombre de la Fiscalía, su delegado, el doctor Raúl Garcés Llerena, manifiesta:

"...Esta es una sentencia confirmatoria pues la Sala Penal de la Corte Provincial confirmó la sentencia del Tribunal de Garantías Penales, claro está, modificando la pena de veinte y cinco años a dieciocho años de reclusión mayor especial, por cuanto considera que las dos personas procesadas participaron en este delito de asesinado, tipificado el en artículo 450 inciso primero del Código Penal, asesinato en contra de Rolando Emiliano Medina Rizo, ocurrido el 10 de marzo del 2012, en la ciudad de Guayaquil, mediante utilización de arma de fuego contra quien se

procedió a disparar varios disparos en su humanidad causándole la muerte. Voy a referirme al recurso de casación interpuesto por Juan Alvarado Vargas, por intermedio de su abogado defensor: el juzgador de instancia lo ha considerado como autor de este delito por cuanto es quien procedió a disparar en contra del referido agraviado y lo hace de atrás para adelante, es decir por la espalda, tres disparos de arma de fuego que le causaron la muerte. Se ha indicado que respecto a la tipificación del artículo 450, numeral primero del Código Penal hay una indebida aplicación de ésta norma. La Fiscalía estima que no hay tal indebida aplicación pues la norma que corresponde al caso es la procedente para llegar a sancionar pues es un delito de asesinato y no homicidio, como se ha solicitado que sea calificado este delito, tipificado en el artículo 449 del Código Penal, puesto que el día de los hechos efectivamente llegó al lugar donde se cometió este delito, armado, portando una arma de fuego y procedió con alevosía como lo ha tipificado el juzgador de instancia a cometer este delito. Es conocido que la alevosía implica cuando se emplean modos o formas de ejecución que tienden a asegurar sin riesgo para su persona y eso es lo que ocurrió, al llegar al lugar armado y dispararle por la espalda tres veces sin que pueda defenderse Rolando Emiliano Medina Rizo, el occiso. Igualmente es conocido que la alevosía no requiere buscar propósito, basta con aprovechar la oportunidad para obrar a mansalva, como se procedió en estos hechos, por lo tanto, respecto a lo manifestado por el señor abogado el autor procedió con alevosía y fue un delito planificado porque llegó al lugar donde estaba Rolando Emiliano Medina Rizo para proceder a dispararle por la espalda. Por lo tanto, la Fiscalía estima que respecto al recurso de casación interpuesto por el señor Juan Alvarado Vargas no existe violación a la ley y solicita que el mismo sea rechazado por improcedente. En relación al recurso interpuesto por el señor Douglas Andrade Loja a quién se lo ha calificado por el juzgador de instancia en el grado de coautor, por cuanto justamente trasladó al lugar de los hechos en la motocicleta al autor Juan Alvarado Vargas, los dos anduvieron y participaron en estos hechos, llegaron para cometer el delito de asesinato. Se ha dicho que no hay constancia procesal de premeditación, la Fiscalía estima efectivamente al haber llegado las dos personas al lugar de los hechos y haber procedido en la forma de sicariato, para asesinar a una persona sí existe la premeditación; que no hay dominio del hecho, si es la persona que lo trasladó al autor al lugar donde debía cometerse el delito quien se encontraba armado con un arma de fuego, pues existe el dominio del hecho tanto a la participación directa de Manuel Alvarado Vargas así como su participación al trasladarlo y llevarlo al lugar de los hechos para cometer este delito y después salir en fuga y es por eso que se han seguido inclusive dos sentencias en distintas fechas por cuanto Alvarado estuvo prófugo y fue detenido posteriormente. En virtud de lo manifestado, la Fiscalía estima que respecto al procesado Douglas Andrade Loja igualmente el juzgador de instancia no ha cometido ningún error de derecho en el considerando séptimo como se ha manifestado, además que esta sentencia está motivada, es lógica, comprensible, razonable, se expresan las cuestiones de hecho y de derecho para llegar a establecer con certeza que existe la materialidad de la infracción, la muerte de un ser humano y la culpabilidad, responsabilidad de los dos procesados que participaron en este delito de asesinato, sin embargo de lo cual hubo la rebaja de la pena de 18 años de reclusión mayor especial, por lo tanto solicito que este recurso planteado por Douglas Andrade Loja sea rechazado por improcedente. ”.

3.4 La defensa técnica del recurrente, Juan Manuel Alvarado Vargas, no hizo uso del derecho a la réplica.

3.5 En ejercicio del derecho de réplica, el doctor Pablo Corrales Agama, señala:

“Con relación al dominio del hecho nuevamente debo insistir que la participación de mi defendido, nunca estuvo encaminada a ser parte de los elementos del tipo penal a tal punto que si él no hubiese estado en ese lugar no pasaba absolutamente nada, el coprocesado hubiera escapado pero no pasaba ninguna situación con los hechos citados dentro del bar, es decir que la intervención de mi defendido no tiene relevancia con relación al hecho que se juzgó, por lo tanto me ratifico en el pedido que se case la sentencia y que se ratifique el estado de inocencia”.

#### **CUARTA: NATURALEZA DEL RECURSO DE CASACIÓN**

4.1 El recurso de casación es una institución procesal de carácter extraordinario, cuya finalidad es asegurar el respeto al ordenamiento jurídico que rige, en este caso, a la sociedad ecuatoriana. Como se lo ha expuesto en reiteradas ocasiones, no constituye de modo alguno una instancia. Las causas por las cuales nuestra legislación autoriza la casación en materia penal son: 1) por contravención expresa del texto de la ley; 2) por indebida aplicación de la ley; y, 3) por errónea interpretación de la ley. El artículo 349 del Código de Procedimiento Penal advierte que: “No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba”.

4.2 El recurso de casación se rige por el principio de la trascendencia. En tal virtud, únicamente aquellos vicios que hayan influido de manera decisiva en la resolución adoptada (e impugnada) son susceptibles de corrección por esta vía.

#### **QUINTA: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN PRESENTADOS**

##### **5.1 ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO A NOMBRE DEL PROCESADO, JUAN MANUEL ALVARADO VARGAS**

5.1.1 El recurso de casación propone al tribunal el análisis de una indebida aplicación del artículo 450, circunstancia primera del Código Penal: “Con alevosía”, que habría dado lugar a la falta de aplicación del artículo 449, del mismo cuerpo legal, referido al homicidio.

5.1.2 El vicio judicial previsto en la legislación ecuatoriana como “aplicación indebida” revela un error de derecho, por el cual, el tribunal, para la resolución del caso aplica una norma que no es la que corresponde, en función de su ámbito de validez. La doctrina y la jurisprudencia ecuatoriana coinciden en señalar que el juzgador incurre en indebida aplicación cuando omite aplicar la norma pertinente y en su lugar, prefiere aplicar una distinta que no estaba llamada a resolver el caso. En consecuencia, para que el cargo proceda, el recurrente debe evidenciar que la norma impugnada no es la idónea para resolver la litis, en función de los límites y el alcance que tiene la ley.

5.1.3 Para el recurrente, se trata de un homicidio simple, pues no existe alevosía; en tal virtud, este Tribunal analizará el concepto de “alevosía”.

5.1.3.1 Partiendo del sentido natural del vocablo, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua Española, define la “alevosía” como: “Cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo para el delincuente. Es circunstancia agravante de la responsabilidad criminal.”

5.1.3.2 La Enciclopedia Jurídica BIZ<sup>1</sup>, nos trae una definición que aclara cualquier dificultad conceptual:

“Alevosía

[DP] Circunstancia agravante de responsabilidad criminal por la que una persona comete un hecho punible aprovechando circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas, debilitando la posible defensa de la víctima y facilitando la comisión del hecho delictivo.

Es una circunstancia que, cuando concurre en la ejecución de un delito, evidencia una mayor peligrosidad del sujeto agente y produce una mayor gravedad en el delito. Por ello, se considera la primera y más significativa de las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal. Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido. En consecuencia, no cabe apreciar dicha agravante en los delitos contra la propiedad, contra la seguridad del Estado, etc. En definitiva, la alevosía se produce cuando el culpable actúa cobardemente; es decir, a traición y sobre seguro. Tal es el caso, por ejemplo, del acometimiento rápido no precedido de disputa o el ataque por la espalda”.

<sup>1</sup> <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/alevosia/alevosia.htm>

5.1.3.3 En el mismo sentido, el maestro argentino Sebastián Soler<sup>2</sup> expone que: “En general se reconoce que la alevosía se da cuando la víctima se encuentra desprevenida y ese estado ha sido buscado, procurado o aprovechado”.

5.1.3.4 Por tanto, para que exista alevosía, la agresión debe ser sorpresiva; debe producirse en circunstancias en que la víctima se encontraba desprevenida. La planificación del hecho delictivo alude a su vez a la premeditación que por sí misma, no constituye una circunstancia que configure el asesinato, conforme el artículo 450 del Código Penal ecuatoriano. Es así que en doctrina la premeditación es analizada en forma independiente de la alevosía, aunque cada vez menos, dado que las legislaciones han ido suprimiendo la premeditación como circunstancia del asesinato, por razones de orden técnico.

5.1.4 En la especie, de la lectura de la sentencia aparece que la víctima fue disparada cuando se encontraba jugando billar, por lo que corresponde concluir que fue disparada mientras se encontraba desprevenida y que el factor sorpresa fue determinante para la consumación del delito.

5.1.5 En consecuencia, la aplicación de la circunstancia primera del artículo 450 del Código Penal es debida y por lo mismo, deviene en improcedente la pretensión de que se aplique el artículo 449 del Código Penal.

5.1.6 Por lo expuesto, se rechaza el recurso de casación propuesto por el recurrente, Juan Manuel Alvarado Vargas.

## **5.2 ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO A NOMBRE DEL PROCESADO, DOUGLAS ELÍAS ANDRADE LOJA**

5.2.1 El recurso de casación propuesto por el procesado Andrade Loja, plantea la contravención expresa del artículo 304 A, con relación a la certeza que debe tener

---

<sup>2</sup> SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, tomo III, Editorial Tipográfica Argentina, 1953, Buenos Aires, Argentina, página 36.

el juzgador al momento de dictar una sentencia, caso contrario de existir alguna duda debe dictarse una sentencia que ratifique el estado de inocencia.

5.2.2 Para justificar el cargo, señala que la sentencia no demuestra esa certeza con relación a Douglas Elías Andrade Loja, pues “para que una persona sea considerada como autor o como coautor tiene que haber elementos relacionados al tipo penal, la participación del ciudadano tiene que estar encaminada al cometimiento de los elementos del tipo penal”, y que el recurrente “únicamente trasladó al supuesto autor y después se fue, no existe ninguna constancia procesal de que él haya tenido conocimiento respecto a este hecho”. Que no se ha demostrado premeditación para ser coautor pues él no ha tenido el dominio del hecho que constituye uno de los elementos del tipo penal.

5.2.3 El cargo propuesto por el procesado Andrade Loja, constriñe al Tribunal a revalorar la prueba, pues para determinar si existen o no constancias procesales respecto de los alcances de la participación del recurrente en la infracción, necesariamente tendría que revisar el acopio probatorio que escapa de la competencia y de las atribuciones de la Sala de Casación; y, está prohibida expresamente por el artículo 349, inciso final del Código de Procedimiento Penal, según el cual “no serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba”.

5.2.4 La valoración probatoria es potestad exclusiva del tribunal juzgador así como del de apelación, que a su tiempo les correspondió determinar si las pruebas eran o no suficientes para establecer la existencia material de la infracción y la responsabilidad del acusado.

5.2.5 Como señala De la Rúa<sup>3</sup>: “A diferencia del recurso de apelación que provoca un nuevo examen del caso por parte del juez *ad quem*, tanto bajo el aspecto fáctico como bajo el jurídico, el de casación únicamente admite la posibilidad de que el tribunal realice un nuevo examen del objeto procesal bajo el segundo aspecto, o sea, una revisión jurídica de la sentencia”.

<sup>3</sup> DE LA RÚA, FERNANDO, La Casación Penal, Ed. Depalma, 1994, Buenos Aires, Argentina, pág. 39.

5.2.6 El tratadista argentino aclara también que:<sup>4</sup> “Todo lo que se refiera a la determinación del hecho y al ejercicio de poderes discrecionales queda fuera de su ámbito”. Es más explícito al señalar que: “Esta tarea de control jurídico asignada al tribunal de casación supone el respeto a los hechos fijados en la sentencia. Le está vedado penetrar a la reconstrucción histórica del suceso al cual la norma de derecho es aplicada”.<sup>5</sup>

5.2.7 Por lo expuesto, se rechaza el recurso de casación presentado.

5.2.8 *Ex oficio* y de conformidad con el artículo 76, número 7, letra 1 de la Constitución de la República, el Tribunal constata que el análisis realizado por el tribunal *ad quem* es coherente, lógico, razonable y comprensible; y, llega a las conclusiones pertinentes y correspondientes a dicho análisis, por lo que, no encuentra vicios de motivación que pudieran dar lugar a la declaratoria de nulidad constitucional.

5.2.10 Por último, en atención de lo dispuesto en la parte final del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal declara que no encuentra violación de la ley alguna que preste mérito para una casación oficiosa.

## RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expresadas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, rechaza los recursos de casación propuestos por los señores Juan Manuel Alvarado Vargas y Douglas Elías Andrade Loja, en contra de la sentencia dictada

<sup>4</sup> Ibídem, pág. 40.

<sup>5</sup> Ibid., pág. 42.

por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 19 de mayo de 2014, a las 10h15.

Ejecutoriada esta sentencia devuélvase el expediente al órgano judicial de origen para los fines correspondientes. Actúe el doctor Roberto Carlos Torres, como secretario relator. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL**; f) Dra. Magaly Soledispa Toro, **CONJUEZA NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Torres Cáceres, Secretario Relator.

**CERTIFICO:** Las seis (6) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito, 08 de Febrero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**



JUICIO No. 0005-2016  
RESOLUCION No. 2014-2016  
RECURSO: CASACION  
PROCESADO: Verónica Cecilia Balcázar Jiménez y otro  
DELITO: APROPIACION ILCITA

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

**JUEZ PONENTE:** Dr. Miguel Jurado Fabara

Quito, miércoles 26 de octubre del 2016, a las 08h03

**VISTOS:**

**1.- ANTECEDENTES**

- 1.1.** Mediante sentencia de 01 de junio de 2015, las 12h29, el Primer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, declara la culpabilidad de la procesada Verónica Cecilia Balcázar Jiménez, en calidad de cómplice por haber adecuado su conducta al delito tipificado y sancionado en el art. 553 del Código Penal, vigente al cometimiento de la infracción, imponiéndole una pena modificada de seis meses de prisión correccional, multa de \$500.00 dólares y el pago solidario de \$121.667,56 dólares americanos por concepto de daños y perjuicios a favor de la Empresa Tata Solutions Center S.A..
- 1.2.** La acusada interpone recursos de nulidad y apelación de la sentencia del *a-quo* ante la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que el 11 de diciembre de 2015, las 12h17, rechaza los recursos propuestos y ratifica la sentencia expedida por el Tribunal de instancia en todas sus partes.
- 1.3.** La sentenciada, inconforme con el fallo del *ad-quem* interpone recurso de casación, para ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

**2.- RESEÑA FÁCTICA**

Fue relatada de la siguiente manera por el *a-quo*:

*"Mediante denuncia efectuada el 12 de septiembre del 2012, por el señor Alexei Eduardo Zurita Gavilánez, la Fiscalía conoció que la compañía TATA SOLUTIONS CENTER S.A. (en adelante será mencionada como TATA o la Empresa) mantiene un contrato de prestación de servicios con el Banco Pichincha, cuyo objetivo básico es brindar los servicios de BPO, por el cual la empresa TATA debe procesar en forma diaria todos los movimientos, operaciones de negocios que se realicen con el Banco del Pichicha, que en el mes de octubre del 2013, personal del departamento que estaba bajo responsabilidad de TATA, efectuó una revisión de rutina de varias cuentas contables y entre ellas la cuenta No. 169090277CC8386, cuenta que pertenencia a Diners Club Convenio Universidad Católica Santiago de Guayaquil', en la cual se determinó valores mal debitados durante los años 2012 al 2013, por lo que dichos valores fueron reclasificados y regularizados en el mes de*

octubre del 2013, por INTERDIN encargada de administrar las tarjetas de créditos VISA, MASTERCARD, DINERS y DISCOVER del Banco Pichincha, que dentro de los valores regularizados el 16 de octubre del 2013, constata suma de \$9.53898 dólares, el cual se ha debitado de la cuenta '259090366CC8748, correspondiente a devoluciones por saldos a favor, la misma que se utiliza para el proceso de devolución de saldos a favor de clientes de INTERDIN, por el uso de sus tarjetas de crédito, con esta regularización la cuenta 259090366CC8748, ha quedado sobreregirada por el mismo valor de 89.538,98, se ha realizado una revisión para establecer las razones de este sobreregiro, validando las razones de la afectación de los 89.538,98, la cual correspondió a un cobro realizado a la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, en su cuenta 5577449100 del Banco Pichincha, aplicado el día 19 de septiembre del 2012 y que se ha acreditado a la cuenta expediente 3711485581, atada a una cuenta contable ya manifestada 259090366CC8748, se validó la información y se liquidó este valor acreditado en la cuenta referida, devolución saldo a favor 19 de septiembre del 2012, que en la empresa TATA SOLUTIONS CENTER SA laboraba la señora Ximena del Rocío Males Maigua, funcionaria que realizó transferencias bancarias a las cuentas de la señora Verónica Balcázar Jiménez, por lo que la señora Ximena Males fue sentenciada en procedimiento abreviado como autora a un año de pena privativa de libertad... ”<sup>1</sup>. [sic]

### 3.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

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

**3.2** La Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal de conformidad con el art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los arts. 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013, que sustituyen a los arts. 183 y 186, de la misma ley; y, las resoluciones de la Corte Nacional de Justicia No. 01-2015 y 02-2015 de 25 de febrero de 2015.

**3.3** El Tribunal está conformado por el señor doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional Ponente, de conformidad con el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, señor doctor Luís Enríquez Villacrés, Juez Nacional y señor doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, quien actúa por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, ex Juez Nacional (+) según oficio No. 463-SG-CNJ, de 08 de abril de 2016 suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

### 4.- TRÁMITE

De conformidad con la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, corresponde aplicar las normas vigentes al tiempo del inicio del proceso, que para el caso, *in examine*, son las contenidas en el Código Penal así como el Código de Procedimiento Penal.

<sup>1</sup> Cfr. Cuaderno de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, fs. 14.

## 5.- FUNDAMENTACIÓN Y CONTESTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Acorde con lo dispuesto en el art. 352 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el art. 345 ejusdem, se llevó a cabo la audiencia oral, pública y de contradictorio, en la que los sujetos procesales expresaron:

### 5.1 Síntesis de la fundamentación de la recurrente Verónica Cecilia Balcázar Jiménez, por parte de su abogado defensor César Balseca Noroña

- a) Dice que, como antecedente del caso se tiene el delito cometido por parte de la señora Jimena Males Maigua, quien acogiéndose al procedimiento abreviado admite el hecho fáctico y se le impone una sanción por parte del Juzgado Sexto de lo Penal de Pichincha.
- b) Señala que, este acontecimiento de ninguna manera determinó la existencia de complicidad por parte de su defendida, menos aún, la sanción de carácter económica impuesta, lo cual ocasionó una indebida aplicación del art. 309.5 del Código de Procedimiento Penal, puesto que, en la sentencia se le condena a seis meses de arresto domiciliario y de forma errónea se le condena al pago indemnizatorio produciéndose la indebida aplicación.
- c) Sostiene que, la indebida aplicación de la ley existe cuando se entiende correctamente la norma legal pero se la aplica sin ser pertinente al asunto concreto, pues en materia penal no es factible que se establezca la responsabilidad del pago por concepto de indemnización *in solidum*, más aún que, el valor es demasiado alto.
- d) Precisa que, al haberse determinado el pago solidario de la indemnización se verifica una aplicación errónea del art. 355 del Código Penal.

Solicita que, se case la sentencia y obviamente no se le condene al pago de daños y perjuicios en forma solidaria.

La **recurrente sentenciada**, al ejercer su derecho a la réplica a través de su abogado defensor, expresó:

- i. El tema de la complicidad no genera una responsabilidad solidaria por cuanto es una figura en materia civil;

### 5.2 Contestación por parte del representante de Fiscalía General del Estado, doctor José García Falconí

- a) Manifiesta que, en el presente caso existen dos sentencias que señalan con certeza el delito tipificado en el art. 553.1 del Código Penal y la responsabilidad en calidad de cómplice de la procesada recurrente, razón por la que se le impone la pena de seis meses de prisión más el pago de daños y perjuicios en la cantidad de \$121.667.66 dólares americanos.
- b) Arguye que, el recurrente ha manifestado que hay una indebida aplicación del art. 309.5 del Código de Procedimiento Penal y una errónea aplicación del art. 355 del Código Penal; empero, al ser un recurso técnico está el casacionista en la obligación de establecer que sentencia se violó, de qué instancia, las causales establecidas y lo

fundamental señalar cuál fue la ley que debió aplicarse, situación que en la especie no ha sucedido.

- c) Menciona que, el casacionista adujo una aplicación errónea del art. 355 del Código Penal, sin embargo dicha causal no existe, toda vez que, el art. 349 del Código Adjetivo Penal, prevé tres causales taxativas, esto es, contravención expresa, indebida aplicación y errónea interpretación de la ley.
- d) Señala que, el art. 309.5 del Código de Procedimiento Penal entre los requisitos de la sentencia establece el pago de daños y perjuicios, de tal suerte que, el fallo impugnado no contiene violación de ley alguna, además que se encuentra debidamente motivada.

Finalmente insta a este Tribunal Pluripersonal a que se deseche el recurso propuesto y se devuelva la sentencia recurrida al Tribunal de origen para su ejecución.

#### **5.3 Intervención del procurador judicial de la acusación particular doctor Gonzalo Sosa Cruz, Gerente General de la Empresa Tata Solution Center**

- a) Indica que, se adhiere a la exposición realizada por parte de Fiscalía toda vez que, el recurrente no ha precisado la ley supuestamente violada, a lo que se suma que no se identificó cuál es el fallo impugnado, en tal virtud solicita que se deseche el recurso propuesto por falta de fundamentación técnica.

#### **5.4 Intervención de la sentenciada Ximena Males Maigua por parte de su abogado defensor público Pablo Corrales Agame**

- a) En lo sustancias dice que, al no haberse afectado los derechos de su defendida, no tiene nada que decir al respecto.

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

#### **6.1 Con respecto al recurso de casación**

La casación desde sus orígenes ha sido entendida como un medio que asegura la sujeción de los juzgadores al imperio de la legalidad sustancial y procesal, lo cual permite una correcta aplicación y observancia del derecho positivo en las resoluciones judiciales. *Prima facie* debemos partir de que el recurso de casación es extraordinario y de carácter formal y, su importancia reside en que el Tribunal de Casación solo puede pronunciarse sobre la legalidad de la sentencia (*errores in iudicando*), por lo que las juezas y jueces están impedidos de realizar un nuevo examen de la prueba actuada, limitándose a enmendar los posibles errores de derecho cometidos en el acto de juzgar.

Como bien señala Fabio Calderón Botero “el error in iudicando es de derecho cuando expresa un falso juicio de valor sobre la norma. Ese juicio erróneo puede recaer sobre su existencia, su selección o su hermenéutica. Se entiende que afecta su existencia, el error de tener como vigente un precepto no promulgado o previamente derogado; que altere su selección, el haberse

*equivocado en la escogencia de la norma para regular una situación dada; y, por último, que desvirtúe su hermenéutica, el interpretar incorrectamente su sentido [...]”<sup>2</sup>.*

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

En este escenario, atendiendo a las características del instituto de la casación de ser limitado y extraordinario, su procedencia se circumscribe a la violación de la ley, bajo tres premisas: a) Contravención expresa de su texto, cuyo significado literal alude a “*obrar en contra de lo que está mandado*”, es decir, desatender lo que la norma prescriptiva manda, prohíbe o permite, cuya violación en el plano jurídico se sintetiza en los siguientes presupuestos: i) desconocimiento de la existencia de la norma, y, ii) falta de consideración en su ámbito material de validez: tiempo y espacio. Bajo estas circunstancias la contravención expresa de la ley, como bien afirma, Manuel de la Plaza, citado por Fabio Calderón Botero “por obvias razones, es el menos frecuente, porque implica desconocimiento total de circunstancias que el juez debe conocer; y, eventualmente, puede implicar dolo o inexcusable ignorancia”; b) Indebida aplicación, misma que se verifica cuando el juzgador en su fallo deja de aplicar la norma atinente al caso, vale decir, aquella que regula el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, y en su lugar emplea una norma que no es obligatoria ni exigible para el caso en concreto, lo que se conoce en la jerga jurídica como “*error de subsunción*”; y, c) Errónea interpretación, atribuible básicamente a un defecto hermenéutico, que se presenta en los siguientes supuestos: i) el juzgador selecciona el precepto legal correcto pero le atribuye un significado jurídico equivocado; ii) al momento de aplicar la norma legal se reduce su radio de acción y alcance y; iii) al desentrañar su significado la tarea intelectiva del juzgador le orienta a derivaciones dilatadas o limitadas.

Bajo estos presupuestos al acudir a sede de casación el recurrente debe respetar los hechos y la valoración probatoria realizado por los juzgadores de instancia, derivando su argumentación a cuestiones de pleno derecho, es decir un examen de legalidad en la aplicación de la ley penal.

## **6.2 De la fundamentación del recurso y vulneraciones legales invocadas**

De conformidad a lo dispuesto en el art. 349 del Código Adjetivo Penal, el análisis del caso se centrará a la materia objeto de impugnación del recurrente, por lo que la Corte de Casación una vez delimitado los cargos, entrará a resolver el fondo de los problemas bosquejados en la fundamentación del recurso compaginado con los fines que persigue la casación.

<sup>2</sup> Fabio Calderón Botero, Casación y Revisión en Materia Penal, 2<sup>a</sup> ed., Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1985, p. 14.

En esta medida, la Corte advierte que los ataques formulados por parte de la recurrente contra la sentencia impugnada, se centra a la indebida aplicación del art. 309.5 del Código de Procedimiento Penal y “aplicación errónea” del art. 355 del Código Penal [sic].

Por lo anterior, este Tribunal de Casación, como metodología para responder el reproche contenido en la pretensión expuesta, considera pertinente analizar en el orden inmediatamente anterior.

#### **6.2.1 Sobre la indebida aplicación del art. 309.5 del Código de Procedimiento Penal<sup>3</sup>**

Para efectos de precisar el error *in uidicando* aducido resulta pertinente señalar que, la proposición jurídica que rige al cargo denunciado para que sea completa y correcta, debe “[...] identificar el error precisar cuál fue la norma [...] de carácter sustancial que se aplicó indebidamente, y además de su trascendencia, indicarle a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia cuál norma debió aplicar el juez de instancia y que en el fallo de sustitución debe aplicarla. De manera que si el censor únicamente plantea la indebida aplicación y no propone cuál debió aplicarse, la proposición queda incompleta. Así que es un deber del impugnante plantear la solución correcta del caso”<sup>4</sup>.

Bajo esta tesis, tenemos que, constituye deber ineludible del impugnante identificar en primer término el fallo objeto del recurso, esto es la sentencia dictada por parte del Tribunal de Alzada, situación que en la especie no se vislumbra; en segundo lugar, determinar la modalidad de yerro intelectivo prevista en el art. 349 del Código Adjetivo Penal<sup>5</sup>, lo cual se cumple puesto que, el recurrente denuncia una indebida aplicación del art. 309.5 ibidem; sin embargo, como se dejó anotado *supra*, omitió indicar a esta Corte de Casación que norma legal debió aplicarse, con lo cual la proposición jurídica se torna incompleta y por ende tiende al fracaso.

A lo dicho se añuye que, el error de subsunción denunciado no cuenta con el sustrato argumentativo necesario, en razón de que, las alegaciones planteadas en torno a la censura propuesta denotan una precepción particular del recurrente sobre la manera como los hechos debieron ser apreciados por los juzgadores de instancia, lo cual dista de la tecnicidad que exige esta clase de recursos.

Por ello no resulta prudente al momento de sustentar la casación, quedarse en el simple propósito de cuestionar la indebida aplicación de las normas, sin precisar cuál es la disposición legal que se debió aplicar y como aquello influye en el *thema decidendum*.

<sup>3</sup> Código de Procedimiento Penal, “art. 309.- Requisitos de la sentencia.- La sentencia reducida a escrito, deberá contener: [...] 5. La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la determinación del monto económico a ser pagado por el sentenciado al ofendido haya o no presentado acusación particular...”.

<sup>4</sup> Orlando Rodríguez, Casación y Revisión Penal: Evolución y garantismo, Edit. Temis S.A., Bogotá, 2008, p. 243.

<sup>5</sup> Código de Procedimiento Penal, “art. 349.- Causales.- El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.

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

Justamente en la especie lo dicho resulta evidente, puesto que, la postura adoptada por la defensa técnica de la recurrente denota una simple inconformidad con el pago solidario de daños y perjuicios derivados del cometimiento de la infracción, que no tiene la trascendencia suficiente para derrumbar la legalidad del fallo impugnado.

Si su propósito era denunciar una violación directa de la ley bajo la modalidad de indebida aplicación, debió dirigir su postura a demostrar la norma indebidamente aplicada y aquella que en su lugar ha debido ser aplicada; más aún que, de la revisión de la sentencia-*acápite quinto-* se puede observar que, la disposición legal atacada fue aplicada de manera correcta por parte del *ad-quem*, toda vez que, uno de los requisitos de la sentencia acorde a la normativa legal vigente a la fecha, era la determinación de los daños y perjuicios irrogados por la infracción, lo cual debe ser cumplido por los responsables del delito independientemente de su grado de participación.

Lo dicho resulta suficiente para inadmitir el cargo propuesto.

#### **6.2.2 Sobre la “errónea aplicación” del art. 355 del Código Penal<sup>6</sup>**

Como lo tiene decantado esta cuerpo colegiado la sustentación de un recurso extraordinario como es la casación amerita ceñirse a determinados parámetros que tienen como derrotero a la razón y a la lógica argumentativa, lo cual implica *per se* que, su armazón debe estructurarse respetando la rigurosidad que impone cada uno de los reparos efectuados (vicios *in iudicando*) y desarrollarlos a través de proposiciones claras, inteligibles y lógicas que denoten un error de derecho en la sentencia impugnada, con el fin de que este órgano jurisdiccional corrija el pronunciamiento que se acusa como contrario a derecho.

Al denunciar errores de derecho el casacionista no puede violentar el principio de lógica y de no contradicción, puesto que, aquello torna a la proposición jurídica ininteligible y vuelve al discurso argumentativo abstruso, lo cual impide la demostración clara y contundente de cualquier error *in iudicando* previsto taxativamente en la ley de la materia que pueda enervar el fallo.

Lamentablemente el irrespeto a los principios que rigen la casación es ostensible en el discurso jurídico propuesto por la defensa técnica de la recurrente, toda vez que, en la censura propuesta se observa desatinos protuberantes que no pueden ser subsanados en sede de casación, en razón de que, la impugnante aduce una modalidad de error *in iudicando* que no se contempla en la legislación vigente a la fecha, esto es “*errónea aplicación de la ley*”, con lo cual efectivamente lesiona el principio de taxatividad que gobierna la materia y consecuentemente desconoce la legalidad de la misma, razón por la que, al no tener un objeto claro, preciso y definido no se puede entrar a estudiar la configuración de un vicio inexistente.

A lo antes dicho se incorpora el hecho de que la norma legal invocada no guarda relación alguna con el caso en concreto, puesto que, la misma versa sobre el delito de perjurio, hecho delictivo ajeno a la situación jurídica

<sup>6</sup> Código Penal, “art. 355.- El falso testimonio se reprimirá con prisión de uno a tres años; y el perjurio, con reclusión menor de tres a seis años”.

de la recurrente, lo cual denota por parte del profesional del derecho una falta de sindéresis al sustentar el recurso.

Lo dicho resulta suficiente para advertir que el cargo formulado no supera los defectos de fondo que le permite derruir la legalidad del fallo que impugna, ni tampoco se observa violación directa de la ley bajo ninguna de las modalidades previstas en el art. 349 del Código Adjetivo Penal, como para que sea necesario el ejercicio de la facultad oficiosa que le asiste a este órgano jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal:

**RESUELVE**

- 1) **Declarar** improcedente el recurso de casación interpuesto por la recurrente sentenciada **Verónica Cecilia Balcázar Jiménez**, al no haberse demostrado violación de la ley en la sentencia recurrida, conforme lo expuesto en la parte motiva del fallo.
- 2) **No hay mérito** para casar de oficio la sentencia impugnada.
- 3) **Devuélvase** el proceso al Tribunal de origen para la ejecución de la presente resolución.

Notifíquese, cúmplase, y publíquese. f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Luís Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifco: f) Dr. Carlos Torres Cáceres, Secretario Relator.

**CERTIFICO:** Las cuatro (4) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito, 08 de Febrero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

**JUICIO No.** 1807-2014  
**RESOLUCION No.** 2015-2016  
**RECURSO:** CASACION  
**PROCESADO:** CHAVEZ LEON JOSE RAUL  
**DELITO:** ATENTADO AL PUDOR

Ponente: Dra. Magaly Soledispa Toro

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

Quito, miércoles 26 de octubre de 2016, a las 09h44

**VISTOS:** El procesado, señor JOSÉ RAÚL CHÁVEZ LEÓN, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, el 9 de octubre de 2014, a las 17h27, en la que *“rechaza el recurso de apelación del procesado y confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado”*.

**COMPETENCIA DEL TRIBUNAL:** La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión, conforme lo disponen los artículos 184.1 y 76.7. k) de la Constitución de la República; 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal. En virtud de la resolución nº 01-2015, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de 28 de enero del 2015, el presente Tribunal quedó conformado por la jueza nacional, doctora Gladys Terán Sierra, por los jueces nacionales, doctores Luis Enríquez Villacrés y Miguel Jurado Fabara, a quien por el sorteo correspondiente y en aplicación del artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, se le asignó la ponencia de la causa.

Por licencia concedida por el presidente de la Corte Nacional de Justicia, al doctor Miguel Jurado Fabara, mediante oficio nº 1085-SG-CNJ-MBZ, de 4 de agosto de 2016, se encargó este despacho a la doctora Magaly Soledispa Toro, conjueza nacional, quedando el Tribunal de Casación integrado de esta manera, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 174 y 201, número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El Tribunal se instaló en audiencia oral, reservada y contradictoria, con la presencia del defensor técnico del recurrente, doctor Nelson Cabezas Dávila y del doctor José García Falconí, delegado de la Fiscalía General del Estado, para conocer y resolver el recurso de casación presentado por el procesado. Al efecto, la sala hace las siguientes consideraciones:

### **PRIMERA: ANTECEDENTES**

- 1.1 La Fiscalía de Morona Santiago, sustenta su acusación indicando que el día 18 de enero del 2014, aproximadamente a las cinco de la tarde, en el centro urbano del cantón Taisha, de la provincia de Morona Santiago, la niña DLKY, de cinco años de edad, fue abusada sexualmente por José Raúl Chávez León, quien aprovechando que posee una tienda en esa ciudad y al haber llegado la indicada niña con su hermana menor, Ángela, la ha invitado a tomar bolos y más golosinas, para luego de que la niña más pequeña regresara a su casa, hacer que DLKY ingrese al dormitorio de él, para luego de sacarle la ropa y proceder a tocarle sus partes íntimas. Sus padres, al regresar a casa y no encontrar a su mencionada hija, salieron a buscarla, encontrándola en el domicilio del procesado, quien había practicado en el cuerpo de la niña, el acto de naturaleza sexual sin acceso carnal, tipificado y sancionado en el artículo 504.1 del Código Penal, por lo que denunciaron el hecho a la Policía.
- 1.2 Luego del trámite correspondiente, el Tribunal de Garantías Penales de Morona Santiago, el 5 de septiembre de 2014, las 12h17, *“dicta SENTENCIA CONDENATORIA contra el acusado JOSÉ RAÚL CHÁVEZ LEÓN, ecuatoriano, agricultor, de 53 años, de estado civil casado, domiciliado en el cantón Taisha, provincia de Morona Santiago, por ser autor responsable del delito de ‘atentado del pudor’ o ‘delito sexual sin acceso carnal’, en perjuicio de la niña [DLKY], de 5 años, 06 meses, 14 días, a la fecha del abuso sexual, que se ha determinado el 18 de enero de 2014 (nac. 24 de junio del 2008) (fs. 41), delito previsto en el art. innumerado 504.1 Código Penal, imponiéndosele, en consecuencia, la pena de CUATRO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, sin lugar a ninguna atenuación, porque no hay ninguna de las circunstancias para atenuación penal, contempladas en el art. innumerado 29.1 Código Penal. La pena se cumplirá en el Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas de Macas, debiendo*

*imputarse a la misma el tiempo que haya estado privado de su libertad durante la tramitación procesal de este delito (art. 59 inc. 2º CPP). Con costas procesales y daños y perjuicios, conforme a las normas de los arts. 409 y 309 N° 5 Código de Procedimiento Penal, en lo que fuere aplicable”.*

- 1.3 Respecto de este fallo, el procesado interpuso recurso de apelación para ante la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago que, en sentencia dictada el 9 de octubre de 2014, rechaza la impugnación del procesado y confirma en todas sus partes la resolución venida en grado.
- 1.4 Con estos antecedentes, el acusado José Raúl Chávez León, propone contra esta sentencia recurso de casación, cuyo conocimiento y resolución, conforme queda indicado, ha correspondido a este Tribunal.

#### **SEGUNDA: VALIDEZ PROCESAL:**

El recurso de casación ha sido tramitado conforme las normas procesales que rigen el recurso, consignadas en los artículos 352 del Código de Procedimiento Penal; y, 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara la validez de lo actuado con ocasión de este medio impugnatorio.

#### **TERCERA: DE LA FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE CASACIÓN Y DE LA CONTRADICCIÓN:**

- 3.1 **Fundamentación del recurso de casación interpuesto por el señor José Raúl Chávez León.**– El doctor Nelson Cabezas Dávila, en ejercicio de la defensa técnica del recurrente, expone:

“Se ha interpuesto el recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 09 de octubre del 2014 por los señores Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, en el caso relacionado con el delito de naturaleza sexual sin acceso carnal en contra de José Raúl Chávez León. Como podrán advertir, la sentencia impugnada es por demás simple, basta remitirnos a lo que dice el considerando quinto que habla sobre el delito imputado y las conclusiones, [lo] que efectivamente contraviene una de las garantías básicas del debido proceso como es la motivación contemplada en el literal I), numeral 7, del artículo 76 de la Constitución de la República, porque los señores Jueces no citan ninguna norma en la que se sustente la decisión de impugnación de recurso de apelación, tampoco la pertinencia, ni siquiera se menciona los principios jurisprudenciales es decir no existe la debida motivación. De la lectura del considerando cuarto que habla sobre el análisis de la prueba, se pueda advertir que se hace mención a dos

certificados médicos; el doctor William Mauricio Paredes López extiende un certificado haciendo constar que existe una perforación himeneal y al rendir su testimonio, en la audiencia de juzgamiento dice que ese certificado lo extendió porque el policía le solicitó para poder justificar la detención del procesado y este testimonio que rinde el facultativo y el certificado es totalmente contradictorio con el informe médico. Hago notar que hay dos testimonios que se contravienen, de manera que los señores Jueces violan lo dispuesto en el artículo 304.A al no existir prueba suficiente que demuestre tanto la existencia material de la infracción cuanto la responsabilidad, por manera que contravienen la ley en forma expresa al no haber aplicado dicha norma adjetiva. Por otra parte, también haciendo referencia a una resolución en un caso de atentado al pudor emitido por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema en el juicio N° 856 del 2011, han modificado la sentencia por cuanto en este caso puntual también ha operado no solamente una detención ilegal sino que el procesado pudiendo haber eludido a la justicia se ha presentado voluntariamente. De manera que en el caso de que no se aceptara la casación debía haberse considerado la atenuante contemplada en el numeral quinto del artículo 29 del Código de Procedimiento Penal, aplicable para este caso, tal como lo consideran los señores Jueces en la resolución invocada. Estos son los puntos fundamentales en los que se sustenta el recurso de casación, en todo caso si la casación no estuviera debidamente motivada o fundamentada solicito que al tenor de lo dispuesto en el numeral sexto del artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal, de oficio se case la sentencia”.

### **3.2 Contestación del recurso de casación por parte de Fiscalía.-** A nombre de la Fiscalía, su delegado, el doctor José García Falconí, manifiesta:

“En el presente caso existen dos sentencias condenatorias conformes en los que se establece que existe con certeza el delito de atentado al pudor tipificado sancionado artículo 504.1 de Código Penal, y con certeza la responsabilidad del procesado de 53 años de edad como autor de dicho ilícito, por lo que se le impone la pena de cuatro años de reclusión mayor ordinaria. De esta sentencia dictada por la corte Provincial de Justicia de Morona Santiago se ha interpuesto recurso de casación y se ha manifestado que no existe una debida motivación conforme señala el artículo 76.7, letra l) de la Constitución de la República; en consideración la Fiscalía General del Estado de la cual soy representante en este caso considera que la sentencia se encuentra con los parámetros mínimos que establece la Corte Constitucional, esto es razonabilidad, lógica y comprensibilidad, o sea que existe la motivación que establece el artículo 76.7 literal l) de la Constitución. También debo manifestar a nombre de la Fiscalía que la argumentación ha sido contradictoria pues al final ha manifestado el abogado de la parte recurrente de que lo que reclama es que no se ha aplicado una atenuante, sin embargo que la víctima D. L. K. Y. era de cinco años de edad, seis meses. En tal virtud la Fiscalía General del Estado considera que no se ha justificado los términos técnicos que se establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal sobre el recurso de casación interpuesto por el señor José Raúl Chávez León, razón por la cual

solicitamos muy comedidamente se deseche el mismo y se disponga que se devuelva el proceso al tribunal de primer nivel a fin de que se cumpla la sentencia antes mencionada”.

3.3 En la réplica, la defensa técnica del recurrente concluye indicando:

“He sido muy puntal en cuanto a señalar las razones que constituyen el fundamento para el recurso de casación, como es la falta de motivación porque efectivamente en el considerando quinto no se cumple con los requisitos fundamentales o básicos de la motivación y he señalado que existe violación del [art.] 304.A del Código de Procedimiento Penal, aplicable para este caso, por cuanto existen dos testimonios contradictorios como son los facultativos que han practicado el examen médico, sin embargo los dos son coincidentes en cuanto explican que al examinarle a la menor no existe ninguna huella de que se haya cometido algún delito de naturaleza sexual, contraviniendo también con lo dispuesto en el [art.] 504.1 al no señalar con precisión cuáles son las pruebas con las que el juzgador ha llegado a la conclusión para tomar la resolución”.

#### **CUARTA: NATURALEZA DEL RECURSO DE CASACIÓN**

4.1 El recurso de casación es una institución procesal de carácter extraordinario, cuya finalidad es asegurar el respeto al ordenamiento jurídico que rige, en este caso, a la sociedad ecuatoriana. Como se lo ha expuesto en reiteradas ocasiones, no constituye de modo alguno una instancia. Las causas por las cuales nuestra legislación autoriza la casación en materia penal son: 1) por contravención expresa del texto de la ley; 2) por indebida aplicación de la ley; y, 3) por errónea interpretación de la ley. El artículo 349 del Código de Procedimiento Penal advierte que: “No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba”.

4.2 El recurso de casación se rige por el principio de la trascendencia. En tal virtud, únicamente aquellos vicios que hayan influido de manera decisiva en la resolución adoptada (e impugnada) son susceptibles de corrección por esta vía.

#### **QUINTA: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL**

5.1 El recurso de casación plantea al Tribunal el análisis de dos impugnaciones: a) Falta de motivación de la sentencia; y b) Contravención expresa del artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal.

5.2 El Tribunal analizará en primer lugar el cargo por falta de motivación de la sentencia, que hipotéticamente daría lugar a la declaratoria de nulidad constitucional.

La motivación, en los términos del artículo 76, número 7, letra l de la Constitución, invocada por el recurrente alude a:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

(...)

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

El recurrente alega que en la sentencia no se cita norma alguna en la que sustente su decisión la sala de apelación, “tampoco la pertinencia, ni siquiera se menciona los principios jurisprudenciales es decir no existe la debida motivación”.

En la especie, este tribunal encuentra que la sentencia dictada el 9 de octubre de 2014, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, expone en primer lugar los antecedentes de la causa, para luego proceder a asegurar la competencia para resolver el caso; y pasa entonces a revisar la validez procesal. En el considerando TERCERO, la sala relata los fundamentos de la acusación fiscal; en el considerando CUARTO, consigna la alegación del procesado al fundamentar el recurso; en el considerando QUINTO, analiza la prueba presentada; a continuación en el considerando “QUINTO”, determina el delito imputado; para luego, establecer “CONCLUSIONES”, para llegar a la resolución.

Así, la Sala de Apelación determina que la conducta del procesado se encuadra en el artículo 504.1 el Código Penal, para lo cual señala las pruebas con las cuales establece la existencia de la infracción y la responsabilidad del imputado.

Se constata además que el análisis realizado por la sala es coherente, lógico y comprensible; y, llega a las conclusiones pertinentes y correspondientes a dicho análisis, por lo que, de modo alguno puede considerarse que la sentencia adolece de falta de motivación. El simple desacuerdo con los resultados del análisis de la sentencia no la convierte en inmotivada.

Con acierto, el Tribunal Constitucional de Perú<sup>1</sup> sostiene: “La motivación insuficiente.- Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la ‘insuficiencia’ de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo”. Y esos elementos, puntualiza, deben ser aportados por el recurrente, teniendo en cuenta que el pronunciamiento de la Sala de casación está restringido a los hechos que este propone.

Por tanto, el Tribunal desestima el cargo por falta de motivación de la sentencia, sin que sea menester verificar la referencia a “principios jurisprudenciales” en la sentencia, pues, su enunciación no es obligatoria en la construcción de la decisión judicial, sino que forma parte de lo que en doctrina se denominada *obiter dicta*, y en consecuencia, su inclusión en la elaboración de la sentencia queda a criterio del juzgador.

5.3 El cargo por contravención expresa del artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, por “no existir prueba suficiente que demuestre tanto la existencia material de la infracción cuanto la responsabilidad” para condenarlo, el tribunal lo desecha de plano, por cuanto, a través de este recurso se pretende

<sup>1</sup> Tribunal Constitucional de Perú, expediente 00728-2008-PHC/TC, octubre de 2008.

finalmente una nueva valoración probatoria que está prohibida por el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que dispone: “No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba”.

5.3.1 La valoración probatoria es potestad exclusiva del tribunal juzgador así como del de apelación, que a su tiempo les correspondió determinar si las pruebas eran o no suficientes para establecer la existencia material de la infracción y la responsabilidad del acusado.

5.3.2 Como señala De la Rúa<sup>2</sup>: “A diferencia del recurso de apelación que provoca un nuevo examen del caso por parte del juez *ad quem*, tanto bajo el aspecto fáctico como bajo el jurídico, el de casación únicamente admite la posibilidad de que el tribunal realice un nuevo examen del objeto procesal bajo el segundo aspecto, o sea, una revisión jurídica de la sentencia”.

5.3.4 El tratadista argentino aclara también que:<sup>3</sup> “Todo lo que se refiera a la determinación del hecho y al ejercicio de poderes discrecionales queda fuera de su ámbito”. Es más explícito al señalar que: “Esta tarea de control jurídico asignada al tribunal de casación supone el respeto a los hechos fijados en la sentencia. Le está vedado penetrar a la reconstrucción histórica del suceso al cual la norma de derecho es aplicada”.<sup>4</sup>

5.3.5 El recurso de casación planteado pretende inducir a este tribunal a una revalorización de la prueba actuada, lo cual excede sus competencias y atribuciones y está prohibido expresamente por el artículo 349, inciso final del Código de Procedimiento Penal, según el cual “no serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba”.

5.4 Cabe en este contexto, a propósito de lo expresado por el recurrente, tener presente las reflexiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro

<sup>2</sup> DE LA RÚA, FERNANDO, La Casación Penal, Ed. Depalma, 1994, Buenos Aires, Argentina, pág. 39.

<sup>3</sup> Ibídem, pág. 40.

<sup>4</sup> Ibid., pág. 42.

del caso “Espinoza González Vs. Perú”<sup>5</sup>: “En lo que respecta [a] casos de alegada violencia sexual, la Corte ha señalado que las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. (...) La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas, no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad. 153. En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes”.

5.5 Por último, en atención de lo dispuesto en la parte final del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal declara que no encuentra violación de la ley alguna que preste mérito para una casación oficiosa.

## RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expresadas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor JOSÉ RAÚL CHÁVEZ LEÓN, contra la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, el 9 de octubre de 2014, a las 17h27.

<sup>5</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 20 de noviembre de 2014: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Ejecutoriada esta sentencia devuélvase el expediente al órgano judicial de origen para los fines correspondientes. Actúe el doctor Roberto Carlos Torres, como secretario relator. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL**; f) Dra. Magaly Soledispa Toro, **CONJUEZA NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Torres Cáceres, Secretario Relator.

**CERTIFICO:** Las cinco (5) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito, 08 de Febrero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

**JUICIO No.** 1710-2015  
**RESOLUCION No.** 2016-2016  
**RECURSO:** CASACION  
**PROCESADO:** Nexar Reinaldo del Valle Cevallos  
**DELITO:** TRAFICO DROGAS

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

**JUEZ PONENTE:** Dr. Miguel Jurado Fabara

Quito, lunes 24 de octubre del 2016, las 15h00

**VISTOS:**

**1.- ANTECEDENTES**

- 1.1.** Mediante sentencia de 07 de mayo de 2015, las 08h33, el Tribunal Octavo de Garantías Penales del Guayas, declara la culpabilidad del procesado Nexar Reinaldo del Valle Cevallos por el cometimiento del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización tipificado y reprimido en el art. 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas vigente a la fecha de la infracción, imponiéndole una pena modificada de nueve años cuatro meses de reclusión mayor ordinaria y el pago de la multa de veinte salarios básicos unificados del trabajador en general; mientras que con respecto a la situación jurídica de los procesados Nixon Geovanny Palacios García, Jorge Marino Laínez Carlos y Katherine Susana Guerrero Manzaba se ratifica su estado de inocencia disponiendo que se levante las medidas cautelares dispuestas en su contra.
- 1.2.** El acusado Nexar Reinaldo del Valle Cevallos por no estar de acuerdo con la decisión del *a quo* interpone recurso de apelación ante la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que el 14 de octubre de 2015, las 13h08, rechaza el recurso interpuestos por el procesado; sin embargo, en cuanto a la determinación de la pena y de la multa impuesta por considerar que no existen circunstancias agravantes no constitutivas de la infracción, de oficio modifica la pena imponiéndole cinco años de privación de libertad, en razón de que el peso de la droga (base de cocaína) se ubica en alta escala de conformidad con el art. 220 literal c) del Código Orgánico Integral Penal, como ley más favorable, y multa de doce salarios básicos unificados del trabajador en general.
- 1.3.** El sentenciado inconforme con el fallo del *ad quem* interpone recurso de casación, para ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

**2.- RESEÑA FÁCTICA**

Fue relatada de la siguiente manera por el *ad quem*:

*“Se hace conocer que continuando con las investigaciones en torno a la Indagación Previa No. 66-2014, en circunstancias que se encontraban realizando operaciones básicas de inteligencia, por el sector de los Vergeles, aproximadamente a las 16h10 se observó a la altura del parque, sobre la calle 23B NE, estacionada por aproximadamente a 5 minutos a la camioneta marca Chevrolet D-Max concho de vino de placas GRW-3487, conducida por el ciudadano Nexar Reinaldo del Valle Cevallos por el ciudadano Nexar Reinaldo Del Valle Cevallos, acompañado de la hoy detenida Katherine Susana Guerrero Manzaba, quienes permanecieron en actitud de espera al interior del vehículo por el lapso aproximado de 5 minutos; seguidamente se observa llegar hasta dicho lugar, un taxi marca Kia Stylus color amarillo de placas GRZ 2191 conducido por el ciudadano identificado como HD 01 el mismo que mediante gestos manuales hace avanzar metros más adelante a la camioneta D-Max con sus ocupantes, lugar en donde proceden a estacionarse; el conductor del taxi toma contacto con los ocupantes de la camioneta D-Max Nexar Reinaldo Del Valle Cevallos y Katherine Susana Guerrero Manzaba y se observó que entregaba una funda de color blanco con rojo y luego sacó una silla plástica del asiento posterior del taxi y la embarcó en la camioneta; de forma apresurada la ciudadana Katherine Susana Guerrero Manzaba bajó de la camioneta y abordo el taxi para acto seguido en compañía del HP 01 avanzar hasta Los Vergeles a una casa de construcción mixta1 techo de zinc, pintada de color crema, con puerta de acceso peatonal de metal color negro y protección de hierro del mismo color, situada en la Mz 1448, solar 14, lugar donde ingresaron, mientras que Nexar Reinaldo Del Valle Cevallos, conduciendo la camioneta DMAX concho de vino de placas GRW-3487 avanza hasta el pasaje 1a y calle 14, específicamente a la parte posterior de Mi Comisariado del sector de la ciudadela Los Vergeles, lugar en donde se bajó del vehículo, avanza hasta la pared de dicha propiedad y rápidamente regreso para abordar el vehículo y trasladarse hasta el inmueble antes descrito; aproximadamente a las 16h50, se observó que en forma apresurada del indicado inmueble salía el ciudadano Nexar Reinaldo Del Valle Cevallos conjuntamente con el HD 01 y Katherine Susana Guerrero Manzaba sujetando al ciudadano español Javier García Martínez, quien no podía caminar ni sujetarse por sus propios medios, al que colocaron en el asiento posterior de la camioneta Dmax que condujo en esta ocasión la ciudadana Katherine Guerrero Manzaba mientras que Nexar Reinaldo Del Valle Cevallos como copiloto lo sujetaba de la mano a Javier García Martínez; en el trayecto invadieron el carril de la metro vía, pasándose las luces rojas de los semáforos; el identificado como HD 01 cerró la puerta del inmueble abordo el taxi y salió en la misma dirección de la camioneta, sin poder determinarse su destino final; la camioneta con sus ocupantes llegaron hasta un inmueble de dos plantas ubicado en la esquina de las calles Acisclo Garay y Colón, donde funciona un consultorio médico en donde Nexar Reinaldo Del Valle Cevallos y Katherine Susana Guerrero Manzaba tomaron contacto con Nixon Geovanny Palacios García y Jorge Marino Laínez Carlos, y entre los cuatro proceden a desembarcar al ciudadano español Javier García Martínez e ingresar al policlínico que tenía un letrero con la leyenda “Consultorios Médicos”, apreciándose que el ciudadano español se encontraba en las mismas condiciones en las que fue embarcado en el sector de Los Vergeles; con la finalidad de salvaguardar la integridad y salud del ciudadano de nacionalidad española Javier García Martínez, se procedió a ingresar al consultorio médico encontrándolo sobre una camilla recibiendo atención por parte de una enfermera y un médico, los mismos que mandaron a comprar las medicinas necesarias para estabilizar al enfermo que sufria frecuentes convulsiones; se observó que el enfermo tenía un hematoma color morado en la parte superior del ojo izquierdo; por tal razón, con conocimiento del Fiscal se procedió a detener a los ciudadanos Nixon Geovanny Palacios García, Jorge Marino Laínez Carlos, Katherine Susana Guerrero Manzaba y Nexar Reynaldo Del Valle Cevallos...”<sup>1</sup>. [sic]*

### **3.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

**3.1** El Consejo de la Judicatura mediante Resolución N° 08-2015 de fecha 22 de enero de 2015, aprueba la integración de la Corte Nacional de Justicia, misma que ejerce jurisdicción a nivel nacional, de conformidad con el art. 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador y 172 del Código Orgánico de la Función Judicial.

<sup>1</sup> Cfr. Cuaderno de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, fs. 40 vta y 41.

**3.2** La Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal de conformidad con el art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los arts. 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013, que sustituyen a los arts. 183 y 186, de la misma ley; y, las resoluciones de la Corte Nacional de Justicia No. 01-2015 y 02-2015 de 25 de febrero de 2015.

**3.3** El Tribunal está conformado por el señor doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional Ponente, de conformidad con el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, señora doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional quien actúa por licencia concedida al señor doctor Luís Enríquez Villacrés, Juez Nacional de conformidad al oficio No. 1057-SG-CNJ-MBZ de fecha 01 de agosto de 2016 suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia y señor doctor Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional, que actúa por licencia concedida al doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional mediante oficio No. 1054-SG-CNJ-MBZ de fecha 01 de agosto de 2016 suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

#### 4.- TRÁMITE

De conformidad con la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, corresponde aplicar las normas vigentes al tiempo del inicio del proceso, que para el caso, *in examine*, son las contenidas en el Código Penal, Código de Procedimiento Penal y Ley de Sustancias Estupefacientes y psicotrópicas.

#### 5.- FUNDAMENTACIÓN Y CONTESTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Acorde con lo dispuesto en el art. 352 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el art. 345 ejusdem, se llevó a cabo la audiencia oral, pública y de contradictorio, en la que los sujetos procesales expresaron:

##### **5.1 Síntesis de la fundamentación por parte del recurrente *Nexar Reinaldo del Valle Cevallos*, por parte de su abogado defensor público *Paúl Guerrero Godoy***

- a)** Manifiesta que, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por cuanto contraviene el texto del art. 121 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que establece que la destrucción de la droga se realizará comprobando el peso bruto y neto de la sustancia sujeta a fiscalización [sic].
- b)** Indica que, este yerro intelectivo consta claramente identificado en el considerando cuarto del fallo impugnado ya que analizado dicho fundamento no consta el acta destrucción y pesaje de la droga, el cual sirve para determinar la infracción y por ende el tipo penal.

- c) Sostiene que, con dicha acta y con los informes investigativos se debe determinar si existió o no la droga, la cual debe ser determinada por un perito.
- d) Precisa que, existe una contravención expresa del art. 304A del Código de Procedimiento Penal, pues al no existir el acta de almacenamiento y pesaje de la droga, no se puede hablar de certeza menos aún de responsabilidad.

Solicita que, se acepte el recurso de casación y se revoque el fallo condenatorio ratificando su estado de inocencia de Nexar del Valle.

### **5.2 Contestación del representante de la Fiscalía General del Estado, doctor José García Falconí**

- a) Manifiesta que, el recurso de casación es técnico y extraordinario puesto que, se confronta la sentencia y la ley, por lo tanto, es obligación del recurrente señalar de manera clara y categórica que ley se violó y como influyó en la decisión de la causa.
- b) Relata que, en el acápite 9.1 del fallo impugnado se encuentra justificada la existencia de 2.283 gramos de cocaína, por lo que la Fiscalía considera que no se ha justificado de forma alguna la modalidad del error in iudicando establecido en el art. 349 del Código Adjetivo Penal.

Finalmente insta a que este Tribunal Pluripersonal deseche el recurso propuesto y confirme en todas sus partes el fallo recurrido por no existir violación de la ley en sentencia.

### **5.3 Intervención de los procesados Nixon Geovanny Palacios García, Jorge Marino Laínez Carlos y Katherine Susana Guerrero Manzaba, por parte de su abogado defensor público Gustavo Ludeña**

- a) Señala que, en virtud de que los intereses de sus defendidos en esta audiencia no han sido vulnerados, tanto más al existir un doble conforme de inocencia, solicita se aplique la parte pertinente del art. 358 del Código Adjetivo Penal.

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

### **6.1 Con respecto al recurso de casación**

La casación desde sus orígenes ha sido entendida como un medio que asegura la sujeción de los juzgadores al imperio de la legalidad sustancial y procesal, lo cual permite una correcta aplicación y observancia del derecho positivo en las resoluciones judiciales. *Prima facie* debemos partir de que el recurso de casación es extraordinario y de carácter formal y, su importancia reside en que el Tribunal de Casación solo puede pronunciarse sobre la legalidad de la sentencia (*errores in iudicando*), por lo que las juezas y jueces están impedidos de realizar un nuevo examen de la prueba actuada, limitándose a enmendar los posibles errores de derecho cometidos en el acto de juzgar.

Como bien señala Fabio Calderón Botero “el error in iudicando es de derecho cuando expresa un falso juicio de valor sobre la norma. Ese juicio erróneo puede recaer sobre su existencia, su selección o su hermenéutica. Se entiende que afecta su existencia, el error de tener como vigente un precepto no promulgado o previamente derogado; que altere su selección, el haberse equivocado en la escogencia de la norma para regular una situación dada; y, por último, que desvirtúe su hermenéutica, el interpretar incorrectamente su sentido [...]”<sup>2</sup>.

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

En este escenario, atendiendo a las características del instituto de la casación de ser limitado y extraordinario, su procedencia se circunscribe a la violación de la ley, bajo tres premisas: a) Contravención expresa de su texto, cuyo significado literal alude a “*obrar en contra de lo que está mandado*”, es decir, desatender lo que la norma prescriptiva manda, prohíbe o permite, cuya violación en el plano jurídico se sintetiza en los siguientes presupuestos: i) desconocimiento de la existencia de la norma, y, ii) falta de consideración en su ámbito material de validez: tiempo y espacio. Bajo estas circunstancias la contravención expresa de la ley, como bien afirma, Manuel de la Plaza, citado por Fabio Calderón Botero “por obvias razones, es el menos frecuente, porque implica desconocimiento total de circunstancias que el juez debe conocer; y, eventualmente, puede implicar dolo o inexcusable ignorancia”; b) Indebida aplicación, misma que se verifica cuando el juzgador en su fallo deja de aplicar la norma atinente al caso, vale decir, aquella que regula el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, y en su lugar emplea una norma que no es obligatoria ni exigible para el caso en concreto, lo que se conoce en la jerga jurídica como “*error de subsunción*”; y, c) Errónea interpretación, atribuible básicamente a un defecto hermenéutico, que se presenta en los siguientes supuestos: i) el juzgador selecciona el precepto legal correcto pero le atribuye un significado jurídico equivocado; ii) al momento de aplicar la norma legal se reduce su radio de acción y alcance y; iii) al desentrañar su significado la tarea intelectiva del juzgador le orienta a derivaciones dilatadas o limitadas.

Bajo estos presupuestos al acudir a sede de casación el recurrente debe respetar los hechos y la valoración probatoria realizado por los juzgadores de instancia, derivando su argumentación a cuestiones de pleno derecho, es decir un examen de legalidad en la aplicación de la ley penal.

## **6.2 De la fundamentación del recurso y vulneraciones legales invocadas por el recurrente**

Cuando la Corte de Casación analiza las pretensiones expuestas por el recurrente, concentra su estudio en comprobar el cumplimiento de las exigencias formales propias de este medio impugnatorio, en aras de preservar el carácter extraordinario del recurso de casación.

<sup>2</sup> Fabio Calderón Botero, Casación y Revisión en Materia Penal, 2<sup>a</sup> ed., Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1985, p. 14.

En este sentido, el art. 349 del estatuto procesal, vigente a la fecha del hecho, commina a que el recurrente señale la causal correspondiente, exponiendo los cargos en sustentación del recurso, el motivo, el sentido del ataque y los argumentos que servirían de fundamento para construir su pretensión.

Bajo ese orden de ideas este Tribunal de Casación advierte que, los ataques formulados por parte del recurrente sentenciado se centran en denunciar una contravención expresa de los art. 121 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y 304A del Código de Procedimiento Penal. Por lo anterior, este cuerpo colegiado, como metodología para responder los reproches contenidos en el libelo de la pretensión, considera pertinente analizar en el orden inmediatamente anterior.

#### **6.2.1 Sobre la contravención expresa del art. 121 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas<sup>3</sup>**

Cuando el recurrente basa su pretensión en la contravención expresa de la ley, está en la obligación de demostrar la existencia de una “antinomia o divorcio entre lo que dice la norma y lo que dispone la sentencia”<sup>4</sup>, para lo cual, debe explicitar la forma y el contenido de su censura, de tal manera que, este cuerpo colegiado pueda desentrañar como aquel yerro intelectivo influyó en la decisión de la causa y afectó la justicia material del caso en concreto.

Siendo así tenemos que, en la causa *in examine* el casacionista denuncia en un primer momento una contravención expresa del art. 121 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, vigente al cometimiento de la infracción; para lo cual efectivamente identifica el fallo impugnado, la modalidad del yerro intelectivo y la parte de la sentencia en donde se encuentra el error *in iudicando*; sin embargo, su tesis argumentativa no guarda consonancia con la norma legal citada, puesto que, sus asertos tienden a impugnar una norma del procedimiento a observarse en la destrucción de la droga, lo cual dista de la disposición legal contenida en el art. 121 ibidem, misma que hace referencia a la consulta obligatoria al Fiscal Provincial en delitos relacionados con sustancias psicotrópicas y estupefacientes.

A pesar de aquel desatino en el cual incurre la defensa técnica del casacionista, resulta valedero precisar que, el cargo propuesto no tiene vocación de éxito, toda vez que, el recurrente olvida que en materia penal de conformidad al art. 84 del Código Adjetivo Penal, los sujetos procesales gozan de libertad para investigar y practicar pruebas siempre que no contravenga la ley ni los derechos de las personas, así como el juzgador tiene libertad de criterio para la apreciación probatoria respetando los principios de la ciencia, lógica y las máximas de la experiencia.

<sup>3</sup> Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, “art. 121.- Consulta obligatoria.- No surtirá efecto el auto en que se revoque la prisión preventiva, de suspensión o cesación de medidas de aprehensión, retención o incautación, si no es confirmado por el superior, previo informe obligatorio y favorable del Ministro Fiscal correspondiente, quienes emitirán su opinión en el término de veinte y cuatro horas posteriores a la recepción del proceso”.

<sup>4</sup> Waldo Ortúzar Latapiat, Las causales del recurso de casación en el fondo en materia penal, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1958, p. 24.

Bajo este espectro no le asiste la razón al recurrente toda vez que, del estudio y revisión de la sentencia impugnada, en su acápite 4.2 se detalla el material probatorio a través del cual el *ad-quem* llegó a la certeza sobre la existencia material de la infracción y responsabilidad del acusado, más aún que, la demostración de los elementos objetivos y subjetivos de la tipicidad de la infracción pueden obtenerse a través de cualquier medio de prueba ya sea material, testimonial o documental.

Efectivamente en el caso *sublite* sucede que, el Tribunal de Alzada llegó a la certeza en cuanto a la verificación y pesaje de la sustancia estupefaciente, acudiendo a un medio de prueba totalmente válido, esto es el testimonio del Cabo Segundo de Policía Marco Orlando Paguay Quishpillo, que según los hechos fijados por la Corte de Apelación señaló “que efectuó la verificación, pesaje y toma de muestra para el análisis químico de 37 preservativos de látex contenido una sustancia líquida blanquecina que a la prueba preliminar de campo dio positivo para cocaína, con un peso bruto de 1.643 gramos, del que se obtuvo 2 gramos para el análisis químico”<sup>5</sup>.

Como se puede observar el *ad-quem* aplicó las normas de derecho que se ajustan al supuesto fáctico juzgado, sin que se aprecia omisión alguna que pueda menoscabar la doble presunción de legalidad del fallo, por lo que, el cargo propuesto es desechado.

#### **6.2.2 Sobre la contravención expresa del art. 304A del Código de Procedimiento Penal<sup>6</sup>**

Dentro de su discurso argumentativo el casacionista endilga al fallo recurrido una contravención expresa del art. 304A del Código Adjetivo Penal, el cual versa sobre la motivación de la sentencia, la cual, como sabemos, constituye “la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica”<sup>7</sup>

Tal es así que, nuestro texto constitucional en su art. 76.7 1) considera a la motivación como garantía que configura al debido proceso penal, constituyendo un referente para la realización del derecho penal material, puesto que permite comprobar que la decisión judicial es consecuencia del razonamiento jurídico y no de la arbitrariedad.

Efectuadas estas acotaciones este Tribunal de Casación considera que en el caso *sub júdicie*, la sentencia del tribunal *ad-quem* se ajusta al cuadro probatorio actuado con base a los principios de inmediación y contradicción, por cuanto el juzgador en su fundamentación ha considerado las dos dimensiones que encierra la motivación, esto es la jurídica y la epistémica.

La primera que se proyecta sobre el plano de la justificación “pues mira a ofrecer (prioritariamente) al afectado por la decisión judicial información y elementos de juicio sobre la razón de la misma...”<sup>8</sup>, lo cual se avizora de los

<sup>5</sup> Cfr. Cuaderno de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, fs. 41 vta.

<sup>6</sup> Código de Procedimiento Penal, “art. 304 A.- Reglas Generales.- 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”.

<sup>7</sup> Fernando Díaz Cantón, La motivación de la sentencia penal y otros estudios, Edit. Del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 99.

<sup>8</sup> Armando Calle Calderón, El estado actual de las ciencias penales, Edit. Ibáñez, Medellín, 2009, p. 348.

considerandos *OCTAVO* y *NOVENO* de la sentencia recurrida, en donde se expone los elementos de juicio de *factum* y de *iure* que permitieron al *ad quem* alcanzar la certeza para declarar la culpabilidad del sentenciado.

En cuanto a la segunda, la misma está orientada al juzgador “pues se trata de conseguir que éste, mediante la interiorización efectiva del correspondiente deber jurídico, adopte una actitud que es de método. La consistente en dar un tratamiento racional a las aportaciones probatorias...”, hecho que se observa en la sentencia impugnada, por cuanto los juzgadores con base a la correcta aplicación del método de la sana crítica, vale decir empleando de manera adecuada las reglas de la ciencia, de la lógica y de la argumentación racional, llegaron a la certeza en la configuración del injusto penal y la responsabilidad del sentenciado; siendo el discurso probatorio consonante con la resolución adoptada.

Siendo así, es evidente que, la alegación realizada por el recurrente se limitó a expresar que los jueces del Tribunal de Alzada, no llegaron a la certeza sobre la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, lo cual conforme a los razonamientos *ut supra*, no corresponde a la realidad procesal, razón por la que, su pretensión no cumple las exigencias mínimas para demostrar el yerro pregonado sobre la base de la contravención expresa del art. 304A del Código de Procedimiento Penal.

Bajo estos presupuestos y al verificar *per se*, que la sentencia impugnada no adolece de error *in iudicando* alguno, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad:

#### RESUELVE

- 1) **Declarar** improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente sentenciado **Nexar Reinaldo Del Valle Cevallos**, al no haberse demostrado violación de la ley en la sentencia recurrida, conforme lo expuesto en la parte motiva del fallo.
- 2) No hay mérito para **casar de oficio** la sentencia recurrida.
- 3) Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para la ejecución de la presente resolución.

Notifíquese, cúmplase, y publíquese. f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dra. Zulema Pachacama Nieto, **CONJUEZA NACIONAL**; f) Dr. Richard Villagómez Cabezas, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifíco: f) Dr. Carlos Torres Cáceres, Secretario Relator.

**CERTIFICO:** Las cuatro (4) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito, 08 de Febrero del 2017

  
Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

**JUICIO No.** 572-2015  
**RESOLUCION No.** 2017-2016  
**RECURSO:** CASACION  
**PROCESADO:** Jean Esteven Navas Zambrano  
**DELITO:** ROBO

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.-** Quito, 26 de octubre de 2016, las 09h00.-

**VISTOS:**

**PRIMERO.- Jurisdicción y competencia**

El Pleno del Consejo de la Judicatura, de acuerdo con los artículos 182 de la Constitución de la República del Ecuador —CRE— y 173 del Código Orgánico de la Función Judicial —COFJ—, emitió la Resolución No. 08-2015, de 22 de enero de 2015, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 441, de 20 de febrero del mismo año, por medio de la cual aprobó la actual integración de la Corte Nacional de Justicia.

Mediante la Resolución No. 01-2015, de 28 de enero de 2015, publicada en el Registro Oficial No. 445, de 25 de febrero del mismo año, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia integró sus seis Salas Especializadas, de conformidad con los mandatos establecidos en los artículos 182 de la CRE y 183 del COFJ. De igual forma, en el precitado Registro Oficial, se publicó la Resolución No. 02-2015, emitida el mismo día, en virtud de la cual el Pleno determinó las reglas de distribución de juicios a aplicarse por efecto de la renovación parcial de sus juezas y jueces.

En Resolución No. 060-2015, de 1 de abril de 2015, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 476, de 9 de abril del mismo año, el Consejo de la Judicatura designó a las conjuezas y conjueces en las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, de acuerdo a lo previsto en los artículos 200 y 201, numerales 1 y 2, del COFJ.

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo previsto en el artículo 186 del COFJ, es competente, entre otras atribuciones, para conocer los recursos de casación y

revisión en materia penal.

Con fundamento en estas normas y en virtud del sorteo de ley correspondió el conocimiento de esta causa, signada en la Corte Nacional de Justicia con el número 17721-2015-0572, al Tribunal integrado por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional; el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional; y, el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional ponente, por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del COFJ, 6 de la Resolución No. 02-2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 672, de 29 de marzo de 2012; y, oficio No. 463-SG-CNJ, de 8 de abril de 2016.

No se ha impugnado la competencia del Tribunal, ni la de quienes lo integramos.

Atento el estado de la causa, se considera:

#### **SEGUNDO.- Validez procesal**

Conforme la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal—COIP—, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180, de 10 de febrero de 2014, por la fecha que inició el proceso, corresponde aplicar el régimen legal vigente a tal tiempo, esto es la Ley reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal—CPP y CP—, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo de 2009; en consecuencia, se fundamentó el recurso de casación en audiencia oral, pública y de contradictorio.

Los recursos de casación fueron tramitados en aplicación de las garantías básicas que conforman el derecho al debido proceso, reconocidas en el artículo 76 de la CRE, y conforme las normas procesales previstas en los artículos 352 del CPP. No se evidencia omisión de solemnidades sustanciales o formalidades en la sustanciación del recurso de casación que vicien el procedimiento y que puedan incidir en el resultado final de esta causa.

El proceso es válido y así se lo declara.

#### **TERCERO.- Antecedentes**

El 30 de junio de 2014, a las 11h15 aproximadamente, se produjo un robo en el sector Juan Eulogio, barrio El Cisne, ciudad de Santo Domingo, provincia Santo Domingo de los Tsáchilas; en el cual, Zita Elibeth Carreño Velázquez, retiró 4.700 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y temía en su cartera 300 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, tomó un taxi y al momento de desocuparlo es interceptada por dos de los ahora procesados; Fabricio Bravo Vázquez se bajó de una moto y la golpeó con un arma, robó su dinero y celular; inmediatamente, los moradores del sector llamaron al ECU911 y los agresores fueron detenidos.

Luego de la investigación pertinente de estos hechos, de la sustanciación del correspondiente proceso penal y de la prueba aportada en la audiencia de juzgamiento, el 12 de diciembre de 2014, las 11h21, el Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas ratificó el estado de inocencia de José Roberto Huertas Carvajal, Fabricio Gabriel Bravo Vázquez y Jean Steveen Navas Zambrano.

Frente a esta decisión judicial, la Fiscalía presentó recurso de apelación, el 18 de marzo de 2015, las 09h58, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, aceptó el recurso de apelación y declaró a los ciudadanos José Roberto Huertas Carvajal, Fabricio Gabriel Bravo Vázquez y Jean Steveen Navas Zambrano, autores del delito de robo, tipificado y sancionado en los artículos 550 y 552 del CP, por lo que les impuso, a cada uno, la pena privativa de la libertad de tres años de prisión correccional.

Inconformes con esta decisión, los procesados José Roberto Huertas Carvajal, Fabricio Gabriel Bravo Vázquez y Jean Steveen Navas Zambrano interpusieron recursos de casación, que luego de la sustanciación que corresponde en ley, son materia del presente análisis.

#### **CUARTO.- Argumentos y fundamentación del recurso de casación**

##### **4.1. Argumentos del acusado recurrente José Roberto Huertas Carvajal, a través de su defensa técnica**

En la audiencia el recurrente, por medio de su abogado defensor, expresó los siguientes argumentos:

- 4.1.1.** Su defendido tenía mil dólares en su poder cuando fue interceptado, por eso se presumió que él fue uno de los que robaron a la víctima, pero cuando se realizó la identificación en la cámara de Gessel, ella no pudo identificarlo.
- 4.1.2.** Indebida aplicación del artículo 552.2 del CP, por cuanto la Corte de Apelaciones no analizó correctamente la prueba, conforme con el artículo 86 del CPP.
- 4.1.3.** En cuanto existe duda razonable, se violó el artículo 304.A del CPP sobre la certeza.

**4.2. Argumentos del acusado recurrente Fabricio Gabriel Bravo Vázquez, a través de su defensa técnica**

- 4.2.1.** En la sentencia objetada se incurrió en indebida aplicación de la ley, ya que el Tribunal *a quo* ratificó el estado de inocencia de su defendido.
- 4.2.2.** El día de la detención los policías utilizaron el celular de su defendido para localizar al otro investigado, violando así el debido proceso.

**4.3. Argumentos del acusado recurrente Jean Steveen Navas Zambrano, a través de su defensa técnica**

- 4.3.1.** En la detención de su defendido se violó el artículo 76.2 de la CRE, en concordancia con el 5.4 del COIP.
- 4.3.2.** En la identificación personal la víctima no reconoció a su defendido, por ello el Tribunal de Alzada realizó una interpretación extensiva e indebida aplicación de la ley.
- 4.3.3.** La sentencia objetada violó los artículos 304.A del CPP, 76.2 del CRE y 42 del CP.

**4.4. Argumentos de la Fiscalía General del Estado, a través de su representante**

La Fiscalía General del Estado, por medio de su delegado, doctor Marco Navas Arboleda, en contestación a la fundamentación del recurso de casación, manifestó lo siguiente:

- 4.4.1** En lo que se refiere a la duda razonable, la sentencia en el considerando sexto y séptimo hizo un adecuado análisis del expediente para dictar sentencia, incluso las evidencias fueron encontradas en el vehículo en el que transitaban los procesados.
- 4.4.2** La víctima no reconoció a los procesados por el nerviosismo del momento, pero eso no determina que no haya existido el delito.
- 4.4.3** Las supuestas violaciones a los artículos 76.2 de la CRE y 4.5 del COIP ya fueron tratadas por el Tribunal de Apelación.
- 4.4.4** La Corte de Apelaciones utilizó la sana crítica para emitir el fallo cuestionado.

#### **4.5. Réplica por parte del procesado José Roberto Carvajal**

“Debo indicar que se habla mucho en esta etapa sobre los acuerdos probatorios, pero estos van de acuerdo a la teoría del caso que maneja la defensa, y solamente son sobre materialidad, no es sobre responsabilidad, porque si una persona hace un acuerdo probatorio, eso es solamente materialidad, y al aceptar la tesis que maneja el delegado de fiscalía, todo acuerdo probatorio, no es solamente de materialidad, sino de responsabilidad, y eso no es así, va simplemente la teoría del caso que maneja la defensa. En este caso son casas que existían y que no se iba a negar: un carro, una moto. Con respecto al dinero que se encontró, mi defendido, el señor Huertas Carvajal, es un taxista ejecutivo y el dinero que el tenía era para una cuota del carro que estaba pagando, y eso está demostrado.” [Sic.]

#### **4.6. Réplica por parte del procesado Fabricio Gabriel Vázquez**

“La Fiscalía General del Estado, indica de la verdad procesal, en la cual jamás se puede desnaturalizar el enunciado por una simple de haber valorado la prueba con una sana crítica. Una sana crítica no puede desvalorizar las pruebas, un trabajo hecho desde la instrucción fiscal, que en este caso se solicitó el reconocimiento de personas humanas con todas las formalidades, y esto no se indica en la sentencia de la Corte Provincial. Debo indicar que en la prueba que se actuó con el sistema “location” se ha violado el debido proceso, puesto que al no existir los parámetros, el Fiscal debió solicitar a un juez, para que un juez solicite la interpretación de llamadas, la cual realizó un agente de policía para localizar. En esta cuestión debo indicar que a mi defendido, conjuntamente con el señor Huertas, se le encuentra quince kilómetros más allá, a veinte minutos del lugar de los hechos, cosa que no tiene nada que ver.

La circunstancia de los hechos no se ha probado, por lo que solicito se ratifique el estado de inocencia de mi defendido y se case la sentencia” [Sic.]

**QUINTO.- Análisis del Tribunal de Casación.****5.1. Naturaleza y fines del recurso de casación**

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

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

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

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

De ahí que se está frente a un recurso “(...) encaminado a enmendar las deficiencias que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia o resolución legalmente equiparable a ella, o a específicos requisitos procesales que

condicionan la validez de esos actos decisarios".<sup>1</sup> En consecuencia, la casación no ha sido diseñada para remediar o corregir cualquier situación de iniquidad o defecto procesal, sino con la finalidad de "procurar el imperio de la ley, la unificación de la jurisprudencia y la rectificación del agravio".<sup>2</sup>

De esa forma, no cabe duda de que la casación es un recurso limitado, que solo permite el control *in iure*, esto es el estudio, análisis y resolución de cuestiones de estricto derecho, pues no procede frente a requerimientos de un nuevo análisis de los hechos, ni sobre pedidos de nueva valoración de la prueba; como sostiene Roxin, "la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal".<sup>3</sup>

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

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

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

---

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

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

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

taxatividad, limitación y prioridad.”<sup>4</sup>

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

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

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

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

### **5.3. Sobre la materia del recurso de casación interpuesto por el procesado**

Del análisis de los argumentos realizados por los recurrentes en la audiencia de fundamentación de los recursos de casación, el Tribunal considera que las argumentaciones son similares, por lo que, de conformidad con el principio de economía procesal, este Tribunal desarrollará los siguientes cargos:

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

- a. Violación al debido proceso, en razón de que se utilizó el celular de Fabricio Gabriel Bravo Vázquez para localizar a otro sospechoso; además, se infringieron los artículos 76.2 de la CRE, en concordancia con lo que dispone el artículo 5.4 del COIP.
- b. El Tribunal de Alzada realizó una interpretación extensiva de la ley, ya que la víctima no pudo reconocer a los ahora procesados en la cámara de Gesell.
- c. Indebida aplicación del artículo 552.2 del CP porque el Tribunal de Apelación no analizó correctamente la prueba.
- d. La sentencia del *ad quem* violó los artículos 304.A del CPP y 42 del CP.

### **5.3.1. Consideraciones previas sobre los cargos de casación.**

El recurso de casación, a partir de las reformas al Código de Procedimiento Penal, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 555, de 24 de marzo de 2009, es medio de impugnación de las sentencias de apelación<sup>5</sup>, y exige a quien reprocha la decisión de la Corte de Apelaciones, indique al Tribunal de Casación los cargos que imputa a dicha resolución y en qué forma estos cuestionamientos configuran las causales taxativas del artículo arriba citado, y, en consecuencia el perjuicio que se le ha irrogado a un derecho.

Siguiendo este razonamiento, las causales de casación del artículo 349 del CPP, están previstas para revisar las violaciones directas<sup>6</sup> de la ley, por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. Las violaciones indirectas a la ley no son objeto del recurso de casación pues implican la revisión del relato fáctico fijado por la Corte de Apelaciones, y, consecuentemente, valoración probatoria, actividad prohibida para la casación en virtud del último inciso del artículo 349 del CPP.

5 Antes de tal reforma, el recurso de casación procedía contra sentencias del Tribunal de Juicio.

6 La violación a la ley puede ser directa o indirecta. La violación directa de la ley es un yerro del juzgador en cuanto a la aplicación de la norma legal, independientemente de las consideraciones fácticas o de valoración probatoria. El yerro del juzgador en cuanto a la aplicación de la norma legal, como consecuencia de sus conclusiones fácticas, constituye violación indirecta de la ley. CUEVA CARRIÓN, Luis. “La casación en materia penal”, Ediciones Cueva Carrión, 2da. Edición, Ecuador, 2007, Pág. 252

La contravención expresa se presenta cuando el juzgador no aplica una disposición jurídica para resolver la cuestión puesta en su conocimiento, pese a que, después de la valoración probatoria, los hechos considerados probados guardan identidad con los presupuestos de hecho previstos en la norma cuya aplicación se ha omitido. La indebida aplicación de la ley es un error en la selección de la norma, que ocurre cuando el juzgador aplica una norma diversa a la que corresponde al caso puesto a su conocimiento y resolución. La interpretación errónea se produce cuando, aun eligiendo la norma correcta, se le atribuye un sentido jurídico que no tiene, es decir, se va más allá del contenido de la norma y su alcance, produciendo un efecto que el legislador no previó, lo que puede provenir de un error de intelección por inadecuada preparación de la persona encargada de aplicarla.

En este sentido, es obligación de quien pretende impugnar una sentencia mediante recurso de casación, dirigir su reproche a la sentencia de segunda instancia, como aquella que causa efecto y mediante la cual se garantiza el ejercicio del derecho a la doble instancia; además, el reproche no puede sustentarse en la revisión de prueba, tanto en cuestiones de legalidad como en su contenido, pues está vedado por ley para el Tribunal de Casación, ya que tales reproches corresponden a la etapa de juicio o apelación en el ejercicio del contradicitorio, limitación propia de la casación ya que su objeto exclusivo de análisis son los errores de derecho en la sentencia.

Un cargo de casación, para poder ser atendido por este Tribunal, debe ser fundamentado en la audiencia respectiva, de manera autónoma, taxativa y suficiente: cada cargo debe increpar a la sentencia de una violación a una norma legal específica, por una sola de las causales de casación, pues estas son excluyentes entre sí; e, indicar en qué parte de la sentencia se encuentra tal violación, cómo se trasgredió expresando la contraposición del razonamiento judicial considerado errado con el criterio que el casacionista considera acertado, y la influencia de tal error de derecho en la decisión de la causa.

Sin un argumento suficiente que demuestre claramente los sustentos de la pretensión impugnatoria, se priva al Tribunal de Casación de elementos necesarios para llegar a emitir su decisión respecto al recurso de casación, e incluso, de la aplicación del artículo 140 del COFJ, en caso de que la persona recurrente

equivoque en la invocación de la causal de casación.

Con base en estos criterios, el Tribunal procede al análisis de los reproches expresados por los procesados recurrentes.

**5.3.2. Violación al debido proceso, en razón de que se utilizó el celular de Fabricio Gabriel Bravo Vázquez para localizar a otro sospechoso; además, se infringieron los artículos 76.2 de la CRE, en concordancia con lo que dispone el artículo 5.4 del COIP.**

Los recurrentes Fabricio Gabriel Vázquez y Jean Steveen Navas Zambrano, coinciden en que en la detención fue producto de un engaño realizado por los policías, por lo que se violentó el principio de presunción de inocencia y el debido proceso.

Del análisis de la sentencia recurrida, se evidencia que este tema ya fue resuelto por el Tribunal de Apelación y consta el siguiente razonamiento:

El hecho de que se haya realizado una llamada telefónica, desde el teléfono del señor Bravo para lograr la localización y detención del Señor Navas, sospechoso de asalto y robo, no es parte constitutiva del tipo penal, es decir con o sin la llamada telefónica, no se iba a justificar la existencia material del delito, simplemente lo que hicieron es ubicar a quien ha participado en el asalto y robo, en perjuicio de Zita Elizabeth Carreño Velásquez, consecuentemente el Tribunal hizo mal al interpretar a su juicio el hecho de que este testimonio rendido por el Policía, que tenía relación con la llamada telefónica, insistimos para ubicar al señor Navas, quien conducía la motocicleta y que fue en ese momento reconocido por la víctima no incide de manera alguna para justificar la existencia del delito, esa prueba no iba a incidir tampoco en la resolución de la causa, con todas estas pruebas testimoniales y documentales que fueron incorporadas al juicio, no fueron debidamente analizadas por el Tribunal Juzgador(...)[SIC.]

De allí que, con relación a la inobservancia del principio de presunción de inocencia, garantizado en el artículo 76.2 de la CRE, que denuncian los recurrentes, en el caso *sub*

*iudice*, de la reflexión que antecede se puede deducir que el Tribunal *ad que*, ya realizó un correcto análisis de lo reprochado, la Sala deja constancia de que en la tramitación de la presente causa penal se ha garantizado el derecho al debido proceso y, en efecto, se ha respetado el principio de presunción de inocencia, ya que, se encuentra que Fiscalía y los acusados ejercieron sus derechos durante todo el proceso penal, no se les ha impedido la práctica de ninguna prueba, ni el ejercicio de contradicción en la audiencia de juicio, ni la inmediación; incluso, resulta incomprensible el reproche del casacionista en el sentido de que hasta el momento goza de su estado de inocencia porque la sentencia condenatoria aún no se encuentra ejecutoriada; en consecuencia, el primer cargo deviene en improcedente.

**5.3.3. El Tribunal de Alzada realizó una interpretación extensiva de la ley, ya que la víctima no pudo reconocer a los ahora procesados en la cámara de Gesell.**

Los recurrentes José Huertas Carvajal y Jeam Steveen Navas Zambrano, coinciden en rebatir la diligencia realizada en la cámara de Gesell; al respecto, este Tribunal considera imprescindible señalar que, con relación a los aspectos técnicos que supone la interposición de un recurso de casación, la actividad que desempeña el recurrente es esencial, pues, no basta con que el medio de impugnación se active dentro del plazo previsto por la ley y con la simple invocación del interesado, sobre la base de supuestas violaciones a la ley contenidas en una sentencia de segunda instancia. Más aún, la fundamentación es un acto trascendental porque:

(...) constituye el único medio y oportunidad de sustentación del recurso extraordinario. Mediante ella se adelanta el debate en derecho (*in iure*), sobre la discutida legalidad del fallo, sin que otorgue la ley nueva oportunidad para adicionarla o corregirla.

Mediante la demanda el recurrente, al formular los cargos, delimita el espacio de la Corte de Casación trazándole la materia de pronunciamiento; ésta sólo puede, en principio, considerar los cargos que se formule al amparo de cada causal y no podrá analizar causales distintas a las señaladas por el recurrente; es éste como demandante quien determina la amplitud de la demanda sin importar que la sentencia pueda ser casable por una causal no propuesta. Sin embargo, tratándose de nulidades, deberá la Corte declararlas de oficio. Así mismo podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que atenta contra las garantías fundamentales (...).<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Op. cit., 37.

Tal es así que este cargo revela una falta de técnica en el manejo del recurso; debido a que no se estableció de una manera precisa cuáles son las violaciones en las que incurrió el *ad quem*, en qué parte de la sentencia se dieron tales violaciones, qué norma fue transgredida y cómo dicha violación influyó en la decisión de la causa.

En síntesis, los casacionistas no adecuan correctamente su alegato en ninguna de las tres causales establecidas en el artículo 349 del CPP, las que exigen el desarrollo de un razonamiento lógico, jurídico y técnico, ya que no es razonable que el deber de fundamentar el recurso de casación pretenda ser suplido en virtud de la simple inconformidad de los recurrentes con el fallo de segunda instancia, como tampoco se satisface con la simple mención de artículos que se consideren vulnerados; al contrario, debieron determinar en qué parte de la sentencia existe la violación a la norma y las razones para considerar tal violación, porque no se trata de un medio de impugnación cualquiera, sino de un recurso extraordinario de casación.

Sin embargo, este Tribunal de Casación encuentra que, la diligencia realizada en la cámara de Gesell no tiene incidencia alguna en la decisión de la causa, como tampoco, en ningún momento, el *ad quem* realizó una interpretación extensiva de la ley, ya que dicha prueba en lo medular no ha sido utilizada para determinar tanto la materialidad cuanto la responsabilidad, incluso en la sentencia impugnada se reflexiona al margen de la diligencia atacada como se desprende en el siguiente apartado:

(...) por otro lado el Tribunal hace conocer que en una diligencia de identificación de sospechosos, la víctima lamentablemente no pudo reconocer a los tres ciudadanos, que se encontraban procesados en ese momento, más sin embargo no se toma en cuenta el estado emocional de la misma al encontrarse una vez más con las personas que le habrían sustraído su dinero, quienes además, le han mostrado un arma de fuego para que le entregue el dinero y sumado a eso fue agredida, el Tribunal hace referencia de que la falta de identificación de la víctima hacia los sospechosos generaría duda, para saber si ellos son los responsables, mas sin embargo, ellos no toman en consideración y no valoran la prueba en conjunto ya que dentro del Juicio consta todos los indicios suficientes para demostrar que efectivamente, los

señores Huertas, Bravo y Navas son los Autores y cómplices respectivamente, del hecho de robo agravado (...)

Entonces, al ya haber sido contestado este reproche por la administración de justicia y por lo determinado *ut supra*, en este punto, no existe violación alguna.

#### **5.3.4. Indebida aplicación del artículo 552.2 del CP porque el Tribunal de Apelación no analizó correctamente la prueba.**

Respecto a la indebida aplicación del artículo 552.2 del CP argüido por el procesado José Roberto Huertas Carvajal, en cuanto considera que no se valoró la prueba conforme al artículo 86 del CPP, el que trata sobre la apreciación de la prueba acorde a la sana crítica, nos da a entender que, lo que pretende es, que se valore nuevamente la prueba, pero tal actividad, se encuentra vedada al Tribunal, porque la casación en materia penal no es un escenario en el cual se puede volver a valorar la prueba. De hecho, el CPP, en su artículo 349, inciso final, señala en forma expresa que: “No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba”; y, sobre el tema, existe amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Nacional de Justicia.

Esta última, ha ratificado el criterio de que las pruebas no pueden ser objeto de valoración en la casación, pues, caso contrario, se estaría desconociendo el principio de independencia judicial.<sup>8</sup> De igual forma, sobre esta prohibición la doctrina ofrece el siguiente punto de vista:

(...), la pregunta obligada es, ¿por qué consagrar el recurso de casación como medio de impugnación en el sistema acusatorio y no otro recurso, como pudiera ser el de apelación? La respuesta que se ha dado por un sector de la doctrina es que, por lo general, se ha considerado que *es el que mejor se adapta a las características del citado sistema acusatorio*.

Uno de los argumentos torales para sustentar la anterior afirmación se basó en que como el juicio es público, el método utilizado para transmitir los pensamientos es la oralidad, y los jueces tienen la obligación de presidir la audiencia personalmente sin que deleguen su autoridad, en la que estarán las partes intervenientes en el proceso; entonces, si otros jueces, aunque sean superiores, pero que no estuvieron presentes en el

<sup>8</sup> Corte Nacional de Justicia. Resolución N° 050-2013, pronunciada dentro del juicio N° 430-2012.

desarrollo de la audiencia de debate, analizan lo resuelto por los inferiores, en realidad se trataría de un nuevo juicio (...).<sup>9</sup>

Acerca de las pretensiones y argumentos a los que se hace alusión el recurrente, una vez que se ha examinado debidamente la sentencia, este Tribunal llega a la conclusión, de que, como se advirtió, el Juzgador de Alzada, valoró correctamente las pruebas con relación a la existencia de la infracción y culpabilidad al estado que, la conducta de los acusados se subsume precisamente en la hipótesis prevista por el artículo 550 del CP, ya que actuaron con voluntad y conciencia, resultando sus argumentos simples invocaciones, por lo que es pertinente atribuirle a ellos, el más enérgico juicio de reproche.

En la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, al referirse a los presupuestos de la sentencia reclamados, se formula la reflexión que se transcribe a continuación:

[L]a MATERIALIDAD de la infracción fue demostrada: con el acuerdo probatorio sobre el reconocimiento de evidencias físicas, realizado par la perito Ana Bautista Díaz, mismas que consisten en: un vehículo Kia, color plata, de placas JBA- 6229; una motocicleta de color negro, marca Orion, de placas HY482L; un arma de fuego, tipo pistola, 9mm, marca Smith & Wesson; diez cartuchos calibre 9mm; 99 billetes de 20 dólares; varios teléfonos celulares; y, mercadería consistente en varias prendas de vestir y zapatos, con el acuerdo probatorio sobre la pericia balística practicada par el Ing. Eduardo Obando Pavón, quien concluye que la pistola Smith & Wesson se encuentra en mal estado de funcionamiento no siendo apta para producir disparos; y, diez cartuchos que corresponde al calibre 9mm. y pueden ser utilizados como unidad de carga en armas como la pistola Smith & Wesson; con el acuerdo probatorio sobre el reconocimiento médico legal practicado a la señora Zita Carreño, par parte de la perito Dra. Carmen Auquilla, quien concluyó verificó una laceración en el labio superior, determinado una incapacidad para el trabajo de menos de tres días; con el acuerdo probatorio sobre la pericia de reconocimiento del lugar de los hechos, practicado par el perito criminalístico Washington Jiménez, en cuyo informe concluye que el lugar existe y se encuentra ubicado en la cooperativa Juan Eulogio, barrio El Cisne. (Responsabilidad) con los testimonios unívocos y concordantes de los señores policías RICHARD FREDDY OCHOA CALLE, WALTHER SANTIAGO GERMAN SANCHEZ, SORIA CALERO MILTON GEOVANY, CARLOS HUMBERTO MONGE VACA, BELTRAN MEJIA ROBERTO FERNANDO CALAZACON MEJIA ABRAHAM CARLOS, NERVO ISAC GUZMAN ARMENDARIS, ARIAS ARIAS DAR WIN RAMIRO(...)

[SIC.]

<sup>9</sup> Miguel Ángel Rodríguez Vázquez, *La casación y el derecho de recurrir en el sistema acusatorio* (México D.F.: Instituto de Investigación Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México -UNAM-, 2013), 29 y 30.

En este contexto, al no evidenciarse violación alguna por parte del Tribunal de Apelación, al haber declarado a los recurrentes culpables de robo, no procede la alegación de indebida aplicación del artículo 552.2 del CP.

### **5.3.5. La sentencia del *ad quem* violó los artículos 304.A del CPP y 42 del CP.**

Acerca de este alegato realizado por los procesados José Roberto Huertas Carvajal y Jean Steeven Navas Zambrano, al igual que en el acápite 5.3.2 de esta sentencia, constituye una mera enunciación, ya que, como se indicó anteriormente, no se trata de indicar que existen dos sentencias, una aceptable y otra censurable, sino de explicar cómo el Tribunal de Apelación violó la ley, en cualquiera de sus causales, ya sea por contravención expresa, indebida aplicación o errónea interpretación, pero con la fundamentación en los términos que exige la ley; sin embargo, en el presente, caso la argumentación resulta ser inapropiada.

No obstante, con el fin de responder el cuarto punto puesto a consideración de este Tribunal, el artículo 304 del CPP enuncia que si la sentencia declara la culpabilidad del procesado, el Tribunal de Garantías Penales, debe tener la certeza de la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; por lo expuesto en párrafos anteriores, según los hecho probados por la Corte de Apelación, es notable que los procesados José Roberto Huertas Carvajal, Fabricio Gabriel Bravo Vázquez y Jean Steeven Navas Zambrano se aprovecharon de la vulnerabilidad de la víctima y de las armas que llevaban en ese momento para robar los 5000 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica que tenía Zita Elizabeth Carreño Vázquez; en cuanto a ello, la Corte de Apelaciones, cumplió con lo estipulado en el artículo 304 del CPP. Por lo tanto, el cargo planteado por los casacionistas, con respecto a la violación del artículo antes referido, queda desvirtuado.

De esta manera, con la misma línea de pensamiento, en razón de que, ciertamente, se ha justificado la materialidad del delito y responsabilidad de los procesados, sobretodo en los considerandos QUINTO y SÉPTIMO del fallo emitido por la Sala de lo Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, se rechazan los argumentos que se refiere a la violación de los artículos 304-A del CPP y 42 del CP.

**SEXTO.- Resolución**

Con fundamento en los antecedentes y considerandos, antes enunciados, tomando en cuenta que los recurrentes no han cumplido su obligación de fundamentar el recurso en los términos previstos en el artículo 349 del CPP, ni han explicado satisfactoriamente de qué manera la sentencia impugnada ha violado la ley conforme a las causales que señala el artículo antes referido, y al no ser la mera inconformidad con la sentencia una de las causales para que prospere este recurso extraordinario, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", de conformidad con la disposición contenida en el artículo 358 del CPP, declara improcedentes los recursos de casación presentados por los señores José Roberto Huertas Carvajal, Fabricio Gabriel Bravo Vázquez y Jean Steveen Navas Zambrano. Ejecutoriado el fallo se remitirá al tribunal de origen para su ejecución.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-** f) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, **JUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dr. Jorge Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Torres Cáceres, Secretario Relator.

**CERTIFICO:** Las nueve (9) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito, 08 de Febrero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

**JUICIO No.** 949-2015  
**RESOLUCION No.** 2018-2016  
**RECURSO:** CASACION  
**PROCESADO:** John Michael Valdivieso Méndez  
**DELITO:** VIOLACION

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

**JUEZ PONENTE:** Dr. Miguel Jurado Fabara

Quito, jueves 27 de octubre del 2016, las 08h13

**VISTOS:**

**1.- ANTECEDENTES**

- 1.1.** Mediante sentencia de 24 de marzo de 2015, las 08h28, el Tribunal Penal de Santa Elena, con voto de mayoría declara la culpabilidad del procesado John Michael Valdivieso Méndez, en calidad de autor del delito de violación, tipificado y sancionado en los arts. 512.1 y 513 del Código Penal vigente al cometimiento de la infracción imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial y el pago de daños y perjuicios ocasionados por la infracción.
- 1.2.** El acusado interpone recurso de apelación ante la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, que el 16 de junio de 2015, las 12h08, rechaza el recurso interpuesto y confirman en todas sus partes la sentencia venida en grado.
- 1.3.** El sentenciado inconforme con el fallo del *ad-quem*, interpone recurso de casación, para ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

**2.- RESEÑA FÁCTICA**

Fue relatada de la siguiente manera por el *ad-quem*:

*“Que el 25 de abril del 2014, a las 22h00 aproximadamente, el hoy acusado John Valdivieso Méndez, se dirige al domicilio de la menor K.R.Y.A<sup>1</sup>, donde la insita a abandonar su hogar y la lleva al domicilio de este ubicado en la ciudadela Los Girasoles, Av. 43 entre calle 19 y 20 de este Cantón, Provincia de Santa Elena, debo indicar que esto ocurrió mientras el padre de la menor que a la edad del delito tenía 12 años, la familia estaba de viaje; al llegar al domicilio*

<sup>1</sup> Se omite el nombre de la víctima a fin de proteger su identidad y privacidad en atención al principio de interés superior del niño, consagrado en el art.- 44 de la Constitución de la República de Ecuador, y desarrollado *in extenso* por los instrumentos y convenios internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, y que hacen parte del bloque de constitucionalidad (art. 426 CRE). Al respecto el Código de la Niñez y Adolescencia en su art.- 317 al referirse a la garantía de reserva señala que “se respetará la vida privada e intimidad del adolescente en todas las instancias del proceso. Las causas en que se encuentre involucrado un adolescente se tramitarán reservadamente (...). Se prohíbe cualquier forma de difusión de informaciones que posibiliten la identificación del adolescente o sus familiares [...]”.

*ella no estaba y empiezan a buscarla y es así que con la ayuda de los miembros de la Policía Nacional logran ubicarla en el domicilio del hoy acusado John Michael Valdivieso Méndez, y que en dicho domicilio habían mantenido relaciones sexuales con una menor de 12 años...”<sup>2</sup>. [sic]*

### **3.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

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

**3.2** La Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal de conformidad con el art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los arts. 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013, que sustituyen a los arts. 183 y 186, de la misma ley; y, las resoluciones de la Corte Nacional de Justicia No. 01-2015 y 02-2015 de 25 de febrero de 2015.

**3.3** El Tribunal está conformado por el señor doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional Ponente, de conformidad con el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, señora doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional y señor doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, quien actúa por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, ex Juez Nacional (+) según oficio No. 463-SG-CNJ, de 08 de abril de 2016 suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

### **4.- TRÁMITE**

De conformidad con la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, corresponde aplicar las normas vigentes al tiempo del inicio del proceso, que para el caso, *in examine*, son las contenidas en el Código Penal y Código de Procedimiento Penal.

### **5.- FUNDAMENTACIÓN Y CONTESTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Acorde con lo dispuesto en el art. 352 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el art. 345 ejusdem, se llevó a cabo la audiencia oral, reservada y de contradictorio, en la que los sujetos procesales expresaron:

<sup>2</sup> Cfr. Cuaderno de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, fs. 41.

**5.1 Síntesis de la fundamentación realizada por parte del recurrente John Michael Valdivieso Méndez, a través de su abogado defensor Guillermo Pacheco Pérez**

- a) Manifiesta que, presenta recurso de casación de la sentencia emitida por parte del Tribunal *ad-quem*, la cual incurre en una errónea interpretación de la ley, toda vez que, en el considerando cuarto del fallo se mutila la relatoría realizada por parte de la niña ofendida, ya que la Sala de Apelación no se ciñe a lo que realmente expresó la ofendida.
- b) Arguye en su relato una teoría del caso en donde destaca que, existe una motivación aparente que no concatena los hechos y la prueba, puesto que, no existe coherencia formal, toda vez que, se disocia los hechos desarrollados y la sana crítica lo cual acarrea la violación del art. 86 del Código de Procedimiento Penal.
- c) Sostiene que, si bien los jueces tienen libertad y raciocinio para verificar los hechos, adecuar la conducta típica y emitir una sentencia, no deben soslayar los presupuestos establecidos en el art. 86 del Código Adjetivo Penal sobre la apreciación de la prueba, toda vez que, en el fallo impugnado se observa errores tales como, que a la afectada no se la interroga por medio de la cámara de gesell sin la presencia de un psicólogo, no se compara los fluidos mediante una prueba de ADN, sin que existan pruebas científicas dentro del proceso.
- d) Dice que, el fallo impugnado se sustenta en el juicio de valor emitido por el perito médico legista, ya que en el considerando noveno se señala “*porque a la luz jurídica nos permite entender que el acto delictivo ejecutado por el agresor John Michael Valdivieso Méndez, en la víctima según el perito médico es el de violación*”, hecho que transgrede el art. 86 del Código Adjetivo Penal referente a la sana crítica.
- e) Indica que, en el fallo de marras se cambia el sentido de las cosas en cuanto a que su defendido tuvo relaciones sexuales con la ofendida, violentando los principios de la sana crítica específicamente el art. 88.3 del Código de Procedimiento Penal, a lo que se suma que la pena impuesta resulta desproporcional lo que acarrea indefectiblemente un error *iudicando* de los arts. 512 y 513 del Código Penal en concordancia con el art. 75 de la Constitución de la República.

Solicita que, el recurso sea aceptado y se case la sentencia.

**5.2 Contestación por parte de la representante de la Fiscalía General del Estado, doctora Paulina Garcés Cevallos**

- a) Señala que, de conformidad a lo establecido en el art. 349 del Código de Procedimiento Penal, se debe explicar en forma determinante si la violación de la ley en sentencia ha sido por contravención expresa de su texto, indebida aplicación o errónea interpretación.
- b) Manifiesta que, el recurrente ha dicho que existe una mutilación de lo dicho por la afectada, encuadrando su censura a la causal de errónea interpretación prevista en el art. 349 del Código Adjetivo Penal, empero, dentro del proceso el sentenciado manifestó haber tenido relaciones sexuales con la víctima y el hecho de que, según su relato haya sido el acceso carnal consentido, no influye en la decisión de la causa, toda vez que, al ser una niña de doce años no tiene discernimiento, por lo que dicha alegación carece de sustento.

- c) Exterioriza que, en lo que tiene relación con los arts. 86, 87 y 88 del Código Adjetivo Penal, se pretende una nueva valoración de la prueba, lo cual está prohibido de acuerdo con el art. 349 inciso segundo ibídem, habida cuenta que esto ya fue tomado en consideración por parte de los tribunales *a quo* y *ad quem*.
- d) Dice que, Fiscalía ha presentado todas las pruebas de cargo, mismas que fueron tomadas en consideración para dictar sentencia condenatoria acorde a lo estipulado en el art. 86 del Código Adjetivo Penal existiendo el debido proceso para el sentenciado y la víctima.
- e) Precisa que, si bien a la víctima no se le receptó su testimonio en la cámara de gesell, aquella omisión no debe sacrificar la justicia conforme lo establece el art. 169 de la Constitución de la República, puesto que, su testimonio es totalmente relevante y más aún que, con el examen ginecológico practicado se comprueba la violación.
- f) Insiste que, no se puede revictimizar a la afectada más aún que, el *ad quem* aplicó correctamente la sana crítica con relación a esta clase de delitos en donde el testimonio de la víctima resulta creíble.

Concluye solicitando que, se deseche el recurso interpuesto por el sentenciado y se ratifique el fallo venido en grado.

El **recurrente sentenciado**, al ejercer su derecho a la réplica a través de su abogado defensor, expresó:

- i. La motivación realizada por la Corte de Apelación es aparente, es decir, afecta a la sana crítica porque acoge lo dicho por el perito y lo colocan dentro del fallo.

Insiste en su pretensión de que se case la sentencia.

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

### 6.1 Con respecto al recurso de casación

La casación desde sus orígenes ha sido entendida como un medio que asegura la sujeción de los juzgadores al imperio de la legalidad sustancial y procesal, lo cual permite una correcta aplicación y observancia del derecho positivo en las resoluciones judiciales. *Prima facie* debemos partir de que el recurso de casación es extraordinario y de carácter formal y, su importancia reside en que el Tribunal de Casación solo puede pronunciarse sobre la legalidad de la sentencia (*errores in iudicando*), por lo que las juezas y jueces están impedidos de realizar un nuevo examen de la prueba actuada, limitándose a enmendar los posibles errores de derecho cometidos en el acto de juzgar.

Como bien señala Fabio Calderón Botero “el *error in iudicando* es de derecho cuando expresa un falso juicio de valor sobre la norma. Ese juicio erróneo puede recaer sobre su existencia, su selección o su hermenéutica. Se entiende que afecta su existencia, el error de tener como vigente un precepto no promulgado o previamente derogado; que altere su selección, el haberse equivocado en la escogencia de la norma para regular una situación dada; y,

*por último, que desvirtúe su hermenéutica, el interpretar incorrectamente su sentido [...]”<sup>3</sup>.*

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

En este escenario, atendiendo a las características del instituto de la casación de ser limitado y extraordinario, su procedencia se circunscribe a la violación de la ley, bajo tres premisas: a) Contravención expresa de su texto, cuyo significado literal alude a “*obrar en contra de lo que está mandado*”, es decir, desatender lo que la norma prescriptiva manda, prohíbe o permite, cuya violación en el plano jurídico se sintetiza en los siguientes presupuestos: i) desconocimiento de la existencia de la norma, y, ii) falta de consideración en su ámbito material de validez: tiempo y espacio. Bajo estas circunstancias la contravención expresa de la ley, como bien afirma, Manuel de la Plaza, citado por Fabio Calderón Botero “por obvias razones, es el menos frecuente, porque implica desconocimiento total de circunstancias que el juez debe conocer; y, eventualmente, puede implicar dolo o inexcusable ignorancia”; b) Indebida aplicación, misma que se verifica cuando el juzgador en su fallo deja de aplicar la norma atinente al caso, vale decir, aquella que regula el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, y en su lugar emplea una norma que no es obligatoria ni exigible para el caso en concreto, lo que se conoce en la jerga jurídica como “*error de subsunción*”; y, c) Errónea interpretación, atribuible básicamente a un defecto hermenéutico, que se presenta en los siguientes supuestos: i) el juzgador selecciona el precepto legal correcto pero le atribuye un significado jurídico equivocado; ii) al momento de aplicar la norma legal se reduce su radio de acción y alcance y; iii) al desentrañar su significado la tarea intelectiva del juzgador le orienta a derivaciones dilatadas o limitadas.

Bajo estos presupuestos al acudir a sede de casación el recurrente debe respetar los hechos y la valoración probatoria realizado por los juzgadores de instancia, derivando su argumentación a cuestiones de pleno derecho, es decir un examen de legalidad en la aplicación de la ley penal.

## **6.2 De la fundamentación del recurso, y vulneraciones legales invocadas por el recurrente**

Cuando la Corte de Casación analiza las pretensiones expuestas por el recurrente, concentra su estudio en comprobar el cumplimiento de las exigencias formales propias de este medio impugnatorio, en aras de preservar el carácter extraordinario del recurso de casación.

En este sentido, el art. 349 del estatuto procesal, vigente a la fecha del hecho, comina a que el recurrente señale la causal correspondiente, exponiendo los cargos en sustentación del recurso, el motivo, el sentido del

<sup>3</sup> Fabio Calderón Botero, Casación y Revisión en Materia Penal, 2<sup>a</sup> ed., Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1985, p. 14.

ataque y los argumentos que servirían de fundamento para construir su pretensión.

En este contexto, este Tribunal de Casación advierte que, los ataques formulados por parte del recurrente en contra de la sentencia del *ad-quem* que amerita su estudio, se circunscriben a los siguientes cargos: (i) Violación del art. 76.7 l) de la Constitución de la República por existir una motivación aparente; (ii) errónea interpretación del art. 86 del Código de Procedimiento Penal y; (ii) Violación de los artículos 512 y 513 del Código Penal [sic].

A fin de realizar un verdadero ejercicio hermenéutico, este cuerpo colegiado, considera que las cuestiones incidentales planteadas por el sujeto recurrente, discurren bajo los siguientes puntos:

- i. La motivación de las resoluciones judiciales acorde al mandato establecido en el art. 76.7 l) de la Constitución de la República;
  - ii. Los elementos estructurales del delito de violación sexual previsto en el art. 512.1 del Código Penal;
  - iii. Sobre el control en sede de casación de la aplicación del método de valoración probatorio por parte del Tribunal *ad-quem*.
- i. La motivación de las resoluciones judiciales acorde al mandato establecido en el art. 76.7 l) de la Constitución de la República**

El derecho a la motivación de las decisiones judiciales, es visto dentro del estatuto constitucional como una de las garantías del derecho fundamental a un debido proceso, que implica *per se*, la existencia de una correspondencia entre las tesis presentadas por los sujetos procesales, la fundamentación y la propuesta de solución, ya que la mera enunciación genérica de principios, reglas y normas atañe su inobservancia.

El derecho a la motivación, ha sido un tópico desarrollado por la Corte Constitucional, para el período de transición, quien en sentencia N° 051-11-SEP-CC, ha dicho:

“El control de motivación parte del examen de tres parámetros: falta de motivos, falta de base legal y la deturpación de un escrito. La falta de motivación es evidente cuando existe ausencia absoluta de motivos, por la contradicción, por el motivo hipotético o por la falta de respuesta a la conclusión. La falta de base legal es la medida a partir de un control sustancial, implicado en la insuficiencia del mérito de los motivos tácticos. Y la deturpación de un escrito puede ser definida como un error flagrante de apreciación y no como una falta de apreciación”.

Se infiere entonces que, una sentencia inmotivada denota en su armazón la falta de fundamentación, la cual se refleja en la ausencia de motivos en la disquisición que realiza el juez, a lo que se aúna la falta de razones jurídicas para responder las cuestiones que fueron sometidas a conocimiento y, finalmente el abandono de una argumentación clara, lógica y legítima.

Bajo este escenario la administración de justicia tiene como derrotero que, las decisiones judiciales sean motivadas y constituyan así una garantía

para el derecho, toda vez que, a través de la exposiciones de las razones de hecho y de derecho se proscribe la arbitrariedad y se ofrece una justificación válida de por qué se decidió de uno u otro modo.

En este contexto podemos decir que, para verificar la motivación en la sentencia se debe, *prima facie*, observar en su armazón lo siguiente:

- i. Determinación del hecho histórico;
- ii. Selección del material jurídico *verbigracia*, normativa legal, principios generales del derecho, jurisprudencia, doctrina, etc.
- iii. Demostración de los medios de prueba conocidos en el debate conducentes a la formación de la premisa menor;
- iv. Apreciación de los medios de prueba que permiten subsumir el hecho demostrado en la descripción típica prevista en la ley, y;
- v. Construcción de una conclusión que acredite la utilización de argumentos de hecho y de derecho formal y materialmente apegados a la racionalidad.

Estas exigencias detalladas *supra*, están orientadas a que los sujetos procesales y el conglomerado social ejerzan una tarea de autocontrol del juez así como también se constituye en una garantía para las partes de poder acceder a la vía impugnativa cuando la decisión no se ajuste a los cánones de racionalidad.

Ahora bien la motivación de una resolución judicial puede verse afectada de determinadas patologías, las cuales se hacen visibles en la praxis judicial, toda vez que, su irrupción acarrea como consecuencia la nulidad del fallo, puesto que, la “*motivación*” constituye una garantía inmersa dentro del derecho al debido proceso.

Una vez delimitadas las consideraciones sobre la necesidad de la motivación de las sentencias, constituye un imperativo aterrizar a la censura propuesta por el recurrente, quien en el caso *in examine*, denuncia que la sentencia del Tribunal de Alzada, adolece de una “*motivación aparente*”.

Con la finalidad de obtener una mejor claridad conceptual es menester señalar que, motivación aparente es aquella en la que el fallo “no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso- porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento factico o jurídico”<sup>4</sup>.

De la definición transcrita podemos extraer los siguientes elementos que denotan una motivación aparente en la sentencia, así:

- i. No se explica las razones que sustentan la *decisum*;
- ii. No se da contestación a las pretensiones propuestas por los sujetos procesales durante el debate o se da respuesta a dichos planteamientos con asertos que desbordan los límites de la racionalidad;

Con el objeto de verificar lo dicho *supra*, esta Sala de Casación se remite al fallo recurrido en donde se observa, específicamente en el considerando *TERCERO*, la síntesis de la fundamentación realizada por parte del hoy

<sup>4</sup> Pablo Talavera Elguera, La sentencia penal en el nuevo Código Procesal Penal: Su estructura y motivación, 1<sup>a</sup> edición, Edit. Cooperación Alemana al Desarrollo – GTZ, Lima-Perú, 2010, p. 24.

recurrente en donde expone los argumentos por los cuales, a su entender, sustentan la apelación de la sentencia del *a quo*, asertos que versan, en lo principal, sobre la materialidad de la infracción y responsabilidad del acusado, declaración de la víctima e insuficiencia del caudal probatorio actuado por Fiscalía.

Al respecto la Corte de Apelación al momento de diseñar su resolución y plasmar en ella la fundamentación probatoria descriptiva, intelectiva y jurídica cumple con dar contestación a cada una de las censuras alegadas por el recurrente, hecho que se avista de la lectura del considerando OCTAVO de la sentencia impugnada, en donde a través de una reflexión lógica y racional el juzgador realiza una enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación para, posteriormente, abordar la adecuación típica de la conducta acusada con el material probatorio actuado, observando en su decisión el *nomen iuris* nacional e internacional acerca del interés superior de niñas, niños y adolescentes, sin que exista atisbo de arbitrariedad o vacíos legales, toda vez que, la argumentación sobre la existencia objetiva y subjetiva del delito así como el juicio de reproche al autor respetan las leyes del razonamiento correcto careciendo de falencia alguna.

Asimismo de la revisión de los fundamentos OCTAVO, NOVENO y DÉCIMO- se aprecia que, el *ad-quem* realizada las respectivas consideraciones sobre el caudal probatorio –prueba testimonial y documental- a través de la cual se sustentó la imputación y que resultó suficiente e idóneo para generar una acusación y desvanecer la presunción de inocencia que arropa al acusado. Del mismo modo, el fallo impugnado resuelve satisfactoriamente la alegación sobre lo dicho por la víctima durante el desarrollo del proceso, toda vez que, si bien no consta dentro del juicio su testimonio, aquello no es un óbice para no declarar la culpabilidad del acusado en virtud de que, según los hechos probados por el tribunal de instancia, la víctima relató lo ocurrido, esto es, que había mantenido relaciones sexuales con el hoy acusado, al médico legista Miguel Morales Cruz y a su progenitor, quienes conforme consta en la sentencia recurrida rindieron su testimonio respetando los principios de oralidad, inmediación y contradicción.

En este escenario es visible que, la sentencia impugnada dio respuesta suficiente a las pretensiones propuestas por el recurrente, siendo en la especie, apreciable las razones que sustentan la decisión final, las cuales resultan aceptables en el contexto en que fueron formuladas.

Por lo tanto, la alegación de que, la sentencia impugnada adolece de motivación aparente, resulta inadmisible, puesto que, el *ad-quem* radique su criterio en tesis indelebles que cuentan con un puntal argumentativo sólido, lógico y racional, lo que conduce a rechazar lo alegado.

## **ii. Los elementos estructurales del delito de violación sexual previsto en el art. 512.1 del Código Penal**

La norma jurídica que tipifica la infracción denunciada, a la fecha de los hechos, presenta la siguiente descripción de *iure*:

**“Art. 512.-** Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos:

1.- Cuando la víctima fuere menor de catorce años; [...]"

Sobre la base del supuesto de hecho, el art. 513 ibidem establece la sanción para la respectiva conducta, así:

**"Art. 513.-** El delito de violación será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, en el número 1 del artículo anterior; y, con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, en los números 2 y 3 del mismo artículo".

En ese sentido, resulta pertinente establecer la composición de la descripción típica examinada en donde se resaltan los siguientes elementos:

- i.** Un sujeto activo innominado;
- ii.** Un sujeto pasivo cualificado, toda vez que, en el caso *sub júdicie* la ley exige que sea niña, niño o adolescente menor de catorce años;
- iii.** Un bien jurídico protegido cuya jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha establecido que en esta clase de delitos cometidos contra niños, niñas y adolescentes, viene a ser la *indemnidad sexual*, puesto que "[...] el interés del derecho está dado por evitar que otras personas tengan injerencia en su personalidad a través de su sexualidad. Más que la libertad del menor, que obviamente no existe en estos casos, se pretende proteger su libertad futura, la normal evolución y desarrollo de su personalidad, para que cuando sea adulto decida en libertad su comportamiento sexual"<sup>5</sup>.
- iv.** Una conducta que viene dada por el acceso carnal con otra persona, es decir, la penetración o cópula sexual total o parcial, la cual comprende modalidades de penetración: (i) vaginal; (ii) anal u, (iii) oral; o la introducción de objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril por vía vaginal y anal; y,
- v.** Un elemento subjetivo que viene dado por el dolo.

Justamente una de las modalidades que reviste el delito de violación sexual es la que se realiza sobre menor de catorce años, como en el caso *in examine*, en donde el legislador ha establecido una presunción *iuris et de iure*, es decir que no hay posibilidad de prueba en contrario, toda vez que, la hoy ofendida es una niña que a la fecha de los hechos contaba con doce años de edad, por lo tanto resulta ser incapaz de autodeterminarse en el ámbito sexual.

Dentro de este contexto se presume sin excepciones que, los niños, niñas y adolescentes no pueden ser involucrados en conductas de contenido sexual, e incluso "[...] aunque un menor de aquella edad la comprendiera perfectamente, y aceptare y aun buscase una relación con un adulto, se le seguiría teniendo por incapaz para consentir de manera válida y eficaz"<sup>6</sup>.

Así tenemos que, para el caso *sub júdicie*, el recurrente en su exposición ha denunciado una violación de los arts. 512 y 513 del Código Penal, normas legales que tipifican y sancionan el delito de violación sexual, sin especificar la modalidad de error *in iudicando*, vale decir, contravención expresa, indebida aplicación o errónea interpretación, a lo que se suma que el planteamiento

<sup>5</sup> Cfr. Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de casación, Resolución No. 1534-2012, Juicio No. 821-2011 L.W.F.C. vs. López Vera.

<sup>6</sup> Carlos Suárez Mira Rodríguez y otros, Manual de Derecho Penal: Parte Especial, Tomo II, Edit. S.L Civitas Ediciones, Madrid, 2003, p. 139.

expuesto no goce del respaldo de una maniobra teórica adecuada, toda vez que, el cargo denunciado debe estar acompañado de una argumentación que identifique y reconstruya las tesis formuladas en lenguaje claro y comprensible, hecho que en la especie, no se evidencia y por ende, tiende la pretensión al fracaso.

Empero, a pesar de los desatinos en que incurre el casacionista, es deber de este órgano jurisdiccional revisar si en el fallo impugnado existe un desliz intelectivo al momento de la aplicación del derecho.

Bajo este entendimiento tenemos que, la Corte de Apelación en su sentencia aplica correctamente la norma de derecho al supuesto fáctico, toda vez que, la tesis incriminatoria propuesta por la acusación fiscal gira en torno a la realización de una acto de naturaleza sexual (acceso carnal) en contra de una niña de doce años, conducta que se subsume a los elementos objetivos y subjetivos del delito mencionado *supra*.

Consta de los hechos declarados como probados que, efectivamente la hoy ofendida relató a su padre S.Y.C que mantuvo relaciones sexuales con el hoy acusado por cuanto era su novio, lo cual encuentra sustento en el testimonio del perito médico legista Miguel Morales Cruz, quien testificó que la hoy ofendida presentaba una desfloración anterior y una penetración reciente.

Al respecto vale traer a consideración que, “[...] en el delito de violación, al no existir prueba directa, por tratarse de un ilícito cometido en la clandestinidad, las pruebas materiales, tales como las experticias médicas y psicológicas, además del testimonio de la víctima, cobran especial relevancia para determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado”<sup>7</sup>; de tal suerte que, en el caso *in examine*, el Tribunal de Apelación contó con prueba material y testimonial para enervar la presunción de inocencia del acusado.

Lo dicho anteriormente permite establecer fuera de toda discusión la culpabilidad y responsabilidad del acusado John Michael Valdivieso Méndez en el hecho punible, el cual se consumó cuando la víctima tenía doce años de edad, habiéndose subsumido dicha conducta en el art. 512.1 del Código Penal.

Como segundo punto de análisis corresponde referirnos al *quantum* de la pena impuesta, misma que a criterio del recurrente desborda el principio de proporcionalidad, lo cual dista de la realidad procesal, toda vez que, su determinación ha sido ponderada conforme a derecho resultando proporcional al hecho delictivo.

De la revisión del fallo impugnado se aprecia la fundamentación jurídica, racional y justificada de la decisión adoptada en cuanto a la individualización de la pena, puesto que, el juzgador ha impuesta al encausado la mínima prevista en el tipo penal, esto es, dieciséis años de reclusión mayor especial, atendiendo a las circunstancias en que se perpetró la infracción, la lesión al bien jurídico protegido y las condiciones de la víctima, por lo que, su determinación legal se encuentra dentro de los límites establecido por la ley sin que existe yerro intelectivo alguno al momento de su dosificación.

<sup>7</sup> Cfr. Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de revisión, Resolución No. 0682-2013, Juicio No. 0236-2011.

**iii. Sobre el control, en sede de casación, de la aplicación del método de valoración probatorio por parte del tribunal *ad-quem***

Como bien lo tiene reseñado este órgano colegiado, el recurso de casación por su propia naturaleza no constituye una tercera instancia en donde se valore nuevamente los medios de prueba actuado en las instancias de mérito, sino que, por su naturaleza extraordinaria está limitado a examinar la *quaestio iuris*.

Bajo este contexto es dable diferenciar entre valorar medios de prueba – función que corresponde a los tribunales *a-quo* y *ad-quem*- y evaluar el método de valoración de los mismos –*no contenidos*- censura que si puede constituir motivo en sede de casación.

Es así que, a través del recurso de casación se pueden revisar yerros intelectivos referidos al método de valoración probatoria, es decir, si ha existido congruencia probatoria o una omisión por parte del *ad-quem*.

A la luz de lo señalado es necesario precisar que si lo pretendido por el recurrente era denunciar el desconocimiento de las reglas de la sana crítica<sup>8</sup>, debió haber centrado su exposición en señalar cuál principio lógico, regla de la experiencia o postulado de la ciencia fue ignorado por el juzgador y qué alcances tuvo en la solución del proceso.

Bajo esta lógica el casacionista no ha demostrado que el acervo probatorio valorado por el tribunal *ad-quem* ha sido distorsionado en contenido, forma y conclusiones, por cuanto los medios probatorios aportados por Fiscalía, permitieron reconstruir la conducta penalmente relevante en su realidad ontológica y que hacen posible convalidar el apotegma “*ius ex facto oritur*”, esto es, “*del hecho nace el derecho*”.

En el caso *in examine* podemos decir que, las inferencias y/o conclusiones realizadas por parte del juzgador, se ajustan al caudal probatorio actuado por los sujetos procesales, por cuanto existe coherencia en la aplicación del silogismo jurídico. Si se revisa el fallo impugnado se avizorará que el *ad-quem* se apoyó en varios medios de pruebas, para establecer la existencia de la conducta punible de violación sexual, y la responsabilidad de John Michael Valdivieso Méndez.

Por ejemplo, para el Tribunal de Apelación quedó claro que víctima-niña de doce años de edad- fue accedida carnalmente por el hoy procesado, toda vez que, se ha demostrado que la ofendida no pudo resistir el acto ilegítimo dada su condición personal, como es el hecho de ser menor de catorce años, a lo que se suma que el agresor se aprovechó de su inmadurez<sup>9</sup>. Bajo este razonamiento al momento de subsumir el hecho en la descripción en abstracto, prevista en la ley, lo hace de manera acorde con el universo procesal, arribando a una conclusión que no dista de la lógica y la razonabilidad.

<sup>8</sup> Eduardo Couture, Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo: Prueba en Materia Civil, Edit. Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires, 1949, refiere que “las reglas de la sana crítica, son reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia...”, p. 195.

<sup>9</sup> Cfr. Cuaderno de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, fs.47 vta.

Es viable, entonces, que el tribunal *ad-quem* en el fallo impugnado arguya un silogismo cierto, mismo que encuentra sustento en su considerando DÉCIMO, en donde se aprecia fehacientemente la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica, las cuales están ceñidas a la realidad contenida en la sentencia.

Ahora bien, el casacionista en su exposición trata de desvirtuar, acorde con su particular visión de los hechos, la credibilidad de lo dicho por los testigos, y concluye que su defendido no es responsable del hecho que se incrimina. Sin embargo, olvida que en sede de casación está prohibido valorar nuevamente el caudal probatorio, ya que de hacerlo se estaría dando espacio a una tercera instancia que no es posible, por cuanto la casación es la confrontación de la sentencia versus la ley.

Así las cosas, queda claro que, quien desfavorece los postulados de la sana crítica es el propio recurrente, ya que sus argumentos no dejan de ser inanes, sin posibilidad alguna que mermen la doble presunción de acierto, constitucionalidad y legalidad del fallo impugnado; por tanto, el cargo propuesto bajo estas consideraciones es rechazado.

Bajo estos presupuestos y al verificar *per se*, que la sentencia impugnada no adolece de error *in iudicando* alguno, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad:

#### RESUELVE

- 1) **Declarar** improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente sentenciado **John Michael Valdivieso Méndez**, al no haberse demostrado cuál es la violación de la ley en la sentencia recurrida, conforme lo expuesto en la parte motiva del fallo.
- 2) **No hay mérito** para casar de oficio la sentencia impugnada.
- 3) **Devuélvase** el proceso al tribunal de origen para la ejecución de la presente resolución.

Notifíquese, cúmplase, y publíquese. f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL**; f) Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Torres Cáceres, Secretario Relator.

**CERTIFICO:** Las seis (6) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito, 08 de Febrero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

**JUICIO No.** 1802-2015  
**RESOLUCION No.** 2019-2016  
**RECURSO:** CASACION  
**PROCESADO:** Enrique Maldonado Anrango  
**DELITO:** TRAFICO DE DROGAS

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

**JUEZA NACIONAL PONENTE:** Dra. Sylvia Sánchez Insuasti

**Quito, viernes 28 de octubre del 2016, a las 12h18**

**VISTOS:** Habiéndose agotado el trámite legal pertinente, y por ser el estado de la causa el de motivar la sentencia por escrito, para hacerlo se considera:

**I. ANTECEDENTES**

**1.1 ANTECEDENTES PROCESALES.-**

**1.1.1** El Tribunal de Garantías Penales con sede en cantón Ibarra, el 07 de agosto de 2015, las 15h53, dictó sentencia condenatoria en contra de Enrique Maldonado Anrango, como autor intelectual del delito de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, tipificado y sancionado en el artículo 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en relación con el artículo 80.8 del Código Penal; y, al no existir agravantes ni atenuantes, le impone la pena de DOCE AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR EXTRAORDINARIA y multa de sesenta salarios mínimos vitales generales<sup>1</sup>.

**1.1.2** De esta sentencia, el procesado señor Enrique Maldonado Anrango, interpone recurso de apelación, cuyo conocimiento recayó en la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, que el 01 de octubre de 2015, las 12h11, resolvió por unanimidad, desechar el recurso de apelación interpuesto y confirmar en todas sus partes la sentencia venida en grado<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cuaderno del Tribunal de Garantías Penales con sede en Ibarra, fs. 95-106

<sup>2</sup> Cuaderno de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, fs. 22-26 vta.

**1.1.3** El procesado señor Enrique Maldonado Anrango, interpone oportunamente, recurso de casación, de la sentencia emitida por el tribunal de segunda instancia. Por la fecha en que se ha presentado el recurso de casación corresponde aplicar el Código de Procedimiento Penal del año 2000, con sus reformas del 24 de marzo de 2009, y siguientes; en cumplimiento con la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal<sup>3</sup>, publicado en el Registro Oficial No. 180, de 10 de febrero de 2014.

## **1.2 ANTECEDENTES DE HECHO.-**

**1.2.1** El 17 de enero de 2014, las 15h00 aproximadamente, en la Av. Quito y calles Sucre y Bolívar, de la ciudad de Otavalo, en la agencia SADECOM, los ciudadanos señora Jazmín Maricela Perugachi Perugachi y Carlos Alfredo Santellán Chiza, se acercaron a dejar una encomienda, que consistía en artesanías comúnmente conocidas como atrapa sueños, con destino a Madrid, España.

**1.2.2** Al realizarse el registro de la encomienda por parte de agentes antinarcóticos, se constató que la mercadería contenía sustancias sujetas a fiscalización, las que al realizar la prueba de campo correspondiente, dieron positivo para clorhidrato de cocaína, con un peso neto de veinte mil seiscientos veinte (20.620) gramos.

**1.2.3** Una vez detenidos los ciudadanos señora Jazmín Maricela Perugachi Perugachi y Carlos Alfredo Santellán Chiza, este último recibe una llamada de Enrique Maldonado Anrango, quien se identificaba como el propietario de la encomienda y exigía se le entregue las guías de envío de la mercadería.

## **1.3 INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.-**

<sup>3</sup> Código Orgánico Integral Penal, DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA: Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código.

### 1.3.1 Enrique Maldonado Anrango<sup>4</sup>

El abogado Wilson Camino, defensor público del procesado, señor Enrique Maldonado Anrango, fundamenta el recurso de casación propuesto, manifestando en lo principal que:

- La sentencia impugnada no se encuentra debidamente motivada, porque en su considerando Décimo se menciona que el procesado fue sentenciado en calidad de autor intelectual del delito, sin embargo, no se explica el por qué de esta calificación jurídica, lo que contraviene expresamente el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador, al existir falta de razonabilidad.
- Solicita se aplique el principio de favorabilidad, ya que según el Código Orgánico Integral Penal, el tráfico de estupefacientes en alta escala es sancionado con hasta diez años de privación de la libertad, como lo establece el 220 ibidem; y, el procesado está condenado a la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria.

### 1.3.2 Fiscalía General del Estado<sup>5</sup>

El doctor Marco Navas Arboleda, delegado de la Fiscalía General del Estado, fundamenta el recurso de casación, indicando en lo principal:

- No se ha determinado de qué forma se ha violado la ley, ya sea por contravención expresa, errónea interpretación o indebida aplicación, sino que el recurrente simplemente se ha limitado a enunciar prueba, lo cual está prohibido por disposición expresa del inciso final del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.
- En cuanto a la violación de los artículos 560 del Código Penal, 79, 88, 124, 144, 145, 252 y 91 del Código de Procedimiento Penal, todos los artículos mencionados, a excepción del artículo 560 del Código Penal, hacen referencia a la prueba, que en el presente caso Fiscalía pidió, ordenó, judicializó e incorporó a juicio respetando la ley.
- De conformidad con el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con los artículos 83, 85, 88, y 252 ibidem, se probó la materialidad del delito, la responsabilidad del procesado, y el nexo causal de la infracción.
- Al procesado le fue garantizado el derecho al debido proceso, conforme lo determina el artículo 76 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 82 ibidem, que versa sobre la seguridad jurídica.

<sup>4</sup> Expediente de la Corte Nacional de Justicia, acta de la audiencia de fundamentación del recurso, f. 5

<sup>5</sup> Ibid., acta de la audiencia de fundamentación del recurso, f. 7 vta.

- Solicita que se declare improcedente el recurso de casación planteado y se ratifique la sentencia venida en grado.

## II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### 2.1 COMPETENCIA.-

**2.1.1** De conformidad con las resoluciones No. 01-2015 y No. 02-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia; el acta de sorteo de la Sala Especializada de lo Penal de 28 de enero de 2015; y, el sorteo de ley efectuado el 15 de diciembre del 2015, las 14h40, el Tribunal de Casación está integrado por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, quien actúa como ponente en atención a lo dispuesto en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>6</sup>; y, los doctores Miguel Jurado Fabara y Vicente Robalino Villafuerte.

**2.1.2** En concordancia con lo dispuesto en el artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>7</sup>, integra el Tribunal en la audiencia oral, pública y de contradictorio de fundamentación del recurso de casación, el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, Ex Magistrado Nacional, de conformidad con el Oficio No. 0463-SG-CNJ-MBZ, de 8 de abril de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

**2.1.3** La Jueza, Juez y Conjuez Nacionales actuantes, somos competentes para conocer la presente causa, en atención a lo dispuesto en los artículos 184.1 y 76.7.k) de la Constitución de la República; 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, reformados por la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013; y 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, vigente hasta el 9 de agosto de 2014.

<sup>6</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 141.- Siempre que la resolución deba ser dictada por un tribunal, existirá una jueza o juez ponente.

<sup>7</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 174: “En caso de ausencia o impedimento de una jueza o juez que deba actuar en determinados casos, la Presidenta o el Presidente de la Corte Nacional de Justicia llamará, previo el sorteo respectivo a una conjueza o conjuez para que lo reemplace.”

## 2.2 VALIDEZ PROCESAL.-

El presente recurso se ha tramitado de conformidad con lo establecido en los artículos 75 y 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador y las reglas generales de impugnación dispuestas en los capítulos I y IV del Título Cuarto del Código de Procedimiento Penal. Por lo que, al no existir vicios de procedimiento, ni omisión de solemnidades sustanciales, habiéndose observado las garantías del debido proceso, este Tribunal declara la validez de lo actuado.

## 2.3 CONSIDERACIONES JURÍDICAS RESPECTO AL DERECHO A RECURRIR Y AL RECURSO DE CASACIÓN.-

**2.3.1** La Constitución de la República, en el artículo 76.7.m), establece que: “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.*”

**2.3.2** El derecho de recurrir de las decisiones judiciales, se encuentra garantizado en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que dice: “*Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”.

**2.3.3** La Corte Constitucional, respecto al derecho a recurrir, en sentencia N° 095-14-SEP-CC, dictada el 4 de junio de 2014, dentro del caso N° 2230-11-EP, ha señalado que: “*La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho (...) Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir, al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de*

*garantizar los derechos de las demás partes intervenientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad”*

**2.3.4** El Código de Procedimiento Penal, vigente hasta el 09 de agosto de 2014, aplicable al presente caso, en el artículo 349 establece: “*Causales.- El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.”. Por su parte, el artículo 324 del Código Adjetivo Penal, consagra el principio de legalidad de los recursos, en virtud del cual, “las providencias son impugnables solo en los casos y formas expresamente establecidos en este Código.”*

**2.3.5** En este sentido, la contravención expresa del texto se presenta cuando el juzgador, por omisión deja de utilizar determinada disposición jurídica, que es necesaria para la resolución de un caso concreto, resolviendo en contra de su mandato; por su parte, la indebida aplicación, ocurre cuando el juzgador yerra al resolver un caso en concreto, por aplicar una norma que no resulta pertinente para la resolución; y, finalmente, existe errónea interpretación, cuando el juzgador aplicando la disposición pertinente para la resolución del caso en concreto, le da un sentido y alcance diferente al expresado por su tenor literal<sup>8</sup>.

**2.3.6** La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, a través de sus Tribunales de Casación, al definir los parámetros para analizar el recurso de casación, ha establecido que:

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

<sup>8</sup> Véase jurisprudencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, juicio N° 863-2014, que por delito de violación se siguió en contra de Roberto Carlos Aguirre Cuasés.

*aquella aplicación o interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y, c) Explicación de la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada<sup>9</sup>.*

**2.3.7** La Corte Constitucional al analizar el recurso de casación, en materia penal, en sentencia No. 001-13-SEP-CC, dictada el 6 de febrero de 2013, dentro del caso 1647-11-EP, determinó que:

*“...al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad, que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas, ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales garantizada en la Constitución de la República en el artículo 168 numeral I (...)"*

**2.3.8** De los criterios jurídicos antes expuestos, se establece que el recurso de casación se caracteriza por su tecnicismo y excepcionalidad, en tanto, se dirige y limita a analizar la sentencia de segunda instancia, a fin de determinar si en ella se ha violado la ley sustancial por alguna de las causales expresamente determinadas en la normativa adjetiva penal – contravención expresa, indebida aplicación, errónea interpretación-; al Tribunal de Casación, no le compete pronunciarse sobre errores relativos a la tramitación de la causa, conocidos como errores “*in procedendo*”, los cuales tienen una vía de impugnación distinta, esto es, nulidad y apelación, -segunda instancia- que inexorablemente debió haberse agotado previo a la interposición del recurso de casación, ergo, existe ya un pronunciamiento al respecto. Además, debe precisarse que en sede casación, por imperativo legal, está prohibido volver a valorar prueba.

## **2.4 PROBLEMAS JURÍDICOS A SER RESUELTOS POR EL TRIBUNAL.-**

<sup>9</sup> Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, Proceso Penal N° 444-2014, que por delito de abuso de confianza se siguió en contra de María Inés Quishpe Pomatoca.

**2.4.1. Elementos que caracterizan una decisión judicial motivada:** El Tribunal de Casación puede conocer, con carácter subsidiario, las violaciones a garantías del debido proceso constitucionalmente consagradas, entre ellas, la falta de motivación de las sentencias de segunda instancia impugnadas (Artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador). Siguiendo con los criterios expuestos por la Corte Constitucional del Ecuador, una sentencia motivada debe ser lógica, razonable y comprensible; a estos elementos debe referirse el casacionista para demostrar la falta de motivación de la sentencia impugnada.

**2.4.2 Aplicación del principio de favorabilidad:** El principio de favorabilidad, es una excepción a la prohibición constitucional de irretroactividad de la ley en materia penal. De promulgarse una ley sustancial, procesal o de ejecución, posterior más benevolente, ésta debe ser aplicada en beneficio de la persona procesada.

## **2.5 ANÁLISIS DE LA ARGUMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.-**

**2.5.1** En relación con el cargo de falta de motivación, alegada por la defensa técnica del procesado recurrente señor Enrique Maldonado Anrango, cabe precisar que la motivación constituye una obligación de los órganos jurisdiccionales y, una garantía del debido proceso, que asegura a los justiciables conocer las causas por las que el juzgador, aceptó o denegó las pretensiones planteadas por los sujetos procesales, por lo tanto, no puede ser catalogada como una mera formalidad, sino como un derecho, consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76.7.1), que prescribe:

*“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

*7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*

*l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.*

En efecto, esta obligación, aparte de constituirse en un requisito esencial, o en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ser parte de las garantías del debido proceso, es una causal de nulidad de los actos que no hayan sido motivados. Pero, al hablar de motivación, no solamente se refiere a la vinculación de hechos con normas jurídicas, sino que ésta va más allá. Así, el Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 130 establece que:

*FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:*

*4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos; (El sombreado no corresponde al texto).*

La motivación constituye una obligación de los órganos jurisdiccionales y una garantía del debido proceso, que asegura a los justiciables conocer las causas por las que, la o el juzgador, aceptó o denegó las pretensiones planteadas por los sujetos procesales, por lo tanto no puede ser vista como una formalidad, sino como un derecho.

**2.5.2** La Corte Constitucional del Ecuador, acerca de la motivación, se ha pronunciado en sentencia N° 267-15-SEP-CC, de 12 de agosto de 2015, estableciendo lo siguiente:

*“...La motivación de las resoluciones de los poderes públicos y más aún de los órganos jurisdiccionales constituye una garantía esencial con el fin de evitar la arbitrariedad y lograr el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas. La motivación no solo implica hacer referencia a los argumentos esgrimidos durante proceso o a citar normas aplicables al caso en concreto, sino que debe reunir ciertos elementos específicos pues, solo así, se pone en relieve la acción justa, imparcial y desinteresada del juzgador al interpretar los hechos y aplicar el derecho.*

*Por lo tanto, toda decisión judicial en donde esté en discusión el reconocimiento de derechos*

*debe ir acompañada de una adecuada motivación, ya que esta garantía posibilita y permite que los jueces desarrollen su capacidad y obligación de resolver el conflicto bajo criterios de razonabilidad, coherencia y lógica aplicando de una manera correcta las normas que conforman el ordenamiento jurídico”.*

También en sentencia No. 069-10-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial 372, de 27 enero de 2011, se señaló que:

*“La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y que nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión...”.*

Por otra parte, en sentencia No. 227-12-SEP-CC, dictada dentro del caso N° 1212-11-EP, determinó que:

*“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto”.*

Por su parte, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, respecto a la motivación, ha expresado que es:

*“...una obligación que racionaliza el proceso al ser requisito esencial y luego una causal de nulidad de los actos que no cumplen este derecho del procesado. Sin embargo, la motivación, no solamente se refiere a la vinculación de los hechos con normas jurídicas, sino que radica en la*

*subordinación del poder judicial a la Constitución cuando justifica los razonamientos del órgano jurisdiccional por los que se ha alcanzado la resolución adoptada (...) debiéndose, por tanto, mantener coherencia lógica entre las alegaciones de las partes, la prueba y las conclusiones expresadas por el órgano jurisdiccional en su decisión<sup>10</sup>.*

Mientras que, respecto a la falta de motivación, en sentencia dictada dentro del caso No. 382-2010, ha sostenido que:

*“...La falta de motivación se da porque de plano esta es inexistente, o porque uno de los elementos que la presuponen, ya sea los fundamentos de hecho o de derecho, faltan al revisar el fallo del juzgador; en estos casos es aplicable el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, para anular el fallo impugnado y volver a dictar otro que cumpla con la garantía de motivación otorgada a las partes procesales, ya que precisamente la norma constitucional determina a los fundamentos de hecho y de derecho como elementos indispensables de esta institución jurídica;<sup>11</sup>”.*

**2.5.3** La Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano jurisdiccional encargado del desarrollo e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, Caso Suárez Peralta vs. Ecuador, sentencia de 21 de mayo de 2013, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), señaló que:

*“109. (...) “la motivación es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. En este sentido, “el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso”.*

La misma Corte, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, destacó que:

*“...la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas*

<sup>10</sup> Sentencia dictada el 16 de septiembre de 2014, las 17h00, dentro del caso No. 504-2014

<sup>11</sup> Corte Nacional de Justicia, Recurso de Casación, Sentencia dictada el 12 de septiembre de 2013, las 10h49.

*ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado<sup>12</sup>.*

Los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son vinculantes, en atención al bloque de constitucionalidad, consagrados en los artículos 424<sup>13</sup>, segundo inciso, y 425<sup>14</sup> de la Constitución de la República del Ecuador.

**2.5.4** En contexto, cabe indicar que la sentencia constituye un proceso de valoración jurídica, y de selección de las normas aplicables al caso; es así que, la sentencia debe ser razonada y fundamentada, y decidir con claridad los puntos materia de la controversia, en este sentido, es una exigencia la existencia de la respectiva conformidad entre los elementos fácticos, y la norma jurídica en la que se sustenta la resolución. Igualmente, al ser la sentencia un proceso lógico e integral, es un requisito *sine qua non*, que guarde la respectiva armonía y congruencia entre sus partes descriptiva, motivacional y resolutiva.

**2.5.5** En el caso *subjúdice*, consta en el considerando Octavo de la sentencia impugnada, lo que sigue:

*“OCTAVO: DE LA AUTORÍA Y LA PARTICIPACIÓN.- Una persona, al momento de cometer un delito puede actuar en calidad de autor, cómplice o encubridor. Se reputan Autores a “los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando e instigando a otro para que la cometá, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito;...”, así dice el Art. 42 del código sustantivo penal ecuatoriano (Sic.); es decir, se considera autor a quien domina la realización del acto, quien decide en líneas generales el sí y*

<sup>12</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), pár., 108.

<sup>13</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

<sup>14</sup> Ibídem., Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidores y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

*el cómo de su realización, sólo quien tenga la última palabra y decida si el delito se decide o no, debe ser sancionado como autor (...) como se evidencia de la prueba evacuada y por cuanto el acusado el día de los hechos, 17 de enero de 2014, ha solicitado a su sobrino político Carlos Santellán le diera enviando unas artesanías denominadas atrapa sueños hacia Madrid-España, las mismas que se han encontrado contaminadas clorhidrato de cocaína, siendo este el autor intelectual de dicha acción...". [Las negrillas pertenecen al texto original].*

A criterio de este Tribunal, la sentencia recurrida, a lo largo de su desarrollo lógico-jurídico, estudia las pruebas aportadas por los sujetos procesales y contrasta las pretensiones de las partes intervinientes, respectivamente. En su totalidad, el análisis del tribunal de apelación se ajusta a los requerimientos que exige una resolución debidamente motivada, puesto que, se expone con claridad: **a)** los elementos fácticos materia de la controversia y debidamente probados en la etapa de juicio; **b)** las acciones punibles que son atribuibles al procesado; y, **c)** qué normas son aplicables al caso concreto, explicando la pertinencia de su aplicación.

Ergo, la sentencia objetada explica las razones por las cuales el tribunal de segunda instancia, alcanzó la certeza acerca de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado hoy recurrente, en calidad de autor intelectual; contestando, simultáneamente, todas las acusaciones presentadas por el casacionista, en la audiencia de apelación. De esta forma, se cumple con la garantía constitucional de motivación garantizada en el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República del Ecuador; en tanto, se ha evaluado lógica, razonable y comprensiblemente, los supuestos fácticos probados en juicio, así como la norma en que estos se subsumen, esto es, la conducta tipificada en el artículo 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas<sup>15</sup>.

Una vez que se ha constatado que el fallo impugnado cumple con el estándar motivacional, legal y constitucionalmente exigido, se procederá a absolver la segunda alegación presentada por el procesado recurrente.

<sup>15</sup> "Art. 60.- Sanciones para el tráfico ilícito.- Quienes compren, vendan o entreguen a cualquier título, distribuyan, comercialicen, importen, exporten o, en general, efectúen tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas y otras sujetas a fiscalización, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.

Se entenderá por tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas u otras sujetas a fiscalización toda transacción mercantil o toda entrega, a cualquier título, de dichas sustancias, realizada en contravención a los preceptos de esta Ley.”.

**2.5.6** El 10 de febrero de 2014, se publicó en el Registro Oficial Suplemento 180 el Código Integral Penal, nuevo cuerpo legal que rige la material penal sustantiva, adjetiva y de ejecución. El Código Orgánico Integral Penal, de conformidad con su disposición final, entró en vigencia el 10 de agosto del 2014, esto es, ciento ochenta días contados a partir de su publicación en el Registro Oficial. Habiéndose cumplido el plazo establecido en la disposición final, a la presente causa debe aplicarse las disposiciones del Código Orgánico Integral Penal que sean pertinentes y concordantes con el marco jurídico constitucional.

El artículo 5.2 del Código Orgánico Integral Penal, prescribe lo siguiente: “*El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 2. Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción*”.

Acerca del principio de favorabilidad, los tratadistas Maximiliano Rusconi y Luigi Ferrajoli, se han expresado en los siguientes términos: “...cualquier ciudadano tiene el derecho de beneficiarse de las posteriores valoraciones sociales que consideren su accionar menos lesivo, merecedor de una pena menor...es factible una aplicación retroactiva de la ley más benigna<sup>16</sup>.” Así, “...la ley penal más favorable al reo debe ser en efecto ultractiva respecto a la más desfavorable si es más antigua que ésta, y retroactiva si es más nueva<sup>17</sup>.”

El Código Orgánico de la Función Judicial consagra en sus artículos 4 y 5, respectivamente, el principio de supremacía constitucional y el de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional. Estos principios compelen a las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial, a aplicar las disposiciones constitucionales sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía<sup>18</sup>; además, a aplicarlas directamente, conjuntamente con las normas previstas en los instrumentos de

<sup>16</sup> Rusconi Maximiliano, Derecho Penal, Parte General, 2da Edición Buenos Aires, Ad-hoc, 2009, p. 92

<sup>17</sup> Ferrajoli Luigi, Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal, Editorial Trotta, 1995, p. 381

<sup>18</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 4.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

derechos humanos cuando éstas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente<sup>19</sup>.

En concordancia con el artículo 5.2 del Código Orgánico Integral Penal, el artículo 76.5 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone:

*“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”.*

En este mismo sentido, en su artículo 15.1, se pronuncia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Ecuador mediante Decreto Ejecutivo 37, publicado en el R.O. 101 de 24 de enero de 1969<sup>20</sup>.

En cuanto al ámbito temporal de aplicación del principio de favorabilidad, el artículo 16.2 del Código Orgánico Integral Penal, dispone: *“Los sujetos del proceso penal y las o los juzgadores observarán las siguientes reglas: 2. Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia”.*

Esta norma se vincula directamente al principio de celeridad, desarrollado en el artículo 20 del Código Orgánico de Función Judicial<sup>21</sup>, en concordancia con el último inciso del artículo 19,

<sup>19</sup> Ibíd., artículo 5.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán 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.

<sup>20</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 15.1.- Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

<sup>21</sup> Ibíd., artículo 20.- La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.

que dice: “*Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso*”. El principio de celeridad también se encuentra garantizado en el artículo 75 de la Constitución de la República<sup>22</sup>, de los derechos de protección.

**2.5.7** En el caso *in examine*, el procesado y recurrente Enrique Maldonado Anrango, fue sentenciado por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Ibarra, a DOCE AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR EXTRAORDINARIA y al pago de una multa de sesenta (60) salarios mínimos vitales, como autor intelectual del delito de tráfico de **veinte mil seiscientos veinte (20.620) gramos de clorhidrato de cocaína**. Esta decisión, fue ratificada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.

Conviene en este punto, formular un cuadro comparativo de los tipos penales que sancionan el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, y que se han aplicado al caso *in examine*. La primera, que corresponde a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (artículo 62), vigente a la fecha de ocurridos los hechos y la segunda, al Código Orgánico Integral Penal (artículo 220), ley promulgada con posterioridad a los hechos.

Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas	Código Orgánico Integral Penal
Art. 60.- Sanciones para el tráfico ilícito.- Quienes compren, vendan o entreguen a cualquier título, distribuyan, comercialicen, importen, exporten o, en general, efectúen tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas	Artículo 220.- Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.- La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente: 1. Oferte, almacene, intermedie, distribuya,

El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley.

<sup>22</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

<p>y otras sujetas a fiscalización, <b>serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años</b> y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.</p>	<p>compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa correspondiente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera:</p> <p>a) Mínima escala de dos a seis meses.</p> <p>b) Mediana escala de uno a tres años.</p> <p>c) Alta escala de cinco a siete años.</p> <p><b>d) Gran escala de diez a trece años</b></p>
<p>Se entenderá por tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas u otras sujetas a fiscalización toda transacción mercantil o toda entrega, a cualquier título, de dichas sustancias, realizada en contravención a los preceptos de esta Ley.</p>	

Según las “Tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala”, publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento, de 14 de julio de 2014, el ciudadano juzgado en la presente causa, por consistir el delito en tráfico de veinte mil seiscientos veinte (20.620) gramos de clorhidrato de cocaína, se encuentra en gran escala, como se muestra a continuación:

SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES									
Escala (gramos) Peso neto	Heroína		Pasta Base Cocaína		Clorhidrato de cocaína		Marihuana		
	Mínima	Máximo	Mínima	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	
Mínima	>0	0,1	>0	2	>0	1	>0	20	
Mediana	>0,1	0,2	>2	50	>1	50	>20	300	
Alta	>0,2	20	>50	2.000	>50	5.000	>300	10.000	
Gran Escala	20 en adelante		2.000 en adelante		5.000 en adelante		10.000 en adelante		

En conclusión, la pena de 12 años de reclusión mayor extraordinaria que fue impuesta al señor Enrique Maldonado Anrango, se encuentra dentro del quantum sancionatorio (entre 10 y 13 años de privación de la libertad), prescrito por la ley promulgada con posterioridad y que se alega es más benigna, esto es, el artículo 220.1.d) del Código Orgánico Integral Penal; pena que además, este Tribunal de Casación considera es proporcional en relación con la cantidad de sustancia sicotrópica, los actos realizados por el procesado y el potencial daño al bien jurídico protegido salud.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Enrique Maldonado Anrango. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen. **Notifíquese y cúmplase.** f) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, **JUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

**CERTIFICO:** Las nueve (9) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito, 8 de Febrero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**