



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN JURÍDICA

Año I - Nº 164

**Quito, jueves 14 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
Exts.: 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

102 páginas

www.registroficial.gob.ec

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



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

SUMARIO:

RESOLUCIONES:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

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

Oficio No. 2017-0041-CNJ-SPPMPPT-PS

**J851-2016-R2154-2016, J0763-2016-R2155-2016,
J0165-2015-R2156-2016, J1541-2015-R2157-2016,
J0527-2016-R2158-2016, J0049-2016-R2159-2016,
J1632-2015-R2160-2016, J0145-2015-R2184-2016**

Págs.

Plumario: Roberto Delgado, Susana Delgado

OFICIO No. 2017-0041-CNJ-SPPMPPT-PS
Quito, 30 de mayo de 2017

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

Señor Director:

Me permito remitir a Usted, en físico y digital las sentencias de los meses de noviembre y diciembre del 2016, dictadas por las Juezas y Conjuezas; Jueces y Conjuezas 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:

0851-2016-JBC	2154
0763-2016-SSI	2155
0165-2015-GTS	2156
1541-2015-JBC	2157
0527-2016-MMC	2158
0049-2016-JBC	2159
1632-2015-JBC	2160
0145-2015-SSI	2184

Particular que comunico a usted para los fines legales pertinentes.

Muy atentamente.-



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

JUICIO No. 851-2016
RESOLUCION No. 2154-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Rolando Jari Simisterra Velasco
DELITO: VIOLACION

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

Dr. Luis Enríquez, Juez Ponente

Quito, viernes 18 de noviembre del 2016, las 09h00.-

VISTOS:

ANTECEDENTES

El 25 de noviembre de 2013, las 11h05, el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Esmeraldas, dictó sentencia condenatoria en contra de Rolando Jari Simisterra Velasco, por considerarlo autor del delito de violación tipificado y sancionado en los artículos 512.1 y 3 del Código Penal y 513 ibídem; por lo que, le impuso la pena de dieciséis años de reclusión mayor ordinaria, más el pago de costas y daños y perjuicios; fallo del cual, el sentenciado interpuso recurso de apelación.

El 18 de enero de 2016, las 15h12, la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas. Negó el recurso interpuesto, en ese sentido, confirmó el fallo subido en grado; y, adicional a aquello, se dispuso el pago de diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, por concepto de daños y perjuicios ocasionados a la víctima de la infracción; resolución de la que, el procesado interpuso recurso de casación, mismo que recayó en esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, para su tramitación y resolución.

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 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, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 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 Nos. 01-2015 y 02-2015, de fecha 28 de enero de 2015; y, está conformado por el señor doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional Ponente; señor doctor Jorge M. Blum Carcelén, Juez Nacional, quien por encontrarse con licencia legalmente concedida, actúa en su remplazo la señora doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjuez Nacional, conforme consta en el oficio No. 000-SG-CNJ-MMV, suscrito por el señor doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; y, señora doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional.

VALIDEZ PROCESAL

El presente recurso de casación ha sido tramitado conforme a las normas procesales del artículo 352 del Código de Procedimiento Penal; así mismo, se ha aplicado 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.-

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

La defensa técnica del casacionista en lo principal señaló:

- a) Fundamenta el recurso con base a los artículos 349, 350, 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal; artículos 1, 2 y 3 numerales 3, 4, 5, 6,

7 y 8 de la Ley de Casación; y, artículo 184 numeral 4 y 186 del Código Orgánico de la Función Judicial.

- b) La valoración de la prueba no fue la adecuada pues el Tribunal Segundo de lo Penal de Esmeraldas cometió irregularidades dentro de la sentencia, cuando en ningún momento el actuar del recurrente hizo peligrar el bien jurídico tutelado por la ley o que haya tenido la voluntad y conciencia de causar el acto reprochado; además, la Sala de Corte Provincial estableció que no se encuentra justificación procesal alguna para que siga vigente la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de mérito, puesto que la misma no ha sido dictada bajo los parámetros legales contemplados en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador; 304 y 250 del Código de Procedimiento Penal, evidenciando con ello que se han realizado errados análisis de las pruebas aportadas en la audiencia oral, pública y contradictoria de juzgamiento.
- c) No aparece ningún elemento probatorio válido que permita tener la certeza que el hoy sentenciado haya sido responsable del hecho delictivo. Ante lo cual, la disposición del artículo 119 del Código de Procedimiento Penal es clara al señalar que la prueba testimonial se recibirá en la etapa de juicio, pero aquella no fue valorada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales.
- d) La víctima y la madre manifestaron en audiencia de juicio que el hoy impugnante no era la persona que había abusado sexualmente de la menor. En ese contexto, solicita que por la violación al debido proceso, se acepte el recurso de casación, toda vez que, el Tribunal de Garantías Penales jamás valoró la prueba concordantemente a los artículos 85, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal.

En su derecho a réplica, manifestó que la fundamentación del recurso de casación fue aceptada en legal y debida forma y, por ese motivo hizo mención también a los artículos 349, 350, 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal; y, que fue la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, la que hizo ciertos pronunciamientos en cuanto a la sentencia

del Tribunal. En ese sentido, insiste en que en la sentencia no se valoró prueba, existiendo por tanto indebida y errónea interpretación de la ley en el fallo conforme lo establece el artículo 3, numeral 3 de la Ley de Casación.

CONTESTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El delegado del señor Fiscal General del Estado en su intervención señaló lo siguiente:

- a) No se ha fundamentado respecto de las causales contenidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, así como tampoco el recurrente ha indicado que el juzgador de instancia, esto es, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas haya violado la ley por contravención expresa de su texto, indebida aplicación o errónea interpretación.
- b) Lo que se buscó es que se realice una revalorización de la prueba lo que no está permitido al Tribunal de Casación de conformidad al último inciso del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; se hizo además, hincapié al artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, que refiere a la motivación, respecto de lo cual se estima que la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas se encuentra plenamente motivada, destacando que es una resolución lógica, comprensible y razonable, en la que se llegó a establecer tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad del procesado, conforme aparece del considerando Sexto de la misma.
- c) En relación al artículo 119 del Código de Procedimiento Penal alegado, se refiere también a la prueba testimonial; por lo que, se está solicitando revalorización de prueba que como ya se mencionó, está prohibido por la ley; adicionalmente, el recurrente se fundamentó en la Ley de Casación lo que no es procedente en virtud de que el Código de Procedimiento Penal tiene su propia norma constante en el artículo 349 de dicho cuerpo de leyes; y, el hoy

impugnante se refirió en todo momento, a la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales cuando lo procedente es referirse exclusivamente a la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas.

- d) El recurso de casación planteado por el recurrente, cuya responsabilidad aparece del considerando Sexto de la sentencia, no ha sido plenamente motivado como lo requiere el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, resaltando además el hecho de que la parte dispositiva guarda relación con la parte motiva de la misma; por lo que, solicita que el recurso sea rechazado por improcedente.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

De los esbozos propuestos por el casacionista este Tribunal, engloba sus alegaciones con base a lo siguiente:

- I. Existencia de una errónea interpretación e indebida aplicación de la ley conforme a los artículos 349; 350; 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal; y, artículo 3, causal tercera de la Ley de Casación.
- II. No existe la certeza del nexo entre responsabilidad y materialidad de la infracción; toda vez que, no se ha realizado una adecuada valoración de la prueba por parte del Tribunal de primera instancia; por no existir ningún elemento que permita establecer que se haya puesto en peligro el bien jurídico protegido y tenido la voluntad y conciencia del acto reprochable.

Respecto del primer cargo cabe mencionar que este medio de impugnación, está dirigida a enmendar las faltas que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia de apelación; por su naturaleza es de carácter extraordinario, por cuanto, exigen motivos taxativos para su interposición y admisión, siendo estos, los errores de derecho producidos por el juzgador al momento de prescribir normas jurídicas aplicables al

resolver, o a su vez de haber escogido normas correctas, les ha dado un estilo y alcance a su texto, que no es el que verdaderamente tienen. En conclusión, es un medio de impugnación limitado y taxativo, pues, su fundamento se ciñe a estrictas causales determinadas en la ley (artículo 349 Código Adjetivo Penal), fuera de las cuales su consecuencia es la declaración de improcedencia del recurso planteado.

Coherente con lo expuesto, Gilberto Martínez Rave, en la obra “Procedimiento Penal Colombiano, agrega que el recurso extraordinario de casación *“es el que se utiliza contra sentencias de segunda instancia que se consideran violatorias de la ley. No origina una tercera instancia que no existe; en casación no pueden volverse a debatir los hechos que ya han sido juzgados en las dos instancias. Simplemente se trata de un recurso mediante el cual se confronta la sentencia con la ley para concluir si aquella se ciñó a ésta y tiene validez jurídica.”*¹). En virtud de aquello, el recurrente debe realizar una correcta fundamentación del recurso interpuesto, para que el Tribunal de Casación cuente con los medios claros y suficientes para casar una sentencia con base a las argumentaciones del impugnante.

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

¹ Gilberto Martínez Rave. Procedimiento Penal Colombiano. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992, pág. 457

i) Contravención expresa de su texto; este tipo de causal, engloba normas mandatorias, permisivas y prohibitivas, que regulan la actividad juzgadora, por el hecho de contener una disposición dirigida al administrador de justicia; es decir, que al verificarse la transgresión a la ley por este tipo de vulneración, implica que el juez ha actuado en contrario a lo que la norma del derecho sustantivo, adjetivo o constitucional le dispone, ya sea desconociéndola o aplicándola de forma incompleta.

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

iii) Errónea interpretación, que se refiere a que el juzgador, habiendo tomado aquel precepto jurídico, incorporado a un artículo del ordenamiento jurídico que es el correcto, la apreciación comprensiva que el administrador de justicia le da, es distinto al que verdaderamente la norma enmarca, es decir, evidencia un error de intelección jurídica del juez.

En ese orden de explicaciones, esta impugnación requiere el aporte argumentativo idóneo; pues, esta vía persigue tres objetivos: **1.** El imperio de la ley; es decir, su aplicación correcta. **2.** Uniformidad de la jurisprudencia, para que los jueces den igual interpretación en condiciones análogas; y, **3.** La rectificación del agravio proferido a la parte impugnante.

Sumado a ello, respecto del sustento que debe darse a este recurso como forma de justificación, se requiere por parte del recurrente que determine la norma que se ha vulnerado bajo una de las causales de casación contenidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; la parte

especifica del fallo objetado donde se evidencia el yerro cometido por los juzgadores de segundo nivel, confrontando el razonamiento plasmado y determinar en qué forma aquello ha influido en la decisión de la causa.

En virtud de aquello, cabe indicar que el impugnante no ha emitido ningún tipo de argumentación conforme a lo detallado precedentemente, sin señalar qué normas se han vulnerado bajo las causales de casación invocadas, lo que vuelve al cargo propuesto en estéril y generalizado; debiendo aclarar que, este Tribunal no puede suplir sus pretensiones impugnatorias y sobre entender su fundamentación; pues, se trata de una obligación propia de quien recurre; en vista de que, lo que el recurrente ha alegado es la vulneración de la ley por dos causales (errónea interpretación e indebida aplicación), no siendo correcto lo señalado; toda vez que, los indicados presupuestos son excluyentes entre sí; pues, constituyen una modalidad de franqueamiento legal de normas, que no pueden ser alegadas simultáneamente; de igual manera, cabe indicar que no es pertinente sustentar el recurso en la Ley de Casación (artículo 3, causal tercera); puesto que, este medio de impugnación, exclusivamente en materia penal, está supeditado a lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, bajo los presupuestos que la norma citada contiene, conforme se ha mencionado en párrafos anteriores; por consiguiente; en vista de todo lo considerado, el primer cargo propuesto es improcedente.

Ahora bien, el segundo esbozo planteado por el casacionista, ligado como justificación del recurso, se limita al cuestionamiento de la valoración de la prueba por parte del Tribunal de primera instancia, bajo las normas legales que ha citado; en ese sentido, de aceptarse la tesis propuesta, implicaría que se realice una nueva valoración de la prueba, lo cual por expresa disposición se encuentra prohibido para este Tribunal, conforme el inciso segundo de la norma contenida en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; y, al respecto la Corte Nacional de Justicia, ha señalado lo siguiente “Para despejar este primer cargo, el cual estriba en un tema de “valoración de pruebas” (testimonios); el cual, bajo el principio

de contradicción e inmediatez, corresponde a la esfera exclusiva del juzgador de instancia (tribunal penal) ante quien se actúa y obra la prueba tanto de cargo como descargo; y, reparando en el hecho de que en este escenario (recurso de casación) no es admisible pedidos tendientes a realizar una revalorización de la prueba (art. 349 inc., final CPP); tal cargo deviene en improcedente”². (Sic.)

De igual manera, la Corte Constitucional, ha manifestado: “Por lo tanto, 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 (...)”³.

En virtud de lo expuesto, la evacuación de la prueba, dada la naturaleza de su estructura, corresponde al Tribunal de primera instancia, donde se establece el nexo causal entre la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado; y, el análisis valorativo al referido acerbo probatorio que fue aportado por los sujetos procesales, se circunscribe a la competencia de la Sala de Apelación en virtud de la impugnación propuesta por el hoy recurrente, constituyéndose aquello en una instancia exclusiva, autónoma e independiente como órgano jurisdiccional de alzada, que forma parte de la instauración del razonamiento propio de su actividad juzgadora del *ad quem*, que es donde el enfoque casacional cobra su pertinencia de estudio jurídico y bajo la norma procesal que se lo permite (artículo 349 del Código de Procedimiento Penal); de lo cual, el impugnante, no ha sabido delimitar, pues, ha cuestionado la resolución de primer nivel.

Expuestas así las cosas, se considera pertinente destacar que el Tribunal de Apelación dentro del considerando SEXTO, elaboró un estudio sobre

² Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia. Sentencia emitida dentro del Juicio No. 362-2013.

³ Corte Constitucional. Sentencia 001-13-SEP-CC, emitida dentro del caso 1647-11-EP

las pruebas de cargo y descargo evacuadas en audiencia de juicio, para señalar que la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado se comprobaron con base a prueba material (informes: psicológico, médico legal y de investigación de los hechos); y, testimonial, que en franca ampliación de las reglas de la sana crítica, llevó a la certeza al Tribunal de alzada, a determinar que el delito acusado con todos sus elementos objetivos y subjetivos, corresponde a la autoría del hoy casacionista; para de tal manera, configurar dentro de los considerandos SÉPTIMO y OCTAVO la conclusión tendiente a rechazar el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado y confirmar la sentencia condenatoria dictada en su contra.

Por lo tanto, no se evidencia una actuación inadecuada por parte del Tribunal *ad quem*; que se ajuste a una de las formas de vulneración a la ley conforme ya se lo ha explicado a lo largo de la esta resolución; toda vez que, el delito de violación tiene como bien jurídico protegido la libertad sexual, conforme lo explica Francisco Muñoz Conde, quien señala que *“aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad y, en cierto modo, a la disposición del propio cuerpo.”*⁴; pero cuando la víctima es un niño, niña o un adolescente, el citado autor, sostiene que lo que se busca con la tipificación de los delitos sexuales es *“proteger la libertad futura, o mejor dicho, la normal evolución y desarrollo de su personalidad, para que cuando sea adulto decida en libertad su comportamiento sexual”*⁵, lo cual comprende la denominada indemnidad sexual. Por consiguiente; el argumento expuesto por el justiciable es improcedente.

En conclusión, la fundamentación que ha expuesto el procesado para justificar su recurso extraordinaria, al no ser acorde con lo que este medio requiere para su procedencia, evidencia un desatino de argumento jurídico; en vista de que, no ha logrado determinar cargos concretos sobre la vulneración de normas legales que la sentencia de segunda instancia

⁴ Francisco Muñoz Conde, “Derecho Penal Parte Especial”, editorial Tirant Lo Blanch, 12ª Edición, Valencia 1999, página 195.

⁵ *Ibidem*.

haya cometido; enfatizando que, el fallo objetado se encuentra debidamente motivado, completo y congruente con la causa resuelta, sin que haya incurrido en carencia de requisitos de fondo y forma, capaces de ser corregidos vía casación de oficio.

DECISIÓN

En virtud de las consideraciones que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Rolando Jari Simisterra Velasco, por no estar debidamente fundamentado con base al artículo 349 ibídem.- Una vez ejecutoriada la resolución, devuélvase al órgano jurisdiccional de origen para los fines legales pertinentes. Notifíquese y cúmplase.- f) Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Sylvia Sánchez Insuasti, **JUEZ NACIONAL**; f) Dra. Zulema Pachacama Nieto, **JUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) DR. ROBERTO CARLOS TORRES CACERES, Secretario Relator.

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

Quito, 02 de mayo del 2017


Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 0763-2016
RESOLUCION No. 2155-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Lizardo Fidel Delgado Burgos
DELITO: DELITO DE TRÁNSITO

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

RECURSO DE CASACIÓN

Juicio Nro.: 2016-0763

Conjuez Ponente: Dr. Himmler Roberto Guzmán Castañeda

Quito, viernes 18 de noviembre del 2016, las 11h37

VISTOS:

1.- ANTECEDENTES: La Unidad Judicial de Garantías Penales del Cantón Santo Domingo, el 21 de diciembre de 2015, las 11h09, dictó sentencia condenatoria en contra del señor Lizardo Fidel Delgado Burgos, por considerarlo autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 377 del Código Orgánico Integral Penal; le impuso la pena privativa de libertad de un año, la suspensión de la licencia de conducir por el tiempo de seis meses luego de cumplida la pena privativa de libertad, y la multa de cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general; además, dispuso como reparación integral a la víctima la cantidad de veinte mil dólares de los Estados Unidos de América. De esta sentencia, tanto el procesado como el acusador particular, interpusieron recurso de apelación.

La Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, al resolver los recursos planteados, en sentencia de 13 de abril de 2016, las 14h41, negó los recursos de apelación presentados por los sujetos procesales, y confirmó en todas sus partes la sentencia del Tribunal *a quo*.

De la resolución adoptada por el Tribunal de apelación, el procesado interpuso recurso de casación, el mismo que por el sorteo de ley ha correspondido conocer al presente Tribunal de Casación.

Encontrándose el proceso en estado de fundamentar por escrito la resolución anunciada de manera oral en la audiencia que se celebró para el efecto, se hacen las siguientes consideraciones:

2.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL. Avocamos conocimiento de la causa conforme a las siguientes circunstancias:

2.1.- El Consejo de la Judicatura, en cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182, por el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 173, y por la Resolución No. 341-2014 mediante la cual se renovó un tercio de las y los integrantes de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, designó y conformó a la misma.

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

2.3.- La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en los procesos por acción penal pública y privada según los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, y 186 numeral 1 sustituido del Código Orgánico de la Función Judicial.

2.4.- La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, dio cumplimiento a lo dispuesto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la Resolución 02-2015, resultado de lo cual, el presente Tribunal queda integrado por los doctores Roberto Guzmán Castañeda, Conjuez Nacional ponente, por encargo del despacho de la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional; Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional; y, Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional; de conformidad con los artículos 141 y 174 del Código Orgánico de la Función Judicial y con el oficio número 1467-SG-CNJ-MBZ, de 17 de octubre de 2016, firmado por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

2.5.- No se ha impugnado la competencia del Tribunal ni la de los Jueces que lo conformamos y al no haberse advertido causal que pueda anular o afectar al mismo, se declara su validez.

3.- DEL TRÁMITE. Por la fecha de inicio de la acción penal, corresponde aplicar la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 555 de 24 de marzo de 2009, y la Ley Orgánica de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial, por lo que dicho recurso se ha fundamentado en audiencia oral, pública y de contradictorio, sin embargo de lo cual, en lo que fuere más favorable al procesado y procedente se aplicará el Código Orgánico Integral Penal.

4.- PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES.

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

4.1.- Solicitudes planteadas por el doctor Camilo Torres Cevallos, en representación del procesado Lizardo Fidel Delgado Burgos.

*“(…) La defensa técnica del recurrente señala que ha planteado este recurso de casación amparado en lo que establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, norma con la cual se sustancia el presente proceso antes de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, por cuanto **considera que la sentencia emitida por el Juez del Tribunal A-quo, con fecha 21 de diciembre del 2015, en la cual impone la pena de un año de prisión al recurrente** señor Lizardo Fidel Delgado Burgos, por haber adecuado su conducta al tipo penal previsto en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial, por lo que considera que existen varios yerros a dicha sentencia que fue confirmada por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, **manifiesta que el Juez A-quo, a la cual recurre, dice que su defendido adecuó su conducta al tipo penal del artículo 127 ibídem, por lo que considera que el Juez del Tribunal A-quo, y Ad-quem, aplicaron indebidamente el artículo 76.7.1 de la Constitución de la República del Ecuador respecto a la motivación,** ya que la Corte Constitucional, en varios fallos ha determinado que para que una sentencia sea debidamente motivada debe reunir tres elementos básicos que son: 1.) Que sea razonable, es decir, que esté conectada a los principios básicos constitucionales y legales. 2.) Que*

sea lógica. Donde las premisas arriben a una sola conclusión. 3.) Comprensible, entendible y que sea objeto fácilmente de fiscalización del actor, manifiesta que si se revisa la sentencia dictada por el Juez de primer nivel, el 21 de diciembre del 2015, **se observa que el Juez hace una indebida aplicación del artículo 127 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial, porque indica que su defendido adecuó su conducta al tipo penal, sin precisar que dicha disposición contiene varios elementos como son que haya negligencia, impericia, imprudencia o en su defecto alguna violación de una norma legal o resolución por parte del sentenciado, señala que, en términos generales la sentencia dice que su defendido adecuó su conducta y se le impone la pena antes indicada sin precisar dónde y en qué momento adecuó su conducta por impericia, negligencia o imprudencia, de esta manera considera que el Tribunal A-quo, y Ad-quem, al emitir su sentencia de miércoles 13 de abril del 2016, en la que rechaza el recurso indica que **ni siquiera dice la terminología “Administrando Justicia en nombre del Pueblo Soberano del Ecuador y por Autoridad de la Constitución y las Leyes de la República del Ecuador”, sino que mediante un auto, rechazan el recurso de apelación y confirma la sentencia subida en grado, por lo que, considera que el Tribunal de la Corte Provincial no podía hacer eso, sino que, debía mediante sentencia rechazar dicho recurso, lo que considera que vulneró lo previsto en el artículo 76.7. 1) de la Constitución de la República del Ecuador, respecto a la motivación que es una obligación de todo juzgador y de toda autoridad administrativo o judicial motivar al emitir su resolución, de igual manera considera que tanto el Tribunal de primer nivel, como de segundo nivel, dejaron de aplicar lo previsto en el artículo 5.3 del Código Orgánico Integral Penal, y artículo 4 del Código de Procedimiento Penal, esto es la duda a favor del reo e igualmente inaplicó lo previsto en el artículo 507.1 del Código Orgánico Integral Penal, y 143 del Código de Procedimiento Penal, esto es, que el testimonio del procesado deber ser un medio de prueba y de descargo, sin embargo, resulta que en las dos sentencias, jamás se menciona dichos elementos, indica que su defendido dice: “Que el día 7 de abril del 2012, en circunstancias que se dirigía desde la ciudad de Quito hacia Santo Domingo de los Tsáchilas, antes de llegar a Tinalandia jurisdicción del cantón Santo Domingo conduciendo su vehículo vitara viene otro automotor que es el de la víctima, y que según la causa basal que indica su defendido existe un cuarto que invade la línea divisoria; y, que esa es la causa basal y por tal razón adecuó su conducta y es el culpable y causante del accidente”. Indica que solo con un testimonio de la causa basal los Jueces de primer y segundo nivel sentencian a su defendido, sin considerar lo que establece el artículo 455 del Código Orgánico Integral Penal y artículo 87 del Código de Procedimiento Penal, que dice: “Que las presunciones no solo tiene que basarse sobre un solo hecho sino que tienen que ser varios indicios que conduzcan a esas presunciones y que tienen que basarse sobre hechos reales”. Indica que solo existe un testimonio del perito que hizo la pericia del reconocimiento del lugar de los hechos, determina que existe una causa basal, sin embargo cuando se le ha preguntado en el contra examen en la audiencia ¿Si entrevistó a alguien del procesado entre víctima? manifestó que no se había entrevistado con nadie, de igual manera dice que cuando****

se le entrevistó con la persona que elaboró el parte policial, ha manifestado que no, por lo que considera que el perito no hizo estos elementos que conlleven al juez a una certeza o al convencimiento de él para tomar una resolución, por estas consideraciones piensa que se tiene que casar la sentencia y confirmar el estado de inocencia del recurrente señor Lizardo Fidel Delgado Burgos. (...) (Sic, el resaltado nos pertenece).

Las alegaciones del recurrente, se las puede resumir en las siguientes:

- i) Indebida aplicación de las normas contenidas en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre y Seguridad Vial y en el literal 1 del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República
- ii) Contravención expresa de las normas contenidas en los artículos 4 del Código de Procedimiento Penal y numeral 3 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal.

4.2.- Intervención del doctor Raúl Garcés Llerena, delegado de la Fiscalía General del Estado.

*(...)El representante de la Fiscalía General del Estado, indica que el recurso de casación es un recurso extraordinario donde el recurrente tiene que manifestar en su exposición el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal inferior del cual recurre, señala, que en este caso no se le ha escuchado; sin embargo, de que la defensa técnica del procesado enuncia el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que corresponde a la norma aplicable a un recurso de casación, **indica que ha manifestado que existe una indebida aplicación el artículo 127 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial, pero que no se indica cuál es la norma que debía aplicarse.** Indica que la indebida aplicación conlleva a la aplicación de la norma distinta al caso, lo que no ha sucedido en el presente caso. **La Fiscalía estima que el artículo 127 ibídem, aplicado por el juzgador de instancia corresponde al caso por cuanto en este suceso de tránsito existe una persona fallecida y otra persona herida,** dice que este artículo conforme lo ha considerado la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas; sentencia a la debía (sic) referirse la defensa del procesado y no a la sentencia de Tribunal de Garantías Penales, conlleva lo tipificado en el artículo 377 del Código Orgánico Integral Penal, al cual hace referencia que el juzgador de instancia le imponga una pena de un año de privación de libertad y reparación integral de veinte mil (USD. 20.000) dólares. La Fiscalía considera que esta pretensión por parte del recurrente no se ha justificado, el segundo yerro que se ha traído a colación en esta audiencia es la falta de motivación que corresponde al art. 76.7.1 de la Constitución de la República del Ecuador, indica que, efectivamente una sentencia debe ser*

motivada donde debe enunciar las cuestiones de hecho y de derecho a las que llegue para establecer con certeza la materialidad de la infracción, y la culpabilidad, en esta parte la Fiscalía estima de que sin embargo, la sentencia es corta, el juzgador de instancia sí ha expresado en la totalidad de la sentencia, las cuestiones de hecho y de derecho y confirma en todas sus partes la sentencia del inferior, indica que es una sentencia que cumple con los estándares de motivación, y considera que no es procedente que se trate de solicitar una revalorización de la prueba, ya que lo prohíbe el inciso último del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, finalmente la Fiscalía indica que la defensa técnica del recurrente es contradictorio ya que al principio indica que existe una indebida aplicación del artículo 127 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial, y por otra parte, solicita la nulidad de la sentencia por falta de motivación, en virtud de lo manifestado la Fiscalía estima que el recurso de casación que se ha interpuesto no se ha fundamentado conforme lo requiere el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que solicita que dicho recurso sea rechazado. (...)" (Sic, lo remarcado no es del texto).

4.3.- Intervención del doctor Luis Gabriel Ortega Vallejo, abogado del acusador particular, Juan Manuel Pupiales.

"(...)Considera que la defensa técnica del procesado ha interpuesto recurso de casación por considerar que existe una indebida aplicación del artículo 127 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial, sin embargo, **dice que dentro de la sentencia del Tribunal A-quo, de lunes 21 de diciembre del 2015, dictada por la Unidad Judicial del cantón Santo Domingo, a la cual no debía haberse referido el recurrente, sino a la sentencia de la Corte Provincial, se hace no solo una valoración de una causa basal por un testimonio, sino se hace una valoración completa de todos los testimonios y pruebas que se han adjuntado dentro del procedimiento, sin embargo, indica que durante todo el proceso no existieron más que retrasos y dilataciones innecesarias y mala fe por parte del procesado y más aún, se permite presentar este recurso de casación con el fin de dilatar innecesariamente la aplicación de justicia, adicional indica que se ha escuchado que no ha existido una debida motivación de la sentencia por lo que considera que la intensión del recurrente es el campo para presentar una acción extraordinaria de protección, indica que de la exposición escuchada por parte del recurrente puede còlegir que **el artículo 127 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial, se encuentra bien aplicado** dentro de la sentencia dictada en primera instancia, misma que fue ratificada por la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, así también, **considera que existe una debida motivación en todas las partes de la sentencia**, la única parte que como acusación particular no se encuentran de acuerdo con dicha sentencia es que se hace una aplicación del principio de favorabilidad, lo cual considera que se debería sancionar con el máximo de la pena posible y adicional incrementar el valor que se ha solicitado como reparación**

integral diferente al dictado que es de un año y veinte mil (USD. 20.000) dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. (...)” (Sic, lo remarcado no es del texto).

4.4.- Réplica del doctor Camilo Torres Cevallos en representación del procesado recurrente, Lizardo Fidel Delgado Burgos.

“(...)Manifiesta que respecto a la alegación de la indebida aplicación del artículo 127 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en la que no se expuso cual se debía aplicar, señala que se debió aplicar el artículo 76.2 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 4 del Código de Procedimiento Penal, respecto a la presunción de inocencia, en lo que se refiere la acusación particular, indicó que existe una generalidad en la ley que es la retroactividad, sin embargo, existe una excepción en materia penal que es el principio de favorabilidad, contemplada en los Tratados Internacionales, Instrumentos Internacionales y la Carta Magna, que dice: “Si la víctima no estaba conforme con dicha sentencia debía recurrir, caso contrario se tiene que aplicar el principio no reformatio in peius, que establece que no se puede empeorar la situación del reo”. Señala que ni la Fiscalía ni la acusación particular interpusieron recurso de casación. Indica que no se puede sostener que el recurrente con el fin de dilatar un proceso haya presentado un recurso, dice que el recurso es parte del debido proceso que no se puede restringir de ningún modo presentar un recurso y peor aún decir que éste tiene el único fin de dilatar el mismo, por lo que solicita se case la sentencia y se confirme el estado de inocencia de su defendido. (...)”

5.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL. Sobre la naturaleza del recurso de casación:

5.1.- La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167, estructura y desarrolla un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, cuyo máximo deber es respetar y hacer respetar los derechos humanos, garantiza los derechos a la vida, la igualdad formal y material, la integridad, la tutela efectiva, imparcial y expedita, la propiedad, al debido proceso, la motivación de las resoluciones en donde se discutan derechos, a ser juzgado por un juez competente e imparcial, a impugnar las decisiones judiciales, a la seguridad jurídica de la que una de sus expresiones es la legalidad, que la potestad de administrar justicia emana del pueblo soberano y se la ejerce a través de los órganos de la Función Judicial y otras autoridades legítimamente designadas, que el proceso penal es un medio para la realización de la justicia que debe atender a principios

fundamentales como la legalidad y la mínima intervención penal, y que las resoluciones de toda autoridad deben ser motivadas.

5.2.- Dentro de los derechos de libertad, la Constitución de la República garantiza en el artículo 66 numeral 3, el derecho a la integridad personal que incluye: “(...)b) *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 las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad (...)*”. (Sic, lo remarcado no es del texto).

5.3.- Un Estado Constitucional de derechos y justicia es aquel en que “(...) *la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos (...)*”. Sentencia de la ex - Corte Constitucional para el período de transición número 007-09-SEP-CC, caso 0050-08-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento 602 de 01 de junio de 2009.

5.4.- Acerca de lo que constituye el **debido proceso** penal, la Corte Constitucional para el período de transición ha expuesto, en el caso 002-08-CN, cuya sentencia está publicada en el Registro Oficial suplemento 602 de 1 de junio de 2009, que: “(...) *En sentido material, el debido proceso es el adelantamiento de las etapas de proceso (sic) y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite de la función punitiva del Estado (noción formal más cumplimiento de los fines y derecho constitucionales)... Hay debido proceso desde un punto de vista material, si se respeta los fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in pejus, y el doble procesamiento por los mismos hechos etc. (...)*”.

5.6.- Sobre la motivación, la Corte Constitucional para el período de transición ha manifestado que: “(...) *Para que una resolución sea motivada se requiere que sea fundamentada, es decir que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión (...)*” sentencia 0144-08-RA, caso 0144-08-RA publicada en el suplemento del Registro Oficial 615 de 18 de junio de 2009. Y, posteriormente ha sostenido que “(...) *La motivación consiste en que los antecedentes que se expone (sic) 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 (...)*”. Sentencia 069-10-SEP-CC, caso 0005-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 372, 27 de enero de 2011.

5.7.- Por su parte Boris Barrios¹, al tratar sobre la teoría de la sana crítica, menciona una sentencia del Tribunal Constitucional español, que nos grafica de manera didáctica en qué consiste la motivación en una sentencia, así:

“(...) el ejercicio de la jurisdicción de amparo que corresponde ejercer al Tribunal Constitucional en esta materia no sólo deberá comprobar si existe motivación, sino también si la existente es o no suficiente para considerar satisfecho el derecho constitucional de las partes ...Por otro lado, es también oportuno considerar que la mayor efectividad que merecen los derechos fundamentales obliga a utilizar, en esa indagación de la suficiencia de la motivación, criterios materiales que impidan aceptar como válidas meras apariencias de motivación, que por su significado puramente formalista frustren la real efectividad del derecho a la motivación, para cuya satisfacción se requiere que la resolución recurrida, contemplada en el conjunto procesal del que forma parte, permita identificar cuáles son las normas que se aplican y cuál ha sido el juicio lógico que, fundado en criterios jurídicos razonables, ha presidido la articulación o subsunción del hecho concreto en el precepto normativo de que se trate, interpretando siempre en sentido más favorable a la especial fuerza vinculante que caracteriza a los derechos fundamentales, lo cual supone, de otro lado, que deba descartarse la validez de aquellas motivaciones en las que no se contenga el más mínimo razonamiento que ponga en relación el hecho concreto con la norma que el mismo se aplica, impidiendo toda posibilidad de conocer cuál ha sido el criterio que ha conducido al órgano judicial a adoptar la decisión en el sentido en que lo ha hecho, pues en tales supuestos no existirá garantía alguna de que la resolución judicial haya sido adoptada conforme a criterios objetivos o razonables fundados en derecho, tal y como requiere el derecho a la tutela judicial efectiva, que no consiente decisiones que merezcan la calificación de arbitrarias, por carecer de explicación alguna o venir fundadas en explicaciones irracionales (...)”

5.8.- En lo referente al recurso extraordinario de casación, como manifestación de las garantías del debido proceso y además como expresión del derecho a recurrir; las causales en virtud de las cuales se puede interponer el mismo, están determinadas en la ley y pueden resumirse en errores *in iure* que, al violar la ley transgreden derechos fundamentales de las partes (artículo 349 Código de Procedimiento Penal).

5.9.- Según el Código de Procedimiento Penal, la casación es un recurso extraordinario que busca dejar sin efecto una sentencia judicial en la que se hubiere violado la ley; ya por contravenir

¹Teoría de la Sana Crítica.

http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Teoria_de_la_sana_critica_Boris_Barrios.pdf Págs. 27 y 28. Acceso a 4 de abril de 2016.

expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente.

5.10.- Por su naturaleza jurídica es técnico, pues su función principal es lograr la certeza jurídica y la efectividad del derecho material, fijar la jurisprudencia y garantizar los derechos de protección, enmendando los agravios inferidos a las partes.

6.- SOBRE LA MATERIA DEL RECURSO.

6.1.- 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. En principio, 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.

6.2.- 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 (...)”².

6.3.- 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, con base a un defecto cognoscitivo que se avizora en el raciocinio que realiza el juzgador.

6.4.- En este escenario, atendiendo a las características del instituto de la casación de ser limitado y extraordinario, su procedencia se

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

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 intelectual 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 realizada 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.

7.- CONTROL DE LEGALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO.-

7.1.- En cumplimiento del mandato contenido en el artículo 358 de la norma adjetiva penal aplicable al caso, de controlar la legalidad y constitucionalidad de la sentencia, por las consecuencias que de su inobservancia se pudieren derivar, esto es, errores de legalidad o en el escenario menos favorable, nulidad constitucional por falta de motivación, debemos comenzar por analizar la sentencia, no solo en su estructura formal, sino también en su contenido material, así; la sentencia recurrida, se contiene en dos carillas con siete considerandos, de los cuales, el considerando **primero**, trata sobre la competencia del tribunal de la Sala de la Corte Provincial de Justicia,

para conocer los recursos de apelación presentados por el procesado y por el acusador particular; el considerando **segundo**, se refiere a la validez del proceso declarada por el Tribunal; en el considerando **tercero**, se hace un recuento de los argumentos sostenidos por los sujetos procesales en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, mismos que, en lo que respecta al **procesado recurrente**, se circunscriben a que el vehículo que conducía fue impactado por el vehículo del acusador particular porque este último iba a exceso de velocidad e invadió el carril en el que se encontraba el procesado; por su parte, **Fiscalía en ejercicio del derecho de contradicción**, alega que el procesado fue quien invadió el carril donde se encontraba el vehículo del acusador particular, que la existencia de la infracción penal ha sido comprobada de acuerdo a la prueba actuada; la **Acusación Particular**, manifiesta que de las pruebas actuadas, se demostró que el vehículo conducido por el procesado fue el que invadió el carril y se impactó con el vehículo del esposo de la víctima mortal, y solicita que se apliquen agravantes al momento de calcular el monto de la pena; en el considerando **cuarto**, se hace referencia a que en los delitos de tránsito no existe dolo; en el considerando **sexto** (en la sentencia no aparece el considerando quinto), el Tribunal puntualiza el artículo 127 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre y Seguridad Vial y el artículo 377 del Código Orgánico Integral Penal debido a que aplica el principio de favorabilidad por ser la segunda una norma más benigna para el procesado; en el considerando **séptimo**, la Sala de Apelación trata sobre el debido proceso y concluye negando los recursos de apelación.

7.2.- La motivación, como la concibió el constituyente del 2008, es una garantía del derecho a la defensa, y conforme lo que dispone el artículo 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas, la inobservancia de esta garantía, acarrea la nulidad de las mismas.

El ejercicio de motivación del juzgador, en este caso, es explicar de manera razonada la decisión a la que arribó, teniendo este dos funciones, una endoprocesal, misma que se refiere al cumplimiento que el juzgador unipersonal o pluripersonal debe dar a las normas que regulan el contenido y la expedición de la sentencia, lo cual ulteriormente se traduce en posibilitar que los sujetos procesales ejerzan su derecho a controlarla para impugnarla; mientras que la extraprocesal, hace relación al control de la actividad judicial desde los ámbitos ajenos/externos a las partes intervinientes en un proceso, es decir, se posibilita que un tercero solicite la revisión de la labor del

juzgador a través del estudio de sus decisiones, en miras de tener la certeza que dicha labor se encuentra apegada al ordenamiento jurídico vigente.

En este sentido, la doctrina ha sido enfática en puntualizar que, la motivación es requisito *sine qua non* de las resoluciones judiciales, sosteniendo que:

“(...) el juez tiene el deber de racionalizar el fundamento de la decisión articulando los argumentos (las buenas razones) en función de los cuales pueda resultar justificada. La motivación es, entonces, un discurso justificativo constituido por argumentos racionales. (...) En realidad, el juez no debe persuadir a las partes, u otros sujetos, de la bondad de su decisión; lo que hace falta es que la motivación justifique racionalmente la decisión. (...) Si la motivación tiene que hacer posible el control de las razones por las cuales el juez ejerció de cierta manera sus poderes decisorios, entonces se deduce que la motivación debe justificar todas las elecciones que el juez realizó para llegar a la decisión final. (...) La motivación de la decisión consiste en un razonamiento justificativo que, por así decirlo, presupone la decisión y está orientado a mostrar que hay buenas razones y argumentos lógicamente correctos para considerarla válida y aceptable. (...)”³.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional del Ecuador, consciente que la motivación, por sí sola, es una garantía que entraña un concepto sumamente amplio, ha emitido una sentencia en la que se establece los parámetros con los que los juzgadores deben cumplir al momento de motivar sus resoluciones:

“(...) Continuando con el análisis, esta Corte procederá a la luz del contenido de la decisión objeto de la presente acción extraordinaria de protección y en atención a los parámetros antes descritos, para resolver el problema jurídico planteado.”

Razonabilidad

En armonía con lo manifestado, esta Corte precisa que las autoridades jurisdiccionales se encuentran en la obligación constitucional de identificar de manera clara y precisa las fuentes de derecho en que soportan su razonamiento, afirmación y resolución final, esto es las disposiciones normativas constitucionales, legales y las constantes en los precedentes jurisprudenciales obligatorios dictados por las altas cortes. (...)

Lógica

³ Michele Taruffo. Verdad, Prueba y Motivación en la decisión sobre los hechos. Págs. 103, 104 y 106. http://www.trife.gob.mx/sites/default/files/cuaderno_20_je.pdf (Acceso a 01 de noviembre de 2016)

Al respecto, previo a continuar con el análisis correspondiente, esta Corte advierte que el parámetro de lógica encuentra entre sus elementos esenciales a la coherencia que debe existir entre las premisas, esto es, las afirmaciones realizadas por el juez con la decisión final, el cual también se vincula con la carga argumentativa que debe contarse en los razonamientos realizados por la autoridad jurisdiccional. (...)

Comprensibilidad

En lo que respecta al requisito de comprensibilidad, relacionado con la claridad del lenguaje empleado por la autoridad jurisdiccional en su decisión, así como también vinculado con la manera en la que realiza la exposición de sus ideas, (...).⁴

Del análisis material de la resolución expedida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, este Tribunal de Casación ha encontrado que en la misma no se hace referencia alguna a las pruebas actuadas en primera instancia, ni los hechos que han sido justificados por estas; así como tampoco se explica la relación de adecuación entre los hechos que se consideran probados y la norma penal contenida en el artículo 377 del Código Orgánico Integral Penal, misma que fue aplicada en el presente caso; es decir, en la resolución recurrida no se ha expresado cómo se comprobó tanto la existencia material de la infracción así como la responsabilidad penal del procesado, inobservándose de esta manera el mandato constante en el artículo 304.A⁵ del Código de Procedimiento Penal referente al contenido de la sentencia, en concordancia con el artículo 654 numeral 7⁶ del Código Orgánico Integral Penal, esto es, la motivación de la decisión judicial de condena, pues, no se ha cumplido con el estándar de **LÓGICA** que la sentencia debe obligatoriamente contener, debido a que no existe coherencia en la misma, toda vez que el Tribunal *ad quem*, no ha justificado qué hechos considera han sido probados a través de los medios de prueba legal y válidamente producidos en el juicio, para que esté justificada la aplicación de la norma penal contenida en el artículo 377 del referido cuerpo legal; deviniendo dicha decisión en inmotivada, lo cual provoca la declaratoria de oficio de la nulidad constitucional de la misma, situación que hace innecesaria e inútil otras disquisiciones

⁴ Sentencia No. 102-15-SEP-CC, caso No. 1503-12-EP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 504 de 20 de mayo de 2015.

⁵ 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.

⁶ Art. 654.- Trámite.- El recurso de apelación podrá interponerse por los sujetos procesales, de acuerdo con las siguientes reglas (...).7. La resolución motivada deberá expresarse y reducirse a escrito y notificarse en el plazo de tres días después de ser anunciada en audiencia (...).

sobre las pretensiones de los sujetos procesales, dados los efectos de tal declaratoria.

8.- DECISIÓN.- Por todo 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, por unanimidad, de acuerdo a la facultad conferida por la norma contenida en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa de oficio la sentencia impugnada por falta de motivación al incumplir el tribunal *ad quem* con el estándar constitucional de lógica, en razón de lo cual resuelve:

I.- Declarar la nulidad constitucional a costa de los señores jueces provinciales de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas doctores Galo Luzuriaga Guerrero, Marco Hinojosa Pazos y Armando Calderón Calderón de la sentencia dictada por éstos, el 13 de abril de 2016, las 14h41;

II.- Adicionalmente, se dispone la realización de una nueva audiencia de fundamentación del recurso de apelación ante el órgano correspondiente.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su ejecución. **Notifíquese** en los casilleros señalados para el efecto y **cúmplase.- F).- DR. MIGUEL JURADO FABARA.-** JUEZ NACIONAL.- **DR. MARCO MALDONADO CASTRO.-** CONJUEZ NACIONAL.- **f).- DR. H. ROBERTO GUZMÁN CASTAÑEDA.-** CONJUEZ NACIONAL **PONENTE.-** Certifico.-**f).-** Dr. Roberto Carlos Torres.- **SECRETARIO RELATOR**

CERTIFICO: Las ocho (8) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito 02 de mayo de 2017


Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 0165-2015
RESOLUCION No. 2156-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Ricardo Enrique Loor Cedeño
DELITO: DELITO DE ASESINATO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

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

Juicio Nro. 165-2015

RECURSO DE CASACIÓN

Quito, lunes 21 de noviembre de 2016, las 09h02.-

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

1. ANTECEDENTES

1.1 Contenido de la sentencia impugnada con relación al objeto del proceso penal

La acusadora particular, Amarili Maricela Mejía Zambrano, y el procesado, Ricardo Enrique Loor Cedeño, interponen recursos de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 22 de enero del 2015, a las 10h21, que confirma en todas sus partes el fallo emitido por el Tribunal de Garantías Penales de dicha provincia, en cuya parte resolutive se declara la culpabilidad del precitado encartado, en calidad de autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 450, numerales 1, 4 y 5, del Código Penal (asesinato), imponiéndole la pena de veintidós años de reclusión mayor especial y el cumplimiento de las siguientes medidas de reparación integral:

- 1.- La presente sentencia constituye un modo de conocimiento de la verdad y de restitución de sus derechos, que por tratarse de un delito en donde perdió la vida, por lo que es imposible devolver a la víctima a su situación anterior;
- 2.- Se condena a[] acusad[o] al pago de daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la suma de diez mil dólares americanos (\$10.000,00) a la parte ofendida;
- 3.- Como medida de rehabilitación se dispone que el Ministerio de Salud Pública, a través de sus hospitales especializados, brinde la atención médica o psicológica a la madre de la víctima, debiendo oficiarse en este sentido, si así lo acepta a señora;
- 4.- como satisfacción del derecho violado se dispone de conformidad al artículo 130 numeral 14, la publicación de la parte resolutive de la decisión final en Diario Manabita, a costas del vencido, siempre y cuando la víctima ratifique su deseo que se cumpla con la publicación; y
- 5.- La propia sentencia constituye una medida de no

repetición del derecho violado, en donde se ha establecido una pena proporcional, que cumpla con los fines de prevención general.

Además, en la sentencia de primer nivel, ratificada por el juzgador de segunda instancia, se confirma el estado de inocencia de Claudio David Alencastro Cedeño.

En la decisión de segundo nivel, se estableció como hecho probado que:

El día 17 de noviembre del 2013, aproximadamente a las 21h40, fue asesinado el joven de 23 años de edad, Danny Alfredo Meza Mejía, en circunstancia que se encontraba caminando con su madre, Amarily Maricela Mejía Zambrano, llegando a su domicilio específicamente en las calles Ramos Duarte y Flavio Alfaro, de la parroquia San Pablo, de Portoviejo, dos individuos, que se movilizaban en una motocicleta color amarilla, marca BAJAJ, de placa HX492E, de propiedad de Ricardo Enrique Loor Cedeño, quien llegó en compañía de Claudio David Alencastro Cedeño, a pedirle droga al hoy occiso, en razón de que él le manifestó que no vende droga, que está confundiéndolo, Ricardo Loor Cedeño, Policía de servicio activo, sacó a relucir su arma de fuego de dotación policial, marca Glock, con serie MWB884, y realizó varios disparos en contra de la humanidad de Danny Alfredo Meza Mejía, ocasionándole la muerte...

Para llegar a esta conclusión fáctica, el Tribunal de Apelación se valió, en lo principal, de los siguientes medios probatorios:

- Testimonio de la acusadora particular Amarily Maricela Mejía Zambrano, quien manifestó que el día 17 de noviembre del 2013, caminaba con su hijo (Danny Meza) en dirección a su casa, momento en el que observó que por la calle Ramos Duarte subía una motocicleta que, tras algunos momentos, se estacionó cerca de ellos, bajándose de la misma el procesado Ricardo Loor, quien le pidió a su hijo que le proporcione droga "H", respondiéndole el ahora occiso que lo estaba confundiendo con otra persona. Tras esta conversación inicial, Ricardo Loor amenazó a Danny Meza con un arma que tenía en posesión, a lo que este último respondió intentando seguir su camino; sin lograrlo, pues mientras quería alejarse sufrió varias heridas de proyectiles provenientes del arma accionada por el procesado, muriendo al instante.
- Testimonio de Ángel Jhonny Palacios Saltos, quien expresó que el 17 de noviembre del 2013, se encontraba estacionando su motocicleta en una propiedad cercana a la casa donde vivía Danny Meza, por lo que pudo observar cuando él y su madre, quien se encontraban cerca de su vivienda, fueron abordados por un

sujeto que se bajó de una moto. El sujeto en cuestión, mantuvo una conversación con el ahora occiso, en la que le pidió que le entregue droga, lo cual le fue negado por Danny Meza, quien le respondió que se estaba confundiendo de persona; tras ello, la víctima intentó alejarse del lugar, pero fue impactada varias veces por proyectiles de arma de fuego disparados por el ahora recurrente.

- Testimonios de los policías Benigno Ignacio Peña Barahona y Geovanny Iván Molina Casillas, quienes concordantemente relataron haber asistido al Hospital Verdi Cevallos de Portoviejo, tras haber sido alertados de la presencia de un cadáver en el lugar, que luego fue identificado como perteneciente a quien en vida fue Danny Alfredo Meza Meza. Luego de la revisión corporal, lograron constatar la presencia de varios orificios de entrada y salida producidos por el impacto de proyectiles de arma de fuego.
- Testimonio del doctor Leonardo Antonio Intriago Corrales, quien efectuó la autopsia del cadáver de Danny Meza, tras el cual pudo determinar como causa de muerte una hemorragia aguda interna, ocasionada por laceración del ventrículo izquierdo del corazón y del hígado. Tales heridas, según lo que manifestó, fueron causadas por el impacto de proyectiles de arma de fuego; en total, pudo verificar "... seis orificios de entrada y 4 de salida, l[o]s que estaban localizad[o]s a nivel de las extremidades superiores, hubo orificios de entrada a nivel de tórax, y a nivel de región lumbar 2 entradas más". Añadió, que los proyectiles ingresaron de atrás hacia adelante y de derecha a izquierda.
- Testimonio del señor Sergio Gustavo Alcívar Sánchez, ex alcalde de Junín, quien expresó que el día 17 de noviembre del 2013, el policía Ricardo Loor Cedeño había sido asignado para su protección y seguridad, pero que alrededor de las 15h00 le había pedido permiso para retirarse a su domicilio, pedido al que había accedido el declarante en virtud de que no tenía pensado efectuar ninguna actividad de peligro.
- Testimonio de Danny Alfredo Meza Ubillus, padre del occiso, quien relató que el día 25 de noviembre (sin especificar año) recibió una llamada telefónica en la que le dijeron que salga a la esquina de su casa, porque en un sobre de manila le

habían dejado la pistola con la que se asesinó a su hijo. Al salir al lugar designado, encontró efectivamente el arma y la llevó a la Fiscalía.

- Testimonio del policía Luis Rodolfo Cadena Gordón, quien efectuó la inspección ocular técnica dentro de esta causa, sobre la cual comunicó que, en la escena del delito, pudo encontrar una vaina percutida; así también, manifestó que tras haberle sido entregada la pistola que encontró el padre del occiso, efectuó una comparación con los proyectiles que pueden ser disparados por dicha arma, arribando a la conclusión de que la vaina encontrada en la escena del delito le pertenecía a la pistola entregada al señor Danny Meza Ubillus.

1.2 Sustanciación del recurso de casación

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

- Providencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en la que se admitió a trámite los recursos de casación interpuestos por Ricardo Enrique Loor Cedeño y Amarili Maricela Mejía Zambrano.
- Sorteo de la causa Nro. 165-2015, efectuado por la Presidencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, mediante el que se radicó la competencia en el Tribunal de Casación integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente; y, la doctora Sylvia Sánchez Insuasti y doctor Luis Enríquez Villacrés, Jueza y Juez Nacionales.
- Audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, en la que fueron escuchados: la abogada Celinda Vera Carreño, defensora particular del procesado Ricardo Enrique Loor Cedeño; doctor Antonio Pérez Carrillo, defensor de la acusadora particular Amarili Mejía Zambrano; doctor José García Falconí, delegado del señor Fiscal General del Estado; y, doctor Wilson Camino, defensor del procesado no recurrente Claudio David Alencastro Cedeño.

1.3 Cargos planteados en la fundamentación, por la acusadora particular Amarili Maricela Mejía Zambrano

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el doctor Antonio Pérez Carrillo, defensor de la acusación particular, esgrimió el siguiente cargo en contra de la sentencia impugnada:

- **Violación, sin especificar causal, del artículo 78 de la Constitución de la República, y de los artículos 77 y 88 del COIP.-** Esgrime el defensor, que la reparación integral fijada no tomó en consideración que el occiso Danny Meza era un apoyo trascendental para su familia y que falleció cuando tenía veintitrés años de edad, por lo que se debió considerar para el cálculo respectivo su expectativa de vida. Añadió el abogado de la acusación particular, que los defectos en la cuantificación del daño devinieron de la inactividad del anterior abogado de la señora Mejía Zambrano, quien no pudo probar “el hecho material”, por lo que solicita la aplicación del principio de equidad.

Como consecuencia de su argumentación, la recurrente solicitó que se case la sentencia impugnada y se cuantifique correctamente la reparación integral.

1.4 Contestación del recurso por parte de la Fiscalía General del Estado

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el doctor José García Falconí, delegado del señor Fiscal General del Estado, indicó que se encontraba de acuerdo con la concesión del recurso de casación planteado por la acusación particular, pues en la sentencia impugnada no se cuantifica el daño inmaterial sufrido por la madre del occiso. En consecuencia, solicitó se case la sentencia y se corrija el rubro que por indemnización se le ha otorgado a la acusación particular.

1.5 Contestación del recurso por parte del procesado Ricardo Enrique Loor Cedeño

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, la abogada Celinda Vera, defensora del procesado recurrente, manifestó que se oponía totalmente a la concesión de una reparación integral a la acusadora particular, en tanto su defendido no fue responsable de la muerte de Danny Meza, por lo que solicitó se deseche el recurso de casación.

1.6 Cargos planteados en la fundamentación, por el procesado Ricardo Enrique Loor Cedeño

La abogada Celinda Vera, defensora del procesado impugnante, en cuanto a la fundamentación del recurso de casación interpuesto, esgrimió los siguientes cargos contra la sentencia de segundo nivel:

- Violación, sin especificar causal ni argumentación jurídica, del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal.
- Sin especificar causal de casación o norma jurídica vulnerada, expresó que no existió alevosía, porque el procesado fue víctima de un robo la noche de ocurridos los hechos, siendo llevado a una casa asistencial porque padecía hematomas y heridas, siendo incapaz de cometer un delito en ese estado.
- Sin especificar causal de casación, alega la violación del artículo 450.1 del Código Penal, porque debió habersele aplicado el artículo 140 (sin especificar de qué norma).
- Sin especificar causal de casación ni argumentación jurídica, arguye que se violaron sus derechos fundamentales, su derecho a la defensa y las normas procesales, irrespetando con ello los artículos 76 y 77 de la Constitución de la República.

Como consecuencia de su argumentación, el recurrente solicitó que se case la sentencia impugnada y se la anule con la finalidad de que un nuevo tribunal conozca del recurso de apelación planteado por Ricardo Loor Cedeño en contra del fallo de primer nivel.

1.7 Contestación del recurso por parte de la acusadora particular Amarili Maricela Mejía Zambrano

Al contestar el recurso de casación propuesto por el procesado Ricardo Loor Cedeño, el doctor Antonio Pérez Carrillo, defensor de la acusación particular, efectuó las siguientes alegaciones:

- La teoría del caso de la defensa del procesado no fue probada en el momento procesal oportuno.

- La alevosía fue probada, pues el acusado era un policía y se le había enseñado a disparar; por tanto, cuando él efectivamente disparó contra Danny Meza, estaba asegurado el resultado de la infracción.

Como consecuencia de su argumentación, solicitó que se deseche el recurso de casación propuesto por el procesado Ricardo Loor Cedeño.

1.8 Contestación del recurso por parte de Fiscalía General del Estado

En la contestación del recurso de casación propuesto por el procesado Ricardo Loor Cedeño, el delegado del señor Fiscal General del Estado, doctor José García Falconí, arguyó que:

- Existen dos sentencias condenatorias que comprueban la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado.
- No se señaló la causal de casación que provocó los errores de derecho alegados por el recurrente procesado.
- Se limita a decir que no hay suficiente prueba para condenarlo, lo que por constituir un intento de nueva valoración probatoria, se encuentra prohibido en esta sede.
- El recurso no fue justificado en los términos técnicos que rigen a la casación.

Como consecuencia de su argumentación, solicitó que se deseche el recurso de casación propuesto por el procesado Ricardo Loor Cedeño.

1.9 Intervención del procesado no recurrente Claudio David Alencastro Cedeño

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el doctor Wilson Camino, defensor público del procesado no recurrente, manifestó que al no verse en peligro los derechos de su defendido, tras la intervención de los impugnantes, se abstiene de hacer intervención alguna.

2. ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES A SER EXAMINADOS POR EL TRIBUNAL DE CASACIÓN

2.1 Competencia

Este órgano jurisdiccional, es competente para conocer de la presente causa, en virtud de lo establecido en los artículos 184.1 de la Constitución de la República; 160.1 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 30.1 y 349 del Código de Procedimiento Penal.

Efectuado el sorteo de ley, además de los actos procesales que constan descritos en el numeral 1.2 *supra*, este Tribunal de Casación ha quedado integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente; y, la doctora Sylvia Sánchez Insuasti y doctor Luis Enríquez Villacrés, Jueza y Juez Nacionales.

2.2 Análisis de los cargos propuestos por la acusación particular

En un único cargo, la acusación particular esgrime que no se cuantificó correctamente la reparación integral, puesto que no se consideró la expectativa de vida del occiso Danny Meza, ni el hecho de que era un importante sustento para su familia, violándose con ello, principalmente, el artículo 78 de la Constitución de la República.

Respecto a este cargo, el suscrito órgano jurisdiccional toma en consideración el hecho de que la sentencia impugnada, en su parte resolutive, "... confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Manabí-Portoviejo", fallo que a su vez, establece varias medidas de reparación para la víctima, además de la indemnización, que es tan solo una de las formas que toma la reparación integral, más no sinónimo de ella.

Ya en cuanto a la indemnización como tal, cabe recalcar que los elementos para cuantificarla, que alega la recurrente que no fueron considerados por los jueces de instancia, forman parte del llamado daño material, esto es, "... la[s] pérdida[s] o detrimento[s] de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso"¹; por tanto, resultaban plenamente justificables a través de elementos probatorios que debieron ser incorporados al proceso en el momento oportuno (audiencia de juzgamiento). De hecho, la veracidad de esta afirmación se justifica, cuando la propia

¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Caso Garibaldi Vs. Brasil*. Párr. 182.

acusación particular arguye que fue un anterior defensor suyo, quien no realizó las actividades necesarias para justificar los hechos propicios para provocar un aumento en el monto de la indemnización.

En consecuencia, este órgano jurisdiccional considera que no está dentro de sus competencias dar por probados hechos que no han sido justificados debidamente en las instancias judiciales respectivas, cuando existió una oportunidad real de hacerlo, para con base a ellos, aumentar el monto de la indemnización, como parte de la reparación integral; más aún, cuando revisada la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la que emana la mayoría del desarrollo jurisprudencial sobre el tema en estudio (por lo menos para nuestro continente), se constata que el principio de equidad, del que pide su aplicación la recurrente, es utilizado en casos distintos al actual, en los que una cuantificación pecuniaria resulta de difícil obtención, por la naturaleza del daño causado, como es el caso del inmaterial², que abarca "... tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia"³.

Por lo analizado *supra*, se declara la improcedencia del cargo planteado por la acusación particular.

2.3 Análisis de los cargos planteados por el procesado Ricardo Enrique Loor Cedeño

2.3.1 Cargos con mera enunciación de normas jurídicas o falta de argumentación en derecho

Este órgano jurisdiccional ha manifestado en anteriores ocasiones que:

² Ver, entre otros, los siguientes fallos de la Corte Interamericana: Sentencia de 10 de septiembre de 1993. *Reparaciones y costas. Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*. Párr. 86 y 87; Sentencia de 12 de septiembre de 2005. *Gutiérrez Soler Vs. Colombia*. Párr. 83; Sentencia de 21 de julio de 1989. *Reparaciones y Costas. Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Párr. 27.

³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 26 de mayo de 2001. *Reparaciones y Costas. Caso "Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Párr. 84

Cuando el recurrente realiza una simple enunciación de artículos pertenecientes al ordenamiento jurídico, pero no presenta fundamentación alguna para sustentar sus afirmaciones de que han sido vulnerados, este Tribunal de Casación las rechazará de inmediato, por no contar con la exteriorización del interés para recurrir del impugnante.

Para fundamentar esta postura, se ha argumentado, además, lo siguiente:

... la naturaleza misma de los medios impugnatorios requiere del interés para recurrir de quien los activa, que se ve plasmado en la fundamentación técnica que realiza ante el órgano jurisdiccional, del que se espera una respuesta favorable. Sin esta fundamentación, el interés impugnatorio del recurrente no podrá ser exteriorizado hacia el tribunal encargado de su resolución, haciendo que cualquier activación de las potestades de oficio que la ley le pueda otorgar al órgano jurisdiccional de impugnación, desnaturalice su esencia, encaminándolo erróneamente hacia la institución jurídica de la consulta.⁵

Dicho lo anterior, este Tribunal de Casación procede a rechazar, de plano, las siguientes alegaciones del procesado recurrente:

- Aquella según la cual se vulneró, en la sentencia impugnada, los artículos 373 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, pues nada dice el recurrente respecto al contenido de estas normas, que ni siquiera guardan relación con esta causa, pues la primera se refiere a la audiencia de conciliación en acciones privadas, siendo que este proceso inició con acción pública; mientras que la segunda habla de las causales de casación, de posible interposición en los procesos iniciados con el COIP, que no es el caso de la especie, por la fecha de inicio del mismo y la Disposición Transitoria Primera *ejusdem*.
- El cargo de violación de los artículos 76 y 77 de la Constitución, ya que si bien el recurrente hace una alegación genérica en la que afirma que existió violación a sus derechos fundamentales, en especial a su derecho a la defensa, no describe ninguna actuación específica de los juzgadores de instancia que podría haber provocado ese resultado.

⁴ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 130-2014. *Estado Ecuatoriano Vs. González Chamba* (Atentado al pudor).

⁵ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 658-2013. *Estado Ecuatoriano Vs. Montecel et al.* (plagio).

2.3.2 Violación, sin especificar causal, del artículo 450.1 del Código Penal

El recurrente, en el único cargo del que presenta cierta fundamentación, arguye que se vulneró el artículo 450.1 del Código Penal, en tanto su defendido, el día de ocurridos los hechos litigiosos, no pudo haber dado muerte a Danny Meza Mejía, debido a que fue víctima de un robo y, dadas las heridas que sufrió, tuvo que ser llevado a un hospital.

En cuanto a este cargo, el Tribunal de Casación reconoce que, en un inicio, la defensora del procesado manifestó que no existió alevosía en el actuar del recurrente, con lo cual le dio cierta coherencia a su argumentación; sin embargo, en lo posterior de su intervención, abandona esta afirmación para negar de plano la participación de su defendido en los hechos litigiosos, mediante la propuesta de una teoría del caso distinta a la que se ha dado como cierta en el fallo impugnado.

Expuesto lo que antecede, el suscrito órgano jurisdiccional recuerda que "... la base fáctica de la que parte [...] para resolver [los cargos de los recurrentes], es la obtenida de las conclusiones a las que ha llegado el juzgador de segundo nivel, tras valorar la prueba aportada por los litigantes..."⁶; por tanto, le resulta imposible aceptar la posición del recurrente, en tanto implicaría alterar esas conclusiones fácticas y analizar si de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento, se puede considerar justificada la teoría del caso propuesta por la defensa; lo que, por constituir nueva valoración probatoria, se encontraría prohibido por el artículo 349, segundo inciso, del Código de Procedimiento Penal.

En definitiva, por no encontrarse probados, en la sentencia impugnada, los hechos que relata el recurrente para justificar este cargo, se lo declara improcedente.

2.4 Casación de oficio

Tras la revisión que se ha hecho del fallo impugnado, para darle contestación a los cargos propuestos por los recurrentes, este órgano jurisdiccional observa que ninguno de ellos ha hecho mención de dos errores de derecho que efectivamente constan en la mentada

⁶ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 130-2014. *Estado Ecuatoriano Vs. González Chamba* (Atentado al pudor).

sentencia, por lo que en uso de las potestades oficiosas previstas en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, se procede a corregirlos en líneas posteriores.

En cuanto al ensañamiento, se ha dicho por parte de este órgano jurisdiccional lo siguiente:

... implica el "... deleitarse en causar el mayor daño posible a quien ya no está en condiciones de defenderse..."⁷; y, aplicado a la figura del asesinato, se vincula con el acto de quien, sin necesidad de seguir agrediendo a la víctima para conseguir su objetivo, lo hace por el simple hecho de gozar con el dolor causado...⁸

Como se puede notar, esta agravante constitutiva del delito de asesinato tiene un fuerte elemento subjetivo, que en el presente caso no se tiene por probado por el juzgador de segundo nivel, en tanto no se dice en ninguna parte de su fallo, que el procesado, en la forma en que dio muerte a la víctima, tenía la intención de causarle un mayor dolor, para su disfrute, comprobándose con ello una indebida aplicación del artículo 450.4 del Código Penal.

La misma causal de indebida aplicación, también ocurre respecto a la agravante constitutiva de asesinato contenida en el artículo 450.5 *ejusdem*, en tanto en ella también existe un elemento subjetivo, que obliga a que el estado de "indefensión de[venga] [...] del actuar del procesado, como cuando encadena al sujeto pasivo de la infracción o le suministra alguna sustancia que lo deje inconsciente...", lo que no consta como probado en la sentencia impugnada, de la que, *contrario sensu*, se desprende que "... la existencia o inexistencia de peligro es [...] indiferente para el agresor..."⁹, ya que en el lugar de los hechos habían otras personas aparte del procesado, y el uso del arma de fuego se dio únicamente cuando Danny Meza se estaba retirando del lugar, una vez que le había dado las espaldas al agresor, lo que constituye otro tipo de causal (alevosía) que si fue utilizada por el juzgador de segundo nivel en la sentencia.

Estos errores, si bien deben ser mencionados en el fallo, para evitar futuras equivocaciones que podrían ocurrir de no ser aclarados, no provocan un cambio en la

⁷ GOLDSTEIN, Raúl. *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. Año 1998. Pág. 409.

⁸ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 746-2013. *Estado ecuatoriano Vs. Molina (Asesinato)*.

⁹ TERRAGNI, Marco Antonio. *Tratado de Derecho Penal, Tomo II*. Editorial La Ley. Buenos Aires, Argentina. Año 2012. Pág. 187.

calificación jurídica del hecho imputado al procesado, en tanto su conducta todavía se presenta como alevosa (artículo 450.1 del Código Penal), según lo ya dicho en el párrafo anterior.

3. RESOLUCIÓN

En atención al desarrollo jurídico efectuado en líneas anteriores, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, resuelve: **a)** Declarar improcedentes los recursos de casación interpuestos por la acusadora particular, Amarili Maricela Mejía Zambrano, y el procesado, Ricardo Enrique Loor Cedeño; y, **b)** Casar de oficio la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 22 de enero del 2015, a las 10h21, por existir indebida aplicación de los numerales 4 y 5 del artículo 450 del Código Penal; sin embargo, no se cambia la calificación jurídica de la conducta del procesado, ni se altera la sanción que se le ha impuesto, porque su conducta todavía se encuadra al supuesto de aplicación del numeral 1, de la precitada norma de derecho. Una vez ejecutoriado este fallo, devuélvase el expediente al órgano jurisdiccional de origen **Notifíquese y Cúmplase.- F).- Dra. Gladys Terán Sierra.- JUEZA NACIONAL PONENTE.- f).- Dr. Luis Enríquez Villacrés.- JUEZ NACIONAL.- F).- Dra. Sylvia Sánchez Insuasti.- JUEZA NACIONAL.- Certifico:.- F.- Dra. Ximena Quijano Salazar.- SECRETARIA RELATORA:**

CERTIFICO: Las siete (7) fojas que anteceden son iguales a su original.


Dr. Carlos Rodríguez García/
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 1541-2015
RESOLUCION No. 2157-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Jian Huang
DELITO: DELITO DE ESTAFA

DRA. ZULEMA PACHACAMA NIETO, CONJUEZA NACIONAL PONENTE

PROCESO PENAL: 17721-2015-1541.
RECURSO: CASACIÓN.
DELITO: ESTAFA.
PROCESADO: JIAN HUANG.
OFENDIDO: NELSON TOLEDO.

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

San Francisco de Quito, 18 de noviembre de 2016, las 8h30

VISTOS: El acusador particular señor Nelson Toledo, interpone recurso de casación de la sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, de fecha 28 de septiembre de 2015, las 12h43, que aceptó el recurso de apelación interpuesto por el procesado, ratificó el estado de inocencia del señor Jin Huang;. Concluido el trámite y encontrándose dentro del tiempo para emitir la sentencia por escrito para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES.

“**TERCERO.-** Los hechos fácticos base de este procedimiento, acusados por el fiscal, se puede sintetizar en lo siguiente: Que el acusado, Jin Huang aprovechando la calidad de amigo le pidió al señor Nelson Toledo la cantidad de \$35.000,00 que se efectiviza en dos depósitos, uno, de \$20.000,00 en fecha 28 de febrero de 2012, y el otro, de \$15.000,00 con fecha 28 de septiembre del mismo año, respectivamente, mediante un depósito del Banco del Pichincha a la cuenta del acusado; que en el mes de diciembre de 2012, le sirve de garante en el Banco de Guayaquil de un préstamo de \$50.000,00, hipotecando una propiedad; que en el mes de enero de 2013, le devuelve la cantidad de \$10.000,00; que el acusado le firmó dos letras de cambio por \$20.000,00; Y \$15.000,00, en su orden; que como dación en pago el acusado le ofrece entregar unas máquinas de hacer pan, por la cantidad de \$40.000,00 y a la vez devuelva las letras de cambio a condición de que el acusador particular cancele \$15.000,00 en el Banco de Guayaquil; que en la Notaría Séptima de Loja, el 27 de febrero de 2014, reconocen las firmas impresas en el contrato privado de venta de tres máquinas de hacer pan, por la cantidad de \$40.000,00, pero las mismas “tenían prohibición de enajenar ya que estaban prendadas a la Cooperativa La Merced, causándole un grave perjuicio”;

De los hechos descritos en la etapa del juicio, avocó conocimiento el Tribunal de Garantías Penales, con sede en el cantón Loja, emitiendo sentencia de mayoría con fecha 30 de julio del 2015, las 08h51, declarando la culpabilidad del procesado Jin Huang o Huang Jin, en calidad de autor y responsable del delito de estafa previsto y sancionado en el artículo 563 del Código Penal, imponiéndole pena privativa de libertad de 6 meses. Adicionalmente aceptó la acusación particular, le condenó a pagar los daños y perjuicios ocasionados por su infracción.

La Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, en sentencia de 28 de septiembre del 2015, las 12h43, desechando el recurso de apelación presentado por el acusador particular; y, aceptando el recurso del ciudadano con condena, resolvió revocar la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales, con sede en el cantón Loja, y en su lugar ratificó el estado de inocencia del procesado.

El acusador particular inconforme con esta decisión, interpone recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia.

II.- COMPETENCIA.

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; artículos 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículos 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, vigente a la época de los hechos. En tal virtud por el sorteo realizado de conformidad a lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que de conformidad con lo que dispone el artículo 174 ejusdem, ha correspondido a la doctora Zulema Pachacama Nieto, como Conjueza Nacional Ponente, quien interviene en reemplazo del doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, conforman el tribunal la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional; y, el doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional, quien actúa en reemplazo del doctor Miguel Jurado Fabara, Conjuez Nacional.

III.- VALIDEZ PROCESAL.

El recurso de casación ha sido tramitado conforme a las normas procesales de los artículos 352 del Código de Procedimiento Penal, vigente a la época; y, el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara la validez de lo actuado.

IV.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.

4.1.-El recurrente y acusador particular Nelson Toledo, por medio de su defensa técnica, el doctor Luis Renato Montoya, en resumen manifestó:

4.1.1.- Su defendido en primera instancia prestó la cantidad de veinte y quince mil dólares al acusado, el acusado devolvió diez mil dólares, quedando un saldo de veinte cinco mil dólares, posteriormente suscribió una garantía a favor del acusado por un préstamo por la cantidad de quince mil dólares.

4.1.2.- Su defendido tenía dos letras de cambio a su favor; el 27 de febrero del 2014, el acusado suscribió un contrato de compraventa de máquinas de su propiedad a favor del recurrente por la

cantidad de cuarenta mil dólares, recibiendo su defendido dos letras de cambio que sumaban cuarenta mil dólares, las que destruyó en ese momento y las maquinas jamás las entrega, sino que trasladó hasta la ciudad de Quito a ofertarlas y poder venderlas;

4.1.3.- Las referidas máquinas se encontraban prendadas en favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito la Merced, con esa prueba el Tribunal de Garantías Penales de Loja con voto de mayoría condenó al acusado a la pena de seis meses de prisión preventiva y en apelación la Sala de Garantías Penales de Loja en sentencia de 28 de septiembre del 2015, aceptó el recurso del acusado y confirma su estado de inocencia.

4.1.4.- Considera que hay violación expresa al artículo 563 del Código Penal vigente a la época de los hechos, lo que consta al final del considerando décimo primero de la sentencia de la Sala de Garantías Penales “el testimonio del ofendido no encuentra identidad objetiva y suficiente, dado que los hechos que estima probados el Tribunal de Garantías Penales de Loja, son insuficientes para la configuración del delito de estafa, dado que, no se consuma por la simple entrega de bienes, dinero etc., sino presidida de cualquier medio fraudulento, el mismo puede servir de engaño para unos, y no para otros, por lo que esto debe ser corregido en esta instancia.”(Sic.)”

4.1.5.- Existe violación directa del artículo 563 del Código Penal, pues, se contraría el contenido del tipo penal, previsto en dicho artículo por tal aseveración del Tribunal, considera que existió el elemento subjetivo dolo, el engaño provocado en la víctima, el error determinante de la cosa de la cual desea apropiarse, lo que demostró en la instancia; por lo tanto existe la disposición patrimonial y en este caso existe el vicio de consentimiento, configurándose así el delito de estafa.

4.1.6.- Falta de motivación constitucional en la sentencia por los siguientes aspectos:

“[...]si bien es cierto que en la sentencia contiene citas doctrinarias para argumentar la absolución, la misma es una motivación indebida, pues nos genera un análisis erróneo cuando manifiesta al final del considerando segundo, “dice por manera que mediando estas circunstancias no fue precisamente la acción del sujeto activo que determinó la supuesta entrega de las dos letras de cambio y destrucción de las mismas y la puesta en peligro del patrimonio del acusador particular, sino del comportamiento imprudente del ingeniero Nelson Toledo, porque el mismo dice sobre los vínculos de amistad que mantuvo hasta que construyó una fábrica de pan que se llamaba “Uno más Uno”, que no le tenía desconfianza por eso no le pedía letras de cambio, lo cual es importante considerar para el caso, porque recordemos será relevante el engaño cuando la víctima no puede evitar su error, a pesar de haberse comportado de acuerdo a las pautas sociales y su capacidad en el cuidado de bienes jurídicos del cual es titular y concluye en el considerando décimo tercero, indicando de que la idoneidad del fraude ocurrió por el comportamiento imprudente del acusador particular al violar el deber de auto protección, es decir a través de la teoría de la imputación objetiva, la Sala de Garantías Penales

favoreció al procesado y perjudicó a la víctima pues hizo un análisis erróneo al momento de emitir su sentencia absolutoria, pues consideró de que más bien la disposición del patrimonio se ha dado por un comportamiento imprudente de la víctima y mas no por esos medios fraudulentos que hizo el procesado en contra de mi defendido[...]"

4.1.7.- Solicitó que enmendando el error de derecho de la sentencia recurrida, se case la sentencia, se emita la sentencia condenatoria correspondiente, imponiendo al acusado la pena que establece el artículo 563 del Código Penal; y, se disponga la reparación integral a la víctima en la forma que determina el artículo 78 de la Constitución de la República.

4.2. En uso del principio de contradicción el doctor José García Falconí, delegado del señor Fiscal General del Estado, expresó:

4.2.1.- Existe una sentencia del Tribunal de Garantías Penales de Loja por mayoría, en la que se estableció que existe el delito de estafa, tipificado y sancionado en el artículo 563 del Código Penal y como autor de dicho delito, le impuso al procesado pena de seis meses de prisión, apeló de esta sentencia de mayoría y la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja de fecha 28 de septiembre del 2015, a las 12h43, aceptó el recurso de apelación, revocó la sentencia, ratificó el estado de inocencia del procesado; de esta sentencia ha interpuesto el recurso de casación la acusación particular.

4.2.2.- La casación es un recurso técnico, extraordinario que establece que es un análisis jurídico entre la sentencia y la ley.

4.2.3.- El recurrente manifestó que se trataba de préstamos de dinero y el artículo 195 de la Constitución de la República establece que el monopolio de la acción penal pública tiene la Fiscalía pero con dos parámetros, el principio de oportunidad y mínima intervención penal.

4.2.4.- No existe violación directa del artículo 563 del Código Penal y el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, no consta dicha alegación de violación directa, la norma contempla contravención expresa a su texto, indebida aplicación, errónea interpretación, pero no contempla la causal de violación directa, ni existe esta causal en el artículo 349, por lo que la Fiscalía considera que no se ha justificado en los términos técnicos que establece el referido artículo, en el recurso de casación interpuesto por el acusador particular.

Solicito se deseche el recurso, la sentencia recurrida se encuentra debidamente motivada porque reúne los parámetros mínimos de razonabilidad, de lógica y de comprensibilidad.

4.3. En uso del principio de contradicción el doctor Matías Ramírez Bravo, defensa técnica del procesado, expresó:

4.3.1.- Su defendido a través del engaño con fraude procesal fue sometido a un juicio penal en condiciones que siendo de nacionalidad China habla el español, le hicieron suscribir un contrato de compraventa de unas máquinas en la notaría; y; en la tercera parte del contrato sostiene que ha recibido el dinero de manos del señor ingeniero Nelson Toledo y su defendido el señor Jian Huang se comprometió a entregar las máquinas, situación que jamás ocurrió.

4.3.2.- Con dicho contrato el acusador particular pretendió cobrar una deuda que tenía de quince mil dólares por vía judicial a través de un juicio ejecutivo, estos hechos lo probamos.

4.3.3.- El recurrente, no ha fundamentado el recurso como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, se utilizó un contrato que pretendió utilizar cometiendo fraude procesal, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia, emitió una sentencia apegada a los principios hermenéuticos de la lógica, la razón, el sentido común y la prueba procesal que aportó el Tribunal donde se desarrolló el juicio, la Sala por unanimidad ratificó el estado de inocencia de su defendido.

Solicitó se ratifique la sentencia de la Sala y se mande a pagar los respectivos daños y perjuicios.

4.4.- Réplica del doctor Luis Renato Montoya Carrión, defensor del acusador particular recurrente Nelson Toledo, quien en lo principal manifestó:

“[...] Con relación a lo manifestado por la Fiscalía, me sorprende aquella aseveración cuando revisamos con detenimiento el artículo 349 del Código Procedimiento Penal, aplicable al caso, considera que hay violación, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación; efectivamente, son tres las formas en que procede el recurso de casación, yo he manifestado claramente que es una contravención expresa del artículo 563 por violación directa a la norma, recordemos que la contravención expresa del texto implica contrariar su contenido, lo cual puede ser una violación directa o indirecta de la ley y así lo establece la jurisprudencia que ha emitido la Corte Nacional de Justicia, “la contravención al texto de la ley, lleva una violación directa e indirecta de la norma sustancial”, entonces existe la contravención expresa de la ley del artículo 563, se da en la sentencia una argumentación, el cual no es válida del caso que se aplica, pues se lleva a una argumentación indebida, cuando se habla de imputación objetiva en términos que tratan de favorecer al acusado perjudicando a la víctima, entonces ahí está claramente la fundamentación de nuestro recurso de casación en el cual estamos hablando de una contravención expresa de su texto e implica contrariar su contenido del artículo 563 del Código Penal, cuando se habla de un sujeto pasivo calificado, en este caso no prevé el texto del artículo 563 del Código Penal, por parte de la defensa del procesado no existe mayor aseveración que realizar, pues no ha hecho un análisis al recurso de casación, que hemos planteado, sino más bien se ha limitado hablar de aspectos que no tienen nada que ver con lo que establece el recurso extraordinario de

casación, por lo tanto nos ratificamos en nuestra fundamentación y pedimos a vuestras autoridades, se enmiende el error de derecho que existe en la misma y se acepte nuestro recurso de casación[...]"

V.-CONCEPCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

5.1.-Naturaleza jurídica del recurso de casación.-

“Consiste en la constatación de la conformidad en derecho de la sentencia”,¹

Por tanto no constituye de modo alguno instancia y tampoco resulta un nuevo análisis de la prueba actuada y desarrollada en juicio, sino que realiza únicamente un análisis in iure de la sentencia de segunda instancia para determinar posibles violaciones a la ley, por haber contravenido expresamente a su texto, por indebida aplicación; o por haberla interpretado erróneamente como lo establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal vigente a la época de los hechos. Sin embargo de lo expresado, esta misma ley en el artículo 358, confiere al órgano judicial la facultad de casar la sentencia de oficio, aun cuando el recurrente haya errado en la fundamentación del recurso, garantía que se encuentra contemplada en el artículo 8.2, 1, h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 76.7.m), de la Constitución de la República del Ecuador.

5.2.-El recurso de casación, es de naturaleza extraordinaria, especial y facultativo, mediante el cual, una de las partes que actúan en el juicio, expresamente autorizadas para tal efecto, y por alguna de las causales taxativamente determinadas en la ley procesal penal, demanda de la Corte Nacional de Justicia, un examen jurídico de una sentencia venida en grado que considere violatoria de la ley sustantiva, y en ocasiones de la ley procesal penal.²

VI.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN.

MARCO JURIDICO

6.1.- Normativa Constitucional

6.1.1- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y debe hacer efectivos los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, economía procesal, así como, la aplicación de las garantías del debido proceso, sin sacrificar la justicia por la omisión de meras formalidades, principios desarrollados en el Código Orgánico de la Función Judicial, que

¹Cfr. Armenta Deu Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Cuarta Edición, Madrid, 2009, p.278. Su principal función es nomofiláctica, para asegurar la explicación uniforme de la legalidad penal –sustantiva y procesal- en todo el Estado evitando así la disparidad o divergencia de criterios interpretativos entre los tribunales penales diseminados en su territorio.

²Cfr. Rodríguez Orlando, *La Presunción de Inocencia. Principios Universales*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Segunda Edición, Medellín, 2002, pp. 631, 632. En diverso sentido, Cfr. Larenses Valentín, *Recursos en el Proceso Penal*, Talleres Gráficos Emigra, Buenos Aires, 2007, p. 25. El autor plantea, dentro del contexto argentino, la posibilidad de analizar, vía casación los errores tanto un indicando como in procedendo, cuando en Ecuador este examen ha sido exclusivamente orientado a los errores in iudicando.

enfatisa el principio de celeridad ,esto es, que la administración de Justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación de los procesos, como en la resolución de las causas y en la ejecución de lo decidido.

6.1.2.- Normativa sustantiva.- El Código Penal, en su artículo 563 señala.

“Apropiación de bienes por medios fraudulentos que infundan esperanza o temor (estafa). El que, con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiera hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, ya haciendo uso de nombres falsos, o de falsas calidades, ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder, o de un crédito imaginario, para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente o cualquier otro acontecimiento quimérico, o para abusar de otro modo de la confianza o de la credulidad, será reprimido con prisión de seis meses a cinco años y multa de “ ocho a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norte América (...)”

VII.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS.

Efraín Torres Chávez, en su obra: Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, Volumen IV, Pág. 223 y 224, refiriéndose al delito de estafa expresa:

“... Estafar es, según la acepción castiza, pedir o sacar dinero o cosas de valor con artificios y engaños y con ánimo de no pagar. En la estafa interviene la inteligencia y no la violencia, como en el robo. El núcleo de tipo está dado por los verbos hacerse entregar fondos, muebles, etc., el fin del ilícito es apropiarse de una cosa perteneciente a otro, como fondos, muebles, obligaciones, finiquitos o recibos, las modalidades dolosas virarían: uso de nombres falsos, o uso de falsas calidades, o empleo de manejos fraudulentos”

Opinión doctrinaria que es coincidente con la expresada por el autor peruano, José Urquiza Olaechea, (Código Penal. Tomo I, Editorial;- Edinsa, Pág. 664) que al referirse a la estafa, señala:

“... quién procura para sí u otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error agraviado, mediante engaño, astucia, ardid y otro firma fraudulenta.”

VIII.- ANÁLISIS DE LAS ARGUMENTACIONES DEL LOS SUJETOS PROCESALES.

8.1.-Escuchadas las exposiciones del casacionista, por medio de su defensa técnica, la contradicción del delegado del señor Fiscal General del Estado, y de la defensa técnica del procesado, se advierte:

1).- El recurrente Nelson Toledo, en resumen argumentó:

- a) Violación de la ley por contravención expresa de su texto del artículo 563 del Código Penal
- b) Falta de motivación de la sentencia.

8.2.-Con relación a lo esgrimido por el recurrente, en la audiencia oral, pública y de contradictorio del fundamentación del recurso de casación.

8.2.1.- Previo a realizar un análisis de las alegaciones esgrimidas por el casacionista cabe puntualizar que del texto del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, aplicable al caso concreto, se desprende que el recurso de casación, es un medio impugnatorio, que tiene por objeto corregir los errores de derecho en que pudiera incurrir el Tribunal de Apelaciones, al momento de emitir una sentencia, por lo que se constituye en recurso extraordinario “de control de legalidad y de error judicial en los fallos de instancia”.³ Y si tal violación ha causado gravamen al recurrente, en este contexto, la norma legal citada expresa que las causales por las que será procedente el recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, no pueden ser otras que las taxativamente citadas en la norma:

“... cuando en la sentencia recurrida se hubiere violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.”

8.3.- Bajo estas premisas este Tribunal, procede a revisar el contenido de la sentencia recurrida, y a confrontar con las argumentaciones expuestas por el casacionista a fin de establecer si eventualmente se advierte la violación de alguna norma legal, o constitucional que pudiere afectar a los sujetos procesales.

8.4.- Violación de la ley por contravención expresa de su texto del artículo 563 del Código Penal.

Existe contravención expresa, cuando de las normas que se aplicó al caso en conflicto resulten efectos contrarios a su hipótesis; esto es “*que el juez incurre en error en aplicar la norma que regula un caso concreto*”⁴;

8.5.- En este contexto y en virtud de la hipótesis planteada por el casacionista, este Tribunal de Casación ha procedido a contrastar con el contenido de la sentencia recurrida, observando que los hechos fácticos realizados por el acusador particular y de la Fiscalía, en contra del procesado Jian Huang, no se adecuan al contenido jurídico del artículo 563 del Código Penal, esto es el delito de estafa, conforme los hechos que se encuentran ampliamente detallados en el considerando décimo primero de la sentencia recurrida titulado:

“[...] DÉCIMO PRIMERO.- La prueba así expuesta permite llegar a dos conclusiones fundamentales. La primera el hecho de haber celebrado el contrato por el cual Jin Huang cede en venta al señor Nelson Toledo, en fecha 27 de febrero de 2014, legalizado el mismo día y año en la Notaría Octava del cantón Loja, los siguientes bienes muebles: Una Divisora, modelo SMD,1P/80, número 1102005; una Boleadora, modelo SMD-109, número 01020; y, Una Formadora, modelo SMZ-30J, número 1107008 del que consta la afirmación que, “sobre los que no pesan ningún gravamen encontrándose libres...”;

³ Artículo 10 del Código Orgánico de la Función Judicial

⁴Orlando, A Rodríguez, “Casación y Revisión Penal”, Bogotá- Colombia, Editorial Temis S.A, 2008, p 234

por el precio de \$40.000,00, declarando el vendedor “haberlos recibido a su entera satisfacción de manos del comprador señor Nelson Toledo” (sic) (fs. 167vta.); y, que estos muebles han estado en prenda industrial a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “La Merced”. Instrumento público de compra-venta celebrado en forma libre y voluntaria que no se materializa, pese a la entrega que hace el comprador de dos letras de cambio, como pago al vendedor, cambiales que ha sido destruidas, faltando la entrega de la cosa vendida, por la discrepancia entre los contratantes, que ha originado este proceso penal al considerar que el vendedor le ha mentido al comprador sobre el gravamen existente sobre las máquinas causándole un perjuicio económico. La segunda conclusión es que existe incertidumbre, más allá de la duda razonable sobre la conducta acriminada constituye en efecto el delito de estafa atribuido al acusado. Esto porque el testimonio del acusador particular, por sí solo no constituye prueba, como tampoco está corroborado por otro medio de prueba periférica, sobre el hecho de haber desconocido la prenda industrial que soportaban las máquinas de hacer pan a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “La Merced”; afirmación que es desmentida con los testimonios de la señora Mariana del Rocío Ñiguez Auquilla (empleada del acusado como secretaria) y de los trabajadores del procesado, ciudadanos: Franz Santiago Jaramillo Tandazo y José Miguel Medina Benítez, (prueba pedida por la fiscal) quienes sostienen que el señor Nelson Toledo, les refirió haberle ayudado al acusado en el trámite para la prenda de las máquinas a la Cooperativa “La Merced”, por lo que sabía perfectamente sobre este gravamen, mismas que las estuvieron en la bodega en el Carigán y le entregaba para saldar la deuda, constante de las dos letras de cambio, que “las rompió” en el Almacén después de haber concurrido a la Notaría a legalizar el contrato de compra-venta, para finalmente discutir y enojarse los amigos, amenazarle denunciar a la Fiscalía. Entonces se pone de manifiesto que el comprador de la maquinaria tantas veces mencionada, si bien entregó las dos letras de cambio giradas por el vendedor por una suma de \$40.000,00, no fue engañado por el vendedor sobre la prenda industrial de las cosas vendidas, ya que al haberle ayudado a los trámites, la constitución de la misma, dada la amistad íntima de cinco años, hipotecado un bien inmueble de su propiedad al Banco de Guayaquil, en garantía de los créditos solicitados y concedidos al acusado y ejecutado trabajos personales y con la maquinaria en la fábrica de hacer pan, ubicada en el Barrio “Carigán” de esta ciudad de Loja, lugar en donde tenía incluso su habitación. En el presente caso, existe prueba sobre motivos de incredulidad subjetiva, por el hecho de haberse disgustado después de la legalización del negocio, al extremo que lo amenazó al expresar “te jodiste chinito que voy a denunciar en la Fiscalía”; también es cierto que los hechos que relata no son coherentes con el desarrollo común del tipo de negocio de comprar a una persona conocida y amiga de confianza unas máquinas de hacer pan, que iban a ser utilizadas en la fábrica que la construyó con ese propósito y en cuyos trabajos colaboró con bienes y persona el acusador particular; sin conocer que las mismas estaban preñadas a la Cooperativa de Ahorro y Crédito “La Merced”, particular que no es aceptable que un profesional experimentado, amigo íntimo del procesado con el que ha compartido trabajos y negocios a quien le ha prestado dinero que libre y voluntariamente constituye hipoteca abierta de un bien inmueble de su propiedad a favor del Banco de Guayaquil como garante del acusado (como relata el mismo ofendido) entregue dos letras de cambio giradas a su favor por Jin Huang en las cantidades de \$20.000,00 y \$15.000,0, respectivamente a cambio del contrato de compraventa entre un señor Toledo y el acusado, por falta de verosimilitud, que es uno de los parámetros para la credibilidad del testimonio, más aun cuando el Ing. Toledo dice que tenía una relación de amistad con el vendedor. Pues, el testimonio del ofendido no encuentra corroboración objetiva y suficiente; dado que los hechos que estima probados el Tribunal de Garantías Penales del cantón Loja, serían insuficientes para la configuración de la estafa, dado que el delito no se consuma por la simple entrega de bienes, dinero, etc. precedida de cualquier medio fraudulento, sino cuando este es idóneo y suficiente para viciar la voluntad en relación a las condiciones del sujeto pasivo, de tal manera que un mismo medio fraudulento puede servir de engaño para unos, pero no para otros; por lo que mal hizo en dictar sentencia condenatoria, que debe ser corregido en esta instancia[...]

Para posteriormente en el considerando Décimo Tercero, razonar:

“[...]DÉCIMO TERCERO.- De todo lo expuesto, tenemos: A).- Que, la única prueba incriminatoria está constituida por el testimonio de la supuesta víctima, Ing. Nelson Toledo, como lo ha reconocido el Tribunal de Garantías Penales; B).- Que no hay prueba de los hechos materia de la acusación, porque el testimonio de la supuesta víctima, constituida en prueba única de cargo, no pasa el test de credibilidad, fundamentalmente por falta de verosimilitud y corroboración periférica de sus asertos; C).- Que, la entrega de las dos letras de cambio como pago de las máquinas vendidas que no fueron entregadas por “una discusión y que lo mando botando de la casa, sin devolver su maleta y sin entregar las máquinas” esto no ocurrió por la idoneidad del fraude, sino por el comportamiento imprudente del acusador

particular, al violar el deber de autoprotección.- Por todas estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se resuelve: aceptar el recurso de apelación, revocar la sentencia subida en grado y confirmar el estado de inocencia del acusado Jin Huang. Se declara que la acusación particular no es maliciosa ni temeraria. Sin costas ni honorarios que regular.- No se acepta el recurso de apelación del acusador particular, por improcedente. Revocase las medidas cautelares de carácter real y personal dictadas en contra del encausado, una vez que este fallo cause ejecutoria. Hágase saber [...]"

Del texto transcrito es evidente que los actos realizados por el procesado, no se adecuan al contenido jurídico del artículo 563 del Código Penal, decisión a la que llegó el Tribunal de Apelaciones, luego de un detallado y amplio análisis de los elementos probatorios presentados por los sujetos procesales en la etapa correspondiente, llegando a la certeza de que *"existe incertidumbre, más allá de la duda razonable sobre la conducta acriminada"*. En esta circunstancia, llegó a la conclusión de que no existe la materialidad de la infracción y consecuentemente responsabilidad del ciudadano Jian Huang, toda vez que las pruebas analizadas por el juzgador ad quem, no fueron suficientes, para enervar el principio constitucional de inocencia del acusado, decisión a la que llegaron aplicando las reglas de valoración de la prueba contempladas en el Código de Procedimiento Penal, que no es otra cosa, según lo señala Eduardo Couture:

"...son reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia de tiempo y lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia"⁵.

En este contexto no se advierte que en la especie, se encuentran cumplidos y demostrados los elementos del tipo penal, que configuran el delito de estafa y del bien jurídico protegido por la norma penal, que en el caso concreto es la propiedad privada; como ya se dejó indicado los juzgadores al valorar la prueba aportada por los sujetos procesales han llegado a determinar que la misma no ha sido suficiente para enervar uno de los principios fundamentales de los seres humanos como es el de inocencia.

8.6.- Así las cosas le queda claro a este Tribunal de Casación, que los jueces del Tribunal de Apelación, al momento de valorar los elementos probatorios observaron y aplicaron las reglas de la sana crítica llegando a establecer que los elementos probatorios presentados en la etapa de juicio por los sujetos procesales, no han sido suficientes para enervar el principio constitucional de inocencia al que todo ser humano tenemos derecho como uno de los derechos fundamentales y universales, en este ejercicio determinaron que la conducta del ciudadano JIAN HUANG, no se encuentra adecuada al contenido jurídico del artículo 563 del Código Penal utraactivo, motivo suficiente para resolver confirmando el estado de inocencia, del referido ciudadano.

⁵ En su obra Las Reglas de la Sana Crítica, editorial IUS, Montevideo, 1990, pág. 70.

8.7.- Respeto del argumento de la violación del 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador y 304.1 del Código de Procedimiento Penal, que se refieren a la falta de motivación en la sentencia recurrida.

8.7.1.- La normativa constitucional acusada contiene:

“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:

(...)

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

(...)

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en las resoluciones 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 consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”

8.8.- De la revisión y análisis al contenido del fallo recurrido, se advierte que en el considerando tercero, el Tribunal de Apelaciones hace constar detalladamente los hechos fácticos los mismos que han sido objeto de discusión jurídica a fin de establecer si la conducta del procesado, se encuentra inmersa dentro de los verbos rectores que contempla el artículo 563 del Código Penal, llegando éstos a determinar que los hechos relatados y que constan transcritos en el considerando primero, de este fallo, y analizados en los considerandos décimo primero y décimo tercero, de la sentencia impugnada guardan estricta relación con el derecho aplicado; inclusive, de la lectura al contenido, se refleja un razonamiento lógico, claro y congruente con los elementos objeto de la controversia, entendido esto, con la existencia de una clara explicación de la pertinencia de las normas jurídicas aplicadas; en esta circunstancia se ha cumplido con el estándar de motivación, que determina la norma constitucional del artículo 76.7.1), respecto de aquello, la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia N.º 211-15-SEPCC del caso N.º 0704-12-EP, expedida el 24 de junio de 2015, ha señalado:

“(…) permite a los individuos conocer de manera clara la explicación de los argumentos y las razones que tuvo determinada autoridad pública para tomar una decisión en el sentido que lo ha hecho, por eso, la motivación de las resoluciones judiciales debe expresar las razones de hecho y de derecho que condujeron al órgano jurisdiccional a tomar determinada resolución, en la cual no cabe la arbitrariedad del juzgador, que está obligado a interpretar y aplicar las leyes de acuerdo con los preceptos y principios constitucionales. La motivación tiene como fin garantizar el control de las resoluciones de los poderes públicos, para persuadir a las partes de un proceso y a la sociedad en general la correcta administración de justicia y verificar que la sentencia no sea arbitraria...”

Pronunciamiento del máximo organismo de control constitucional, que en la especie se ha cumplido, en estricta observancia de la normativa constitucional contemplada en el artículo 76.7.1), que tiene relación con el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial y 304-A del Código Procedimiento Penal, vigente a la época de los hechos.

IX. - RESOLUCIÓN.

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala 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 y de conformidad al artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara:

1. Improcedente el recurso de casación interpuesto por el acusador particular Nelson Toledo.
2. Ejecutoriado este fallo, devuélvase al tribunal de origen para los fines legales pertinentes.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-F).- Dra. Zulema Pachacama Nieto.- CONJUEZA NACIONAL.- F).- Dra. Gladys Terán Sierra.- JUEZA NACIONAL.-F).- Dr. Edgar Flores Mier.- CONJUEZ NACIONAL.- CERTIFICO.-F).- Dra. Ximena Quijano Salazar.- SECRETARIA RELATORA**

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

Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR



CORTE CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

JUICIO No. 0527-2016
RESOLUCION No. 2158-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Jean Paúl Hernández Pico
DELITO: DELITO DE TRATA DE PERSONAS

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

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

JUICIO No. 17721-2016-0527

RECURSO DE CASACIÓN

DELITO DE TRATA DE PERSONAS

LA FISCALÍA CONTRA JEAN PAÚL HERNÁNDEZ PICO

CONJUEZ PONENTE: Dr. Marco Maldonado Castro

Quito, 18 de noviembre de 2016, las 08h15.

VISTOS:

PRIMERO.- Antecedentes

1.1. Antecedentes procesales

El Tribunal Primero de Garantías Penales de Esmeraldas, en fecha 29 de septiembre del 2015, las 15h45, en voto de mayoría, dictó sentencia condenatoria en contra del ciudadano Jean Paúl Hernández Pico al considerarle cómplice del delito de trata de personas, tipificado y sancionado en el artículo 528.11 del Código Penal—CP—, por lo que le impuso pena privativa de libertad de seis años de reclusión menor ordinaria y el pago de cinco mil dólares como indemnización por reparación integral a favor de la víctima. Inconformes con esta decisión, el agente fiscal de Esmeraldas y el procesado interpusieron recursos de apelación.

La Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, en sentencia de 9 de marzo del 2016, las 12h15, rechazó el recurso propuesto por el procesado, aceptó el recurso de la Fiscalía, revocó la sentencia subida en grado y declaró al procesado autor del delito referido, por lo que le impuso la pena privativa de libertad de doce años de reclusión mayor ordinaria y fijó la cantidad de diez mil dólares americanos como reparación integral.

Por considerarse perjudicado con el fallo, el procesado planteó recurso de casación.

1.2. Hechos acusados y hechos probados.

Según la sentencia de la Corte de Apelaciones, la Fiscalía acusó que, el 26 de junio de 2014, unas adolescentes de trece y catorce años, ante la necesidad de dinero, contactaron a una persona llamada Luisa Tambaco, quien les llevó a un domicilio donde les tomaron fotografías; luego se contactaron con otra persona, las llevaron a un restaurante, en el que se quedó una de las menores y, la otra, la llevó el procesado a Same, provincia de Esmeraldas, donde la entregó a una persona mayor de edad con quien tuvo relaciones sexuales, acto por el que se pagó doscientos dólares, de los cuales cincuenta se entregó al procesado y ciento cincuenta a la víctima. La participación del procesado en el delito fue directa y principal, adecuando su conducta a la de autor del delito de trata de personas.

Después de la valoración probatoria, que es su facultad, la Tribunal *ad quem*, consideró demostrados los hechos acusados por la Fiscalía, en especial, por el testimonio de la adolescente ofendida, del cual expresó “este testimonio por sí solo, a nuestro entender, representa la demostración inequívoca del cumplimiento de los elementos tipificados en el Art. 528.11 del Código Penal anterior, que han sido fundamento para el reconocimiento de la responsabilidad del procesado” [Sic], así mismo, consideró que el testimonio e informes de la pericia de valoración psicológica de la menor, le permitieron considerar que “todos los pormenores referidos por la víctima que son coincidentes con lo que ella mismo declaró en la cámara de Gessel” [Sic]; elementos probatorios que, según la misma Corte de Apelaciones, concuerdan y son coincidentes con la pericia del entorno social de la víctima y el testimonio del perito médico, “probándose que el tipo penal se cumplió, demostrándose efectivamente la comisión de la infracción por la que se ha condenado al recurrente” [Sic]; concluyendo, además, que “los actos descritos ejecutados por el procesado recurrente lo ubican como autor del hecho materia de análisis, no de cómplice, como equivocadamente señala el fallo de mayoría, pues efectivamente se cumple en el accionar ilícito del procesado, uno de los elementos de la autoría tal como se definía en el texto del Art 42 del Código Penal anterior, ‘los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción.’” [Sic].

SEGUNDO.- 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 conjuetas y conjuetes 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 17721-2016-0527, al Tribunal integrado por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional; el doctor Luis Enriquez Villacrés, Juez Nacional; y, el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuete Nacional ponente, 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.

En la audiencia de fundamentación del recurso de casación intervino el doctor Edgar Flores Mier, Conjuete Nacional, por licencia concedida a la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional.

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

Atento el estado de la causa, se considera:

TERCERO.- 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 reformativa 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, reservada y de contradictorio.

El recurso de casación fue tramitado 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 recurso es válido y así se lo declara.

CUARTO.- Argumentos y fundamentación del recurso

4.1. Fundamentación del recurso de casación.- el procesado Jean Paúl

Hernández Pico, a través de su abogado defensor, doctor Gustavo Ludeña Navarrete, en lo principal, manifestó:

4.1.1. En la sentencia del Tribunal *ad quem*, se ha violado la ley por indebida aplicación del artículo 42 del CP, al calificar la participación del procesado como de autor; cuando se debía aplicar el artículo 43 *ibídem*, y condenarlo como cómplice. Error incurrido en el considerando 5.5 de la sentencia.

La participación del procesado fue, exclusivamente, transportar a las víctimas del delito, prestando un servicio de taxi; por lo que su colaboración fue secundaria, conforme lo prevé el artículo 43 del CP.

La Unidad de Adolescentes Infractores de Esmeraldas, en resolución de fecha 26 de septiembre de 2014, las 13h25, sentenció a la menor L.V.T.F, en calidad de autora del delito de traslado y entrega de personas para explotación sexual, ubicando al procesado como colaborador secundario en el cometimiento del hecho, ya que su participación fue por contratación de la menor sancionada.

4.1.2. La sentencia de la Corte de Apelaciones no cumple con los estándares constitucionales de motivación conforme el artículo 76.7.l) de la CRE, pues no se motivó la respuesta sobre el reclamo de la no existencia de delito flagrante.

4.1.3. Existe violación al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la CRE, en concordancia con el artículo 162 del CPP; ya que no existió flagrancia, pues el procesado fue detenido como producto de la solicitud de un acto urgente, realizado dentro de una indagación previa y luego de la formulación de cargos.

4.1.4. Solicitó se case la sentencia y se imponga la pena que corresponde al cómplice del delito; subsidiariamente, solicitó se declare la nulidad de la sentencia por falta de motivación.

4.2. Contestación del recurso.- La Fiscalía, a través de su delegado, el doctor Raúl Garcés Llerena, contestó:

4.2.1. Se ha demostrado la existencia del delito de trata de personas cometidos en contra de una adolescente de trece años. Quien trasladó a la menor a disposición de otra persona para que tenga relaciones sexuales, fue el hoy procesado, pues, por tales servicios cobró la cantidad de cincuenta dólares, por lo que su participación fue directa.

4.2.2. Indebida aplicación consiste en aplicar una norma distinta a la que corresponde al caso, lo que no ha ocurrido. En el considerando 5.5. de la sentencia se encuentran plenamente establecidas las circunstancias de hecho y de derecho referentes al caso.

4.2.3. No existe falta de motivación, en el considerando cuarto de la decisión impugnada, se establece con certeza la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado, como autor del delito de trata de personas. El Juzgador *ad quem* aplicó las reglas de la sana crítica y procedió a revocar la sentencia subida en grado y sancionar al procesado en calidad de autor del delito.

4.2.4. No procede el pedido de nulidad, el fallo impugnado es lógico, comprensible y razonable, por lo que cumple con los estándares constitucionales de motivación.

4.2.5. Solicitó que el recurso de casación propuesto por el procesado se declare improcedente.

4.3. Réplica.- En réplica, la defensa técnica del recurrente, expresó:

“De la investigación de la Fiscalía, no se ha podido determinar que haya una red, que cumpla con los verbos rectores del artículo 528.11 del Código Penal, esto es captación, traslado y transporte, que por lo tanto para que exista trata deben existir esta redes organizacionales para el cometimiento de este tipo de delitos; que la intervención de su patrocinado fue coadyuvante a la conducta principal del autor, y que del testimonio urgente de la menor se puede establecer quienes fueron las personas encargadas de preparar a la menor de reclutarla para poder realizar estos actos, más no su defendido Jean Paúl Hernández Pico, que tiene claramente determinada su actuación. Agrega que en el voto salvado emitido por uno de los Jueces A-quo, se le llama la atención a la Fiscalía por no haber realizado una investigación con objetividad, pues jamás se investigó la conducta de la persona a quien se le entregó, la menor.” [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 decisorios*”.¹ En consecuencia, la casación no ha sido diseñada para remediar o corregir cualquier situación de iniquidad o defecto procesal, sino con la finalidad de “*procurar el imperio de la ley, la unificación de la jurisprudencia y la rectificación del agravio*”.²

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

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

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

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

En la actualidad, y en el escenario del Estado 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 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

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 Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de derecho procesal penal*. op. cit.

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

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 el recurrente en la audiencia de fundamentación de los recursos de casación, el Tribunal considera que el procesado sustentó su pretensión impugnatoria en los siguientes cargos:

- a. Indebida aplicación del artículo 42 del CP, pues su grado de participación fue el de cómplice, por lo que se debía aplicar el artículo 43 *ibídem*.
- b. Falta de motivación de la sentencia, de conformidad con el artículo 76.7.l) de la CRE.
- c. Violación al debido proceso, pues no se trató de un delito flagrante.

Previo a responder cada uno de los reproches esgrimidos por la defensa técnica del recurrente, el Tribunal debe establecer los requisitos mínimos que exigen la técnica y naturaleza del medio de impugnación que nos ocupa, para que un cargo de casación pueda 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 apelación⁵, 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

⁵ Antes de tal reforma, el recurso de casación procedía contra sentencias del Tribunal de Juicio. (Nota del Tribunal)

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.⁶

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. La revisión del relato fáctico fijado por la Corte de Apelaciones está prohibida expresamente en casación, conforme lo previsto en el 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 en 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.

El régimen procesal penal prohíbe, en casación, el análisis de la valoración probatoria o el contenido de la prueba, por lo tanto, 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

⁶ Luis Cueva Carrión, *La casación en materia penal*. (Ecuador: Ediciones Cueva Carrión, 2da.Ed, 2007), 252.

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, éstas 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 estima acertado, y la influencia de tal error de derecho en la decisión de la causa.

Sin un argumento jurídico, 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 la procesada recurrente.

5.2.2. Indebida aplicación del artículo 42 del CP

El primer reclamo del recurrente fue la indebida aplicación del artículo 42 del CP, pues considera que el Juzgador *ad quem*, erró en derecho al habersele punido como autor del delito considerado demostrado, cuando su grado de participación corresponde al de cómplice, de conformidad con el artículo 43 *ibidem*, pues su conducta participó de manera secundaria a la consumación del delito.

La forma en que fue expuesto el reclamo referido cumple con los requisitos mínimos que exigen la técnica y naturaleza del medio de impugnación que nos ocupa para considerarlo como un cargo de casación.

En ese sentido, invocó la causal de indebida aplicación e indicó la norma específica por la que consideró configurada la causal: el artículo 42 del CP; como quedó anotado, la indebida aplicación es el error del juez en la selección de la norma aplicable a la causa, lo que conlleva a la falta de aplicación de la norma que el casacionista considera la correcta, tomando en cuenta la naturaleza de la circunstancia alegada, complementó su fundamentación expresando que la norma que debía aplicarse era el artículo 43 *ibidem*.

Como sustento de su cargo, el recurrente expresó que de los hechos considerados probados, se verifica que su participación fue secundaria, por lo que la calificación jurídica de su actuación corresponde a la de cómplice, y no a la de autor, como estableció el Tribunal de Apelación en la sentencia impugnada.

Así mismo, especificó que el razonamiento judicial errado se encuentra en el considerando 5.5. de la sentencia de la Corte de Apelaciones, que expresa:

[...] 5.5.- Ahora bien, los actos descritos ejecutados por el procesado recurrente lo ubican como autor del hecho materia de análisis, no de cómplice, como equivocadamente señala el fallo de mayoría, pues efectivamente se cumple en el

accionar ilícito del procesado, uno de los elementos de la autoría tal como se definía en el texto del Art 42 del Código Penal anterior "los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción;..." [...] O, ¿Acaso no está demostrado el accionar ilícito de contactar a las menores, inducir las al engaño con ofrecimientos de tener ganancias fáciles, tomarles fotografías, trasladarla en su vehículo de manera forzosa, conversar con la persona que contactaron previamente, entregarla para que la aproveche sexualmente, luego recibirla y trasladarla nuevamente a Esmeraldas; previo haber recibido la parte económica que le correspondía?. Pues claro que esa conducta penal se cumplió; y, en consecuencia el recurrente participó en el ilícito como autor. El tribunal de la Sala, por todo lo anteriormente expresado considera que se encuentra establecida plenamente la materialidad de la infracción, y la responsabilidad del procesado, ubicando la acción del mismo en el cumplimiento de las condiciones puntualizadas en el Art. 528.11 del Código Penal vigente a la fecha del cometimiento del ilícito en calidad de autor, toda vez que es evidente la entrega de la menor para abuso sexual de un tercero [...]"

La Corte de Apelaciones, mediante una pregunta retórica, relata los hechos considerados probados imputables al procesado; y, se responde que tal conducta corresponde a la de autor del delito de trata de personas, tipificado y sancionado en el artículo 528.11 del CP, que prevé:

Art. ...- El que promueva, induzca, participe, facilite o favorezca la captación, traslado, acogida, recepción o entrega de personas, recurriendo a la amenaza, violencia, engaño o cualquier otra forma fraudulenta con fines de explotación sexual, será reprimido con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años. Si la víctima fuere una persona menor de dieciocho años de edad, se aplicará el máximo de la pena.

Se aplicará la pena de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, cuando concurren una o más de las siguientes circunstancias:

1. Si la víctima fuere una persona menor de doce años;
2. Si hay abuso de autoridad, o de una situación de necesidad o vulnerabilidad de la víctima;
3. Si el ofensor es cónyuge, conviviente o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de la víctima;
4. Si el infractor tiene algún tipo de relación de confianza, autoridad, si es representante legal, padrastro o madrastra de la víctima o ministro de culto; y,
5. Si la víctima, como consecuencia del delito, sufre una lesión física o daño psicológico permanente o contrae una enfermedad grave o mortal.

Es de fácil comprensión las razones por las que el Tribunal de Apelación consideró que la conducta del procesado se adecuó al tipo penal referido en calidad de autor; ya que consideró su participación directa, inmediata y principal, practicando actos de manera deliberada e intencional, sin los cuales no se hubiere perpetrado la explotación sexual de la víctima.

En conclusión, el Tribunal de Casación encuentra que no existe indebida aplicación del artículo 42 del CP; por lo que, con el cargo referido, el procesado se limitó a expresar su inconformidad con la decisión judicial y no un error de derecho que

amerite la casación de la sentencia. Por lo que su reclamo es improcedente.

5.2.3. Falta de motivación de la sentencia

El segundo reproche de la defensa técnica del recurrente fue que la sentencia no cumple con los estándares constitucionales de motivación, sobre todo, respecto al reclamo en cuanto la calificación de flagrancia.

El argumento de impugnación expuesto por la defensa técnica del procesado no cumple con los criterios para ser considerado un cargo de casación, pues no se refirió a la violación de la ley por una de las causales de casación previstas en el artículo 349 del CPP, ni indicó la contraposición del razonamiento judicial que considera equivocado con el que cree adecuado, ni la influencia de tal error en la decisión de la causa.

Sin embargo, reclamó la vulneración de un derecho fundamental reconocido en la Constitución como una garantía básica del derecho a la defensa y del debido proceso; por lo que, en virtud de los artículos 11.3 y 426 de la CRE, y, 5 del COFJ, y en salvaguarda de los derechos de las partes, corresponde a este Tribunal de Casación analizar si se ha negado el reconocimiento de tal derecho.

En este sentido, es necesario referirse al contenido de la norma constitucional que se alega incumplida. El artículo 76.7.1) de la CRE establece como una garantía mínima del debido proceso, que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas; para la existencia de motivación, la norma referida establece dos requisitos: i) la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión; y, ii) la explicación la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Aún con el cumplimiento de los requisitos referidos en el párrafo anterior, la decisión judicial puede adolecer de indebida motivación. Sobre este tema, la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 194-14-SEP-CC de fecha 06 de noviembre de 2014, dictada en el caso N. 0380-12-EP, estableció los criterios para considerar una resolución constitucionalmente motivada, al respecto, expresó:

"La motivación es una de las garantías del debido proceso de conformidad a lo previsto en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República y refiere a la obligación que en las resoluciones se enuncien las normas o principios jurídicos sobre las que se funda, debiendo explicar adecuadamente la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 21 de mayo del 2013, en el caso Melba Suárez Peralta vs. Ecuador, manifestó que: "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 [Americana de Derechos Humanos] para salvaguardar el debido proceso".

Motivar, tal como lo expresó esta Corte Constitucional mediante su sentencia No. 0016-13-SEP-CC, es "encontrar la justificación por la cual se pronunció en determinada forma el juez o jueza que resolvió la causa puesta a su conocimiento, la cual debe producirse de manera razonada atendiendo a las circunstancias particulares del caso y apegada a los preceptos constitucionales y legales". En este mismo orden de ideas, la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante sentencia No. 0227-12-SEP-CC, estableció los tres

elementos o requisitos que debe contener una resolución para considerarse constitucionalmente motivada, los cuales son razonabilidad, lógica y comprensibilidad. [...]

Iniciamos así nuestro análisis con el requisito de la razonabilidad, debiendo ser entendido aquél como la observancia y aplicación de las normas jurídicas y las fuentes del derecho en el caso concreto. Una resolución es razonable cuando se adecúa a lo que el derecho establece para determinada circunstancia fáctica; por ello, la Constitución de la República es clara al expresar que en una resolución motivada deben enunciarse las normas o principios jurídicos que la sustentan. Dicho en otras palabras, la razón del juez se fundamenta en el derecho, sea en las normas constitucionales o infraconstitucionales, en las normas internacionales de derechos humanos, en la jurisprudencia o en la doctrina.

[...]

El segundo requisito es la lógica, expresada como la apropiada y coherente relación entre las premisas que establece el juzgador en su sentencia, con la conclusión a la que llega luego de su análisis argumentativo. [...]

Finalmente, hemos de referirnos al último requisito que compone la garantía de la motivación, es decir la comprensibilidad, requisito que se refiere a la claridad en el uso del lenguaje que los jueces aplican en su sentencia con miras a su fiscalización por el gran auditorio social y particularmente por las partes procesales involucradas en la causa. La comprensibilidad tiene suma importancia como garantía de la motivación dado que garantiza que los operadores de justicia no hagan uso de expresiones o frases oscuras que impidan comprender adecuadamente la razón de su sentencia o los motivos jurídicos que consideraron para emitir determinada decisión.

[...]”.

Para motivar una decisión judicial penal en nuestro sistema legal del CPP⁷, se ha establecido a la sana crítica, como herramienta que permite aplicar reglas de la lógica, de la experiencia y del conocimiento de la o del juzgador, al caso sometido a resolución judicial, en base a la verdad procesal y con aplicación de la ley que contiene a los hechos.

De la lectura del razonamiento judicial de la Corte de Apelaciones, el Tribunal de Casación encuentra que la construcción del análisis jurídico en la sentencia reprochada es razonable, pues explica cómo, con el acervo probatorio, la conducta del procesado con condena se adecuó al tipo penal por el que se punió, estableciendo según la Constitución y la ley, una relación coherente entre los hechos probados, la conducta del procesado y los supuestos fácticos previstos en la ley, por lo que se consideró demostrados los elementos del tipo penal; además, el lenguaje utilizado es claro y comprensible.

Se entiende claramente las razones por las que el Tribunal de Apelaciones consideró que la conducta del procesado se adecuó al tipo penal y por qué su participación, corresponde a la de autor del delito punido.

En relación al reclamo sobre la calificación de flagrancia, de la revisión de la sentencia y el acta de la audiencia de fundamentación de los recursos de apelación, consta que la defensa técnica del procesado se limitó a decir “*se inició este proceso con una audiencia de flagrancia cuando en realidad no existió tal flagrancia*”, sin

⁷ No ocurre lo mismo en el modelo del Código Orgánico Integral Penal, en que se recurre al convencimiento más allá de toda duda razonable.

argumentación alguna que permita conocer las razones de su inconformidad. En consecuencia, tal reproche no fue fundamento de su recurso de apelación, pues en lo principal alegó que no se produjo delito alguno y su pretensión fue que se ratifique su estado de inocencia.

No siendo competencia de este Tribunal la revisión de instancias procesales que no correspondan a la sentencia de la Corte de Apelaciones, este órgano jurisdiccional encuentra que el *ad quem* sí contestó las principales argumentaciones del procesado en el recurso de apelación.

Este Tribunal de Casación no encuentra contradicciones en los argumentos y conclusiones de la Corte de Apelaciones contenidos en la sentencia impugnada. Es por eso que no se verifica ninguna de las circunstancias que provocarían la falta de motivación.

Por lo tanto, la sentencia de la Corte de Apelaciones se encuentra motivada y su razonamiento cumple con los estándares constitucionales. Asimismo, el Tribunal de Casación no encuentra errores de derecho por los que deba proceder a casar de oficio la sentencia.

5.2.4. Violación al debido proceso, pues no se trató de un delito flagrante

El último cargo referido por la defensa técnica del recurrente fue la violación al debido proceso, reconocido en el artículo 76 de la CRE, en concordancia con el artículo 162 del CPP; pues, a su criterio, no existió flagrancia.

En primer lugar, se debe destacar que el reproche formulado no se dirige contra la sentencia de apelaciones, sino con la actuación del Juez de Garantías Penales; pues, se expresa la inconformidad con la calificación de flagrancia.

Al respecto este Tribunal, debe insistir, que no tiene competencia para revisar o alterar el relato fáctico fijado por la Corte de Apelaciones; tampoco puede referirse a instancias procesales que no sean la sentencia de segunda instancia y su sustanciación.

Entonces, el pedido del recurrente no puede ser atendido por este órgano jurisdiccional, ya que de hacerlo, se estaría extralimitando en sus competencias.

Además, cabe agregar, que el ordenamiento jurídico prevé medios legales y constitucionales para reclamar el asunto que hoy expresa el casacionista ante este Tribunal, los mismos que deben ser ejercidos en los términos previstos en la ley, de manera oportuna. El reclamo formulado por el procesado ha precluido, pues debió hacerlo ante las autoridades judiciales competentes, durante la etapa de instrucción fiscal.

Tampoco, encuentra este Tribunal, merito para proceder con la casación de oficio.

SEXTO.- Resolución

Con fundamento en los antecedentes y considerandos antes enunciados, tomando en cuenta que el recurrente no ha cumplido su obligación de fundamentar el

recurso en los términos previstos en el artículo 349 del CPP, ni ha explicado satisfactoriamente de qué manera la sentencia impugnada violó 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 lo previsto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Jean Paul Hernández Pico.

Ejecutoriada esta sentencia devuélvase el expediente a la autoridad de origen para su ejecución. **Notifíquese y cúmplase.-F).- DR. MARCO MALDONADO CASTRO.- CONJUEZ NACIONAL PONENTE.- F).- DR. LUIS ENRÍQUEZ VILLACRÉS.- JUEZ NACIONAL.- F).- DR. EDGAR FLORES MIER.- CONJUEZ NACIONAL.- Certifico.-F).- Dr. Carlos Rodríguez García.- SECRETARIO RELATOR.-**

CERTIFICO: Las siete (7) foja que anteceden son iguales a su original.

Quito 03 de mayo de 2017.




Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

COPIA AUTÉNTICA
CORTA CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

JUICIO No. 0049-2016
RESOLUCION No. 2159-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Edgar Patricio Montenegro Orbe
DELITO: DELITO DE SUSTANCIAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN

JUICIO No.- 49-2016- DROGAS
SENTENCIADO: EDGAR PATRICIO MONTENEGRO ORBE
AGRAVIADO: ESTADO ECUATORIANO
RECURSO: CASACIÓN

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

Quito, lunes 21 de noviembre de 2016, las 11h43.-

VISTOS: El recurrente Edgar Patricio Montenegro Orbe, interpone recurso de casación, contra la sentencia emitida el 10 de diciembre de 2009, por el Séptimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, que le impone la pena de DOCE AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR EXTRAORDINARIA, por considerarlo autor del delito tipificado y sancionado por el artículo 60 de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas.

Aceptado a trámite dicho recurso y habiéndose cumplido con la fundamentación escrita del mismo, y emitiendo la opinión Fiscal, por parte de la señora doctora Cecilia Armas Erazo, Directora de Asesoría (e), Subrogante del señor Fiscal General del Estado, cumpliéndose con el trámite para esta clase de recurso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal, cuyo trámite se siguió antes de las reformas de la ley s/n, publicada en el Registro Oficial-S. No. 555 de 24 de marzo de 2009; y, siendo el estado de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-

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

a las y los siete juezas y jueces quienes 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.

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

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y Segunda Disposición Transitoria, en concordancia con la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 38 de 17 de julio de 2013, que sustituye al artículo 183 ibídem, relativo a la conformación de Salas.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-

Examinado el presente recurso de casación, se verifica que ha sido tramitado conforme a las normas procesales de los artículos 352 del Código de Procedimiento Penal, aplicando, además, lo que dispone el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador; por tanto, no existe omisión de solemnidad alguna que

ocasiona la nulidad procesal, por lo que, el proceso es válido y así lo declara este Tribunal.

TERCERO: ANTECEDENTES DEL CASO.-

La Fiscalía, tiene conocimiento que, con fecha 10 de junio de 2008, efectivos policiales de la Unidad Antinarcoóticos de la Policía Nacional, en circunstancia que realizaban una revisión rutinaria en las bodegas de la Procesadora de Carga General Air, ubicada en el Aeropuerto José Joaquín de Olmedo de la ciudad de Guayaquil, el can de nombre Back, guiado por el Cbos. de Policía Luis Anrango Yaceiga, dio una señal de alerta en una caja de cartón grande, dentro de la cual se hallaban veintiocho (28) cajas que contenían en su interior un saco de yute con tagua, encontrando un doble fondo, donde estaban varios paquetes tipo bloques envueltos en papel carbón y recubiertos con plástico transparente conteniendo una sustancia de color blanco, de la cual al realizarle las respectivas pruebas preliminares dieron positivo para cocaína, y con el respectivo análisis químico resultando ser clorhidrato de cocaína.

De las investigaciones se estableció que el señor Héctor Enrique Guamán Cárdenas, en compañía de John o Johnny, empleado del señor Edgar Patricio Montenegro Orbe, fueron las personas que trasladaron la carga desde la ciudad de Manta donde tiene la fábrica el productor señor Pedro Loaiza Forty, hasta dichas bodegas.

El señor Héctor Enrique Guamán Cárdenas, trató por primera vez con el señor Johnny Christian Saavedra, administrador de la empresa Express Renta Car, realizando el primer flete el 27 de mayo de 2008, que consistía en transportar una carga de tagua, servicios que estaban siendo requeridos por el señor Edgar Patricio Montenegro Orbe.

El 09 de junio de 2008, el señor Héctor Enrique Guamán Cárdenas, fue contactado directamente por "John o Johnny" trabajador del señor Montenegro, quien le dijo que lo esperara afuera de la rentadora Express Renta Car, llegando hasta el lugar "John o Johnny", en el auto Toyota Yaris, color verde agua, con quien esperó que llegara

un palet para subir al camión; que minutos después llegó una camioneta con dicho palet, y que “John o Johnny” le dijo que debían esperar a su jefe, llegando posteriormente dos autos que se apegaron al carro Toyota, del cual se bajaron Edgar Patricio Montenegro Orbe y Esteban Leopoldo Quirola Bustos y ese mismo día salió con “John o Johnny” a retirar la tagua a Manta, a la fábrica de Pedro Loayza, llegando a Guayaquil aproximadamente a las 02h00, del 10 de junio de 2008; que primero fueron al Centro Comercial San Marino, encontrándose en la parte de afuera con el auto Toyota Yaris, el mismo que los dirigió hasta Urdesa, a una villa ubicada en las calles Bálsamos 1220 y Manuel Rendón Seminario, y que hasta esa villa llegaron los mismos autos que estuvieron el día anterior; que Edgar Patricio Montenegro Orbe se bajó de un auto, y que el señor Esteban Quirola Bustos en el otro carro, el camión fue guardado en esa villa, a las 07h30 del 10 de junio de 2008, Héctor Guamán regresó a Urdesa al inmueble en donde quedó guardado el camión, en cuyo lugar lo estaba esperando “John o Johnny”, quien le dijo que se adelante llevando la carga, ya que “John o Johnny” esperaría a su jefe, por lo que Héctor Guamán transportó los cartones hasta la empresa procesadora de carga General Air, dejando la carga en dicho lugar, donde personal de antinarcóticos detectaron la existencia de la droga decomisada, materia de la presente investigación con un peso bruto de 165.629,00 gramos de clorhidrato cocaína, en una caja grande, dentro de la cual se hallaban 28 cajas de cartón, que en su interior contenían un saco de yute con tagua, encontrando en 13 cajas con doble fondo, donde estaban los paquetes tipo bloques envueltos en papel carbón, conteniendo la referida sustancias.

CUARTO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.

Edgar Patricio Montenegro Orbe, de fs. 7 a 8 del cuadernillo de casación, en el escrito de fundamentación del recurso de casación manifiesta: que interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Séptimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, del 10 de diciembre de 2009, y lo fundamenta al tenor de los artículos 352 del Código de Procedimiento Penal y 656 del Código Orgánico Integral Penal (sic); señalando, “que hay falso juicio de subsunción, que es entendida como la relación lógica entre una situación particular específica, con la previsión de la conducta establecida por una norma. Que el falso juicio de subsunción invocado en

la sentencia recurrida, daría como consecuencia una errónea interpretación de la estructura del tipo penal, y se evidencia cuando el Tribunal de Garantías Penales del Guayas llega a establecer la autoría con base a las declaraciones de los testigos de cargo; expresando que la droga fue encontrada en las bodegas de la Procesadora de Carga General Air, sin que se le pueda atribuir la responsabilidad en cuanto a la propiedad de dichas cajas, no existiendo relación entre la declaración y los criterios de autoría, con respecto al tipo penal en concreto.

Que el falso juicio de aplicación sobre los elementos subjetivos del tipo, se produce cuando el tribunal señala que: “el denominado elemento objetivo del tipo, el cual está conformado por el dolo, siendo sus elementos básicos el conocimiento y la voluntad, para saber y querer realizar el tipo; para el presente caso querer traficar droga sin estar autorizado para ello... estos elementos han quedado firmemente establecidos a partir de la declaración de testigos y la prueba documental, con ello se demuestra que el procesado ha conocido que estaba traficando con sustancia prohibida conocida como cocaína; que pretendió enviar al exterior en una caja de cartón con doble fondo, lo cual inferimos que fue para evitar ser descubierto, por lo tanto, actuó con conciencia y voluntad de realizar la acción prohibida”...

Por tanto, refiere el casacionista que no se puede realizar juicios de inferencia con base a declaraciones de testigos y prueba documental sobre el ánimo del autor al no poderse determinar la procedencia y la propiedad de las cajas que contenían la sustancia estupefaciente. Falso juicio de aplicación de autoría, dice el recurrente, que en el análisis realizado por el tribunal no se hace una diferenciación en cuanto el tipo penal en concreto y utiliza “querer traficar droga”, como fundamento para atribuir la responsabilidad al procesado, situación que no se encuentra reflejada en ninguno de los considerandos de la sentencia; que resolvieron en razón de las declaraciones de los testigos que dieron fe del operativo realizado y de acuerdos comerciales.

Finalmente, alega que, hay falso juicio de congruencia entre el tipo penal acusado y sentenciado, porque el tipo penal por el que se lo acusó es el tipificado y sancionado en el artículo 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, utilizando como único fundamento “querer traficar droga”, respaldado en los testimonios de las personas presentes en el operativo y finalmente se le condena por tenencia y

posesión de sustancias estupefacientes, existiendo un falso juicio de congruencia que impidió que se desarrolle de forma adecuada el derecho a la defensa; por lo que con base a lo dispuesto por el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, solicita se case la sentencia recurrida.

CUARTO: OPINIÓN FISCAL

La señora doctora Cecilia Armas Erazo, en representación del señor Fiscal General del Estado, a fs. 11 a 12 vuelta del cuadernillo de casación, contesta la fundamentación del recurso realizado por el recurrente y en el considerando cuarto expone:

“La Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por la consulta dispuesta al tenor del Art. 123 de la Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en el considerando TERCERO, señala que la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado Edgar Patricio Montenegro Orbe, se hallan debidamente demostradas, con los elementos probatorios introducidos en la audiencia de juzgamiento. Que se justificó el nexo causal entre la infracción y su responsable, llegando a la certeza y pleno convencimiento de haberse comprobado la existencia del delito y de que el procesado es responsable en su calidad de autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas vigente a la fecha de los hechos.

El recurso de casación no se encuentra debidamente fundamentado, no expresa cuales son los fundamentos legales que constituirían su soporte, el recurrente no ha cumplido con su obligación de fundamentarlo en los términos del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal del 2000, se contrae a manifestar que no se ha justificado la existencia del delito y su responsabilidad y el ánimo de que la Sala de la Corte Nacional de Justicia revalorice las pruebas que fueron objeto de análisis y en base de ello a dictar el fallo de condena. Tanto más que la sentencia que impugna no es la dictada por la Sala de la Corte Provincial de Justicia, sino la dictada por el Séptimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, cuando el recurso está previsto que la impugnación va dirigida a la sentencia de última instancia y ello no ha sucedido con este recurso.

Analizada la sentencia impugnada se advierte que las normas procesales invocadas por el juzgador han sido correctas tanto en su aplicación como interpretación sin que

se halle contravención alguna a su texto en la sentencia, que cumple estrictamente los requisitos señalados en el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal. Esta llega a su conclusión con base en la certeza y convencimiento, tanto de la existencia del hecho antijurídico así como de la determinación de responsabilidad del acusado en calidad de autor.

En tal virtud, la sentencia impugnada cumple con las exigencias establecidas en el numeral 7, literal I), del Art. 76 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal.

Por lo expuesto, considero que el recurso de casación interpuesto por el señor Edgar Patricio Montenegro Orbe debe ser desechado por no haber demostrado que en la sentencia impugnada se violó la ley”.

QUINTO: ASPECTOS JURÍDICOS:

La Casación, en materia penal, es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, por contravenir expresamente su texto, por haber hecho una falsa aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado que han sido violadas, en la sentencia que ha emitido el juzgador de instancia, es por ello importante, que el recurrente mencione y fundamente claramente cuales normas específicas de la ley se han violado, en el caso concreto, teniendo que ser esta violación, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la contravención al precepto legal haya sido dada por inaplicación, errónea interpretación, o indebida aplicación de su texto, proveniente del acto volitivo del juez en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que lo lleva a inaplicarla o aplicarla de manera incorrecta.

La Corte Constitucional, en sentencia No.- 001-13-SEP-CC del 6 de febrero de 2013, en el caso No- 1647-11-EP, indica: "al momento de resolver el recurso de casación, 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 desconociera la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales”

El recurso de casación permite enmendar el juicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias de los tribunales de primera instancia y de apelación o de alzada; entonces, la casación busca lograr varios objetivos como son la uniformidad y generalidad en la aplicación de la ley y doctrina legal en los distintos tribunales del país, hacer justicia en el caso concreto en que una sentencia hubiere violado el derecho en perjuicio de algún litigante:

Sobre valoración de prueba en casación, la Corte Constitucional, en la sentencia 008-13-SEP-CC en el caso 0545-12-EP del 2 de abril de 2013, expresa: “Este Tribunal no valorará la prueba, ni revisará las actuaciones judiciales que constituyan parte de las distintas instancias...”.

El procesalista argentino Fernando De la Rúa, referente a la casación dice que: “es medio de impugnación, con particularidades, pero genéricamente idéntico a los demás recursos, de cuyas características fundamentales participa; con un ámbito limitado al examen de los errores de derecho; de carácter público pero no diverso del que tiene el mismo derecho procesal y la Corte de Casación es, simplemente, el tribunal encargado de juzgar el recurso”¹

El artículo 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, dice: “**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 o 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”.

¹ DE LA RUA, Fernando. *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*. Editorial Víctor P. De Zavallia, Buenos Aires, 1968, p. 26

SEXTO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA.-

Al respecto este Tribunal de Casación, al analizar el fallo recurrido, establece que los juzgadores de instancia al emitir la sentencia condenatoria en contra del hoy recurrente Edgar Patricio Montenegro Orbe, se evidencia que la decisión judicial tiene como base los hechos y las pruebas que fueron aportadas por la Fiscalía en la audiencia de juzgamiento, cuyas probanzas fueron refutadas bajo el principio de contradicción, por parte del justiciable, quien ejerció a plenitud el derecho a la defensa, ante los jueces y tribunales, siendo éstos últimos los que han receptado lo aportado por las partes, bajo el principio de inmediación, conociendo de primera mano los hechos y las pruebas; es decir, cumpliéndose con los principios dispositivo, inmediación y concentración, como lo señala la norma constitucional en el artículo 168 numeral 6; y, el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, garantizando los jueces, la tutela judicial efectiva, tomando únicamente los juzgadores, como base la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, la ley y los méritos del proceso, por lo que consideramos que no existe error de derecho y se debe rechazar la pretensión del casacionista, al sostener que hay un falso juicio de congruencia entre el tipo penal acusado y por el que fue sentenciado, ya que se ha respetado el debido proceso, correspondiendo los hechos y la prueba con el tipo penal por el cual fue condenado.

Con relación al debido proceso, la Corte Constitucional expresa, *“...en sentido material el debido proceso es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales como límite de la función punitiva del Estado (noción formal, más cumplimiento de los fines y derecho constitucional)... hay debido proceso desde un punto de vista material, si se respeta los fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in pejus, y el doble procesamiento por el mismo hecho etc.”*².

Al respecto sobre la motivación, la Corte Constitucional, en el Periodo de Transición, ha expresado en varios de sus fallos: *“La sentencia constituye un acto trascendental*

² Caso N° 002-08-CN- Corte Constitucional- Periodo de Transición.

del proceso, pues éste en su conjunto, cobra sentido, en función de ese momento final. Es la culminación del juicio o silogismo jurídico que comienza con la demanda. El trabajo del juez al sentenciar, consiste en resumir todos los elementos del proceso (motivación) y sentar la conclusión jurídica³”.

Con lo que se puede colegir que la sentencia atacada al analizar los hechos con la prueba la enlazó correctamente en el tipo penal, sancionando al procesado con la pena que es proporcional al acto ejecutado, cumple con la motivación correspondiente, es decir, se encuentra debidamente fundamentada, acatando lo dispuesto en el artículo innumerado, colocado a continuación del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, que exige para emitir una sentencia condenatoria y declarar la culpabilidad del recurrente, tener la certeza de que está comprobada la existencia material del delito y que es responsable del mismo; mientras que, el artículo 85 del mismo cuerpo legal, dice que la prueba debe estar encaminada a establecer dos aspectos fundamentales, la existencia material del delito que consiste en la subsunción de la conducta al tipo penal; objetivo que se logra con la prueba material de la infracción, ya sea con los resultados e instrumentos con que se cometió, y por otra parte la responsabilidad del procesado, que también está probada y analizada adecuadamente por el Tribunal Ad-quem, en la sentencia que emitieron y es examinada por este Tribunal de Casación.

Es importante destacar, que el bien jurídico protegido por el legislador en este caso, es la salud pública, razón por la cual, la elaboración, tráfico, tenencia y comercialización ilegal de sustancias estupefacientes, atenta contra la salud de toda la sociedad y es sancionado por la ley de la materia; precisamente para contrarrestar los nefastos efectos del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, como ha ocurrido en el presente caso, cumpliéndose en la sentencia atacada, con los requisitos exigidos en el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la certeza de la comprobación de la existencia del delito, la responsabilidad y el grado de participación del acusado; ya que, con las pruebas analizadas por el tribunal de instancia, los elementos constitutivos del tipo han quedado firmemente establecidos a partir de la declaración de los testigos y la prueba documental, con ellos se demuestra que el procesado estaba consiente que estaba traficando una sustancia prohibida conocida como cocaína, que pretendió enviar al exterior en

³ Caso N° 0419-11-EP- Corte Constitucional- Período de Transición.

varias cajas de cartón con doble fondo, para no ser descubierto, por lo que su actuar indebido lo realizó con conocimiento y voluntad con lo que concluyen que Edgar Patricio Montenegro Orbe, procedió con deseo y determinación de traficar la droga, lo que evidencia el conocer lo que se hace y el querer asumirlo, constituyendo esto el dolo directo.

Con relación a la violación del principio de congruencia alegado, hay que manifestar que éste consiste en la concordancia que debe existir entre el pedido formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el juez, quien, por respeto a este principio, no puede resolver más allá de la pretensión del fiscal; sin embargo, el juez como garantista de la seguridad jurídica, contemplada en el artículo 82 de la Constitución de la República, podrá encaminar una sentencia, si es que no se ha adecuado correctamente el auto de llamamiento a juicio, con la norma que tipifica y sanciona el delito cometido; con el objeto de lograr una resolución apegada a derecho, siempre sobre la base de los hechos suscitados sin violarse el derecho a la defensa del procesado, ya que, en el presente caso, al tratarse de delitos, que están agrupados en el mismo título V (DE LAS INFRACCIONES Y LAS PENAS) del Capítulo 1 (DE LOS DELITOS) de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, correspondiendo a los mismo hechos en la sentencia analizada por este tribunal de casación, no existen las violaciones alegadas por el recurrente; es decir, no se atenta contra el principio de congruencia, ni tampoco se ha violado el derecho a la defensa, ya que consta de autos que el recurrente ha tenido plenitud y tiempo suficiente en el desarrollo del proceso penal, a través de todas sus etapas, por lo que no procede el cargo alegado.

Por otra parte, los juzgadores de instancia, con la prueba pedida, ordenada y practicada en juicio, descartan que el procesado haya incurrido en error en alguno de los elementos objetivos del tipo, ya que es evidente que tenía voluntad para cometer el delito, considerando que los juzgadores analizaron la prueba testimonial, documental y pericial que consta de autos, es contundente para determinar que el procesado conocía y quería realizar la acción típica y con ello ha adecuado su conducta al tipo penal de tráfico de drogas, por lo que, el escrito de fundamentación del recurso de casación presentado por el recurrente, no ha logrado demostrar los errores de derecho alegados, conforme a las causales del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, encontrándose la sentencia recurrida debidamente motivada.

También el tribunal de instancia, concluyó, que la conducta del procesado, en el caso que se analiza, es penalmente relevante y reprochable, y por ende, se ha justificado la antijuridicidad formal y material del acto que se juzga, y su culpabilidad como autor del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, en los términos y presupuestos descritos por el artículo 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por lo que la sentencia en estudio cumple con lo dispuesto en los artículos 250, 252 y 304-A del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a establecer la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, siendo que la pena impuesta es proporcional al hecho ejecutado.

Favorabilidad con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal.

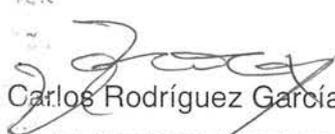
Los artículos 5.2 y 16.2 del Código Orgánico Integral Penal, así como el artículo 76.5 de la Constitución de la República del Ecuador, son coincidentes en manifestar que: *“En todo proceso en el que determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá 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, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción, (lo sub-rayado nos pertenece). *En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”.**

En el caso en estudio, el procesado fue condenado a doce años de reclusión mayor extraordinaria por el delito tipificado y sancionado en el artículo 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, más aún con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, nuevo cuerpo legal que rige en materia penal lo sustantivo, adjetivo y de ejecución de penas, publicado el 10 de febrero de 2014, en el Suplemento del Registro Oficial 180, dicho delito está previsto en el artículo 220.1.d) para sancionar el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización; por lo que, en concordancia con la Resolución No. 002 CONSEP-CD-2014 del Consejo Directivo del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefaciente y Psicotrópicas, que contiene las “Tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el que oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe,

exporte, etc, de mínima, mediana, alta y gran escala” publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial NO. 288, del 14 de julio de 2014, y aplicada a la cantidad aprehendida que se expresa en la sentencia recurrida, cuyo peso es de 165.629,00 gramos de clorhidrato de cocaína, corresponde a la gran escala, cuya pena privativa de libertad fluctúa de 10 a 13 años, por lo que la condena impuesta de doce años se encuentra dentro del parámetro establecido en el artículo 220.1.d) del Código Orgánico Integral Penal, por lo que no le es favorable su aplicación.

Por lo expuesto, con la finalidad de garantizar la plena vigencia de los principios de legalidad, debido proceso, debida diligencia y celeridad, **“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, por unanimidad se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Edgar Patricio Montenegro Orbe. Devuélvase el proceso. Actúe en la presente causa el doctor Carlos Torres Cáceres, Secretario Relator. **Notifíquese y Cúmplase.-F).-** Dr. Jorge Blum Carcelén.- **JUEZ NACIONAL PONENTE.- F).-** Dra. Gladys Terán Sierra.- **JUEZA NACIONAL.-F).-** Dr. Luis Enríquez Villacrés.- **JUEZ NACIONAL.- CERTIFICO:F).-** Dr. Carlos Torres Cáceres.- **SECRETARIO RELATOR.-**

CERTIFICO: Las siete (7) fojas que anteceden son iguales a su original.-
Quito, 03 de mayo de 2017


Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 1632-2015
RESOLUCION No. 2160-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Elvia Fanny Guamán Armijos
DELITO: DELITO DE PERJURIO

JUICIO No.- 1632-2015.C.T.- PERJURIO-CASACIÓN.

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

Quito, lunes 21 de noviembre de 2016, las 11h42.-

VISTOS: Por haber concluido el trámite legal pertinente y al ser el estado de la causa el de dictar la sentencia por escrito, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- ANTECEDENTES DEL CASO.

1.1. Contenido de la sentencia impugnada.

La procesada Elvia Fanny Guamán Armijos, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 29 de septiembre de 2015, las 08h34, en la cual niega el recurso de apelación y confirma la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Loja, que la declara culpable del delito previsto en el artículo 354 y sancionado en el artículo 355 del Código Penal, imponiéndole un año de prisión correccional y al pago de \$ 9.890 dólares por daños y perjuicios; y, además al pago de costas procesales y honorarios profesionales.

1.2. Antecedentes del hecho ocurrido. (Perjurio).

Los hechos acusados por la Fiscalía se refieren a que: Elvia Fanny Guamán Armijos, al momento de rendir confesión judicial, en la diligencia preparatoria No. 058D-2012, en la Unidad Judicial Tercera Civil y Mercantil de Loja, bajo juramento y ante la doctora Geovanna Tamara Chango Maldonado, Jueza de la Unidad, el día primero de marzo de 2013, al contestar el pliego de posiciones presentado por Segundo Filoteo Cabrera Alulima, faltó a la verdad al contestar las preguntas Nros.

5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 18, 19 y 20, por la que se remite a negar la fecha de una obligación contraída por el señor Segundo Filoteo Cabrera Alulima, al sostener que se dio la concesión de un préstamo de USD 24.000,00 con fecha 06 de mayo de 2009, negando lo que sostiene la víctima que la obligación se contrajo el 09 de febrero de 2011; acción deliberada y dolosa que también llevó a negar abonos parciales, lo que generó un beneficio económico de USD 9.890,00 por los pagos parciales efectuados y el cobro de intereses de veintiún meses que fueron exigidos al antedatar la fecha de esta obligación el proceso ejecutivo signado con el Nro. 8.343-2013, hechos que al faltar a la verdad deliberadamente, en forma dolosa, se subsumen a lo dispuesto en el artículo 354 del Código Penal.

1.3. Sustanciación del recurso de casación.

Previo a resolver el recurso interpuesto por la procesada, hay los siguientes actos procesales que constan en el proceso.

- De autos se observa que a fojas 70 del cuadernillo de segunda instancia, la providencia de 27 de octubre de 2015, a las 15h59, dictado por la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, donde se concede el recurso de casación interpuesto por la procesada Elvia Fanny Guamán Armijos, el 22 de octubre de 2015, y dispone el envío a la Corte Nacional de Justicia.
- Sorteo de la causa no. 17721-2015-1417, efectuado por la Presidencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, cuyo conocimiento y resolución le correspondió al Tribunal integrado por el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional ponente, de conformidad con el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional; y, la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional.
- Auto del 26 de agosto de 2016, a las 15h24, donde el tribunal casacional avoca conocimiento del presente recurso, esta vez actuando la doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, quien actúa por licencia concedida al doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional, mediante oficio No. 1057-SG-CNJ-

MBZ de 1 de agosto de 2016, señalándose para el 29 de septiembre de 2016, a las 14h45 (puntual), para la audiencia correspondiente.

- Una vez realizada la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, en la que fueron escuchados tanto la defensa del recurrente y al delegado del Fiscal General del Estado, a este Tribunal de Casación le corresponde resolver la presente causa.

1.4. Cargos planteados en la fundamentación, por el recurrente Elvia Fanny Guamán Armijos.

La casacionista Elvia Fanny Guamán Armijos, a través del doctor Juan Carlos Perea Criollo, defensor particular, al argumentar su recurso en síntesis, alegó los siguientes cargos:

- Interpone recurso de casación de acuerdo al artículo 76.7.l) de la Constitución de la República, artículo 8.2.) de la Convención Americana de los Derechos Humanos, artículo 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Políticos y artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.
- Este recurso es interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, donde se declara culpable por el delito de perjurio a su defendida.
- En esta sentencia se ha infringido la ley en el artículo 354 del Código Penal, por una errónea interpretación por cuanto este tipo penal determina la conducta específica de falso testimonio y de perjurio; y, la conducta que determina el tipo penal, es decir dentro de la sentencia tuvo que haberse probado la conducta típica, pero en el fallo, en el punto 5 dice que se ha comprobado que su defendida ha faltado a la verdad bajo juramento por una confesión judicial, sin embargo el tipo penal habla de faltar a la verdad ante una autoridad pública y es perjurio cuando lo hace bajo juramento, esta autoridad pública fue un Juez de lo Civil y Mercantil de Loja, esta confesión judicial se la realizó en la referida ciudad, sin embargo su defendida tiene su domicilio y se justificó en proceso que lo tiene en la ciudad de Quito.
- El Juez no advirtió que no era juez natural, lo que lo torna en incompetente para tomar confesión judicial, por lo tanto el juramento no fue realizado conforme a

derecho, como también no se determinó que el mismo se realizó ante una autoridad pública competente y la sentencia impugnada determina y acepta que en realidad la confesión no fue ante una autoridad competente, cuando no le es. (Sic).

- En razón de esto su defendida no subsume su conducta al tipo penal por el cual se le condenó, es por lo que solicita se confirme el estado de inocencia y se revierta toda medida cautelar dictada en su contra.

1.5.- Contestación del recuso por parte de la Fiscalía General del Estado.

La delegada del señor Fiscal General del Estado, doctora Paulina Garcés Cevallos, quien en lo principal contestó a los argumentos de la impugnante en los siguientes términos:

- La argumentación de la recurrente se aparta del recurso casacional, porque se ha tomado como premisa para sustentar su recurso la confesión judicial que es parte del juicio civil.
- Considera la Fiscalía, que el abogado tiene errores conceptuales, como por ejemplo cuando indica que la confesión judicial debe ser tomada por una autoridad competente y señaló que el Juez de lo Civil y Mercantil de Loja, es una autoridad competente, para luego decirnos que no es, esto es totalmente contradictorio.
- Debe revisarse lo que dice el artículo 122 del Código de Procedimiento Civil sobre el cual se manejó la confesión judicial, el abogado de la recurrente manifiesta que la confesión judicial solo se puede tomar en el sitio donde se producen los hechos, pero la confesión judicial, de acuerdo al citado artículo, es el reconocimiento que hace una persona contra si misma de la verdad de un hecho, no es necesario que se señale el domicilio porque la confesión judicial es un trámite, una diligencia, así lo expresa el artículo 126 del Código de Procedimiento Civil, solo se exige que la confesional sea rendida ante una autoridad pública y el Juez Civil y Mercantil, es una autoridad pública.
- La recurrente debió centrar sus cargos sobre la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia de Loja de 29 de septiembre de 2015, pero se limitó a

determinar si la confesión judicial fue o no rendida ante un juez competente y eso es un tema que fue ventilado en otra instancia.

- Fue reconocido que se rindió una confesión judicial en la audiencia de la diligencia preparatoria N° 58D-2012 ante la Jueza de la Unidad en fecha uno de marzo de 2013, los requisitos de Ley de la confesión judicial no son temas casacionales.
- El casacionista basó su recurso en el artículo 76.7.I) de la Constitución de la República, el cual trata de la motivación, pero se hace una argumentación sobre otro proceso.
- Considera que no existe fundamentación alguna, el recurso de casación debe ser específico, por lo que solicita sea desechado, por cuanto no cumple con lo dispuesto en los artículos 82 de la Constitución y 349 del Código de Procedimiento Penal.

Réplica.- La recurrente por medio de su defensa dijo:

- El fallo que rechaza el recurso de apelación vulnera la ley porque asume como probado que su defendida ha faltado a la verdad a sabiendas de la verdad, bajo juramento por una confesión judicial.
- El tipo penal objetivo habla de una autoridad pública, todo Juez Civil es autoridad pública para tomar confesiones judiciales, pero resulta que el Juez de lo Civil y Mercantil de Loja, no es autoridad pública para los domiciliados en Quito.
- Alega que para que sea válida una confesión judicial se debía determinar el juez natural y en el presente caso era el de la ciudad de Quito; por tanto, no es autoridad pública para tomarse en cuenta dicha confesión judicial.
- Considera que no se ha probado ante que autoridad pública se faltó a la verdad, ni que autoridad pública recibió el juramento de su defendida.

SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

2.1.- COMPETENCIA.

El Consejo de la Judicatura, en cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182, por el Código Orgánico de la Función Judicial

en el artículo 173, y por la Resolución No. 341-2014, renovó parcialmente un tercio de las y los integrantes de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, y designó a las y los siete juezas y jueces quienes 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 No. 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 a lo dispuesto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la Resolución 02-2015, resultado de lo cual, mediante sorteo el presente Tribunal quedó integrado por el doctor Jorge Blum Carcelén, en calidad de Juez Nacional ponente, de conformidad con el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional; y, doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional.

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y Segunda Disposición Transitoria, en concordancia con la Ley reformativa al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 38 de 17 de julio de 2013, que sustituye al artículo 183 ibídem, relativo a la conformación de Salas.

2.2.- SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-

Revisado el trámite del presente recurso de casación, se observa que ha sido tramitado conforme las normas procesales del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal vigente; el artículo 76.3 y artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara la validez de lo actuado.

2.3.- ANÁLISIS DE LOS CARGOS PROPUESTOS.

2.3.1. *Respecto a la errónea interpretación del artículo 354 del Código Penal, planteado por la recurrente.*

La recurrente Elvia Fanny Guamán Armijos, plantea como cargo a la sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, la errónea interpretación del artículo 354 del Código Penal, que se refiere al falso testimonio y al perjurio y para ello sustenta su alegación manifestando que la conducta subjetiva del procesado no se ajusta al tipo, porque considera que el Juez de lo Civil de Loja no era su juez natural, sino que era uno de los jueces de Quito, por tanto, sostiene que no se cumplen los elementos constitutivos del tipo de perjurio.

El recurso de casación al ser extraordinario y eminentemente técnico, exige al recurrente mayor tecnicidad a fin de demostrar el error de derecho conforme alguna de las causales establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación; produciéndose la primera cuando la norma aplicada no corresponde a los hechos; mientras que la indebida aplicación es errar en la adecuación de la norma escogida, produciéndose una falsa adecuación típica, porque los hechos reconocidos como probados no coinciden con los hechos condicionantes del precepto señalado en la norma; y, la errónea interpretación se produce cuando se aplica correctamente la norma pero se produce el error al interpretarla equivocadamente o se le da un alcance mayor al que no tiene. No siendo admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.

2.3.2. *Examen circunstanciado de cada cargo admitido en relación al problema jurídico.*

Normativa Sustantiva.- El artículo 354 del Código Penal, establece: Hay falso testimonio punible cuando al declarar, confesar, o informar ante la autoridad pública, sea el informante persona particular o autoridad, se falta a sabiendas a la verdad; y perjurio, cuando se lo hace con juramento; El artículo 355 ibídem nos dice que “El falso testimonio se reprimirá con prisión de uno a tres años; y el perjurio, con reclusión menor de tres a seis años.”

La palabra perjurio significa: "... Juramento en falso, delito que comete el que miente en un juicio o una vista habiendo dado promesa de no faltar a la verdad; Quebrantamiento de la fe jurada"¹; en doctrina y jurisprudencia es común afirmar que el perjurio debe tener dolo y se irroga perjuicio además de una relación directa entre el preguntante y preguntado y que por tanto, lo que es subjetivamente falso, pero objetivamente verdadero, no constituye perjurio, pues de esta forma no atenta en contra el bien jurídico protegido.

El delito de **perjurio** se encuentra ubicado en el anterior del Código Penal, entre los delitos contra la función pública. Dicha figura penal, parte de que el Estado puede exigir la verdad a los ciudadanos, cuanto actúa en interés del fin público atribuido por ley. Ello reviste especial importancia en la administración de justicia, en donde el perjurio busca proteger como lo sostiene la mayoría de la doctrina, "la investigación judicial de la verdad". Es importante acotar, que en algunas legislaciones, el perjurio se limita al falso juramento en asuntos de carácter civil.

En nuestro sistema, tratándose de la administración de justicia, la figura no sólo cobija al derecho civil sino también otros campos del derecho como el penal. Que parte para sancionar la falta a la verdad, de que el proceso, independientemente de su naturaleza, constituye un servicio tendiente a lograr la realización del derecho, la armonía y la paz social, de manera que los componentes de la sociedad tienen el deber jurídico de colaborar con el Estado, para una mejor realización de la justicia.

Perjurio conforme la definición de la Academia de la Lengua es jurar en falso, juramento en falso por comprometerse de palabra a lo que de pensamiento se niega. Quebrantamiento de lo jurado por incumplir lo ofrecido sinceramente.

El doctor Efraín Torres Chávez en su libro "Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, Volumen 3, página 104" manifiesta: "El delito surge si por la mentira o la falsedad y solo por aquella, hay una consecuencia injusta, mala, arbitraria o torcida". El delito de perjurio requiere de elementos constitutivos como son: el sujeto activo conforme lo establece el artículo 354 del Código Penal; la conducta es la afirmación de la falsedad o la negación de la verdad efectuada bajo juramento; el dolo se produce

¹ Diccionario de la lengua española @ 2005 Espasa-Calpe.

cuando al jurar se afirma o se niega falsamente la verdad; y el resultado se consuma cuando la autoridad recepta la declaración jurada falsa.

Pero solo la autoridad pública competente es la que puede ordenar y receptar los testimonios, confesiones o los informes, entendiéndose por autoridad pública la capacitada por el Estado para ejercer la función administrativa o judicial, con las limitaciones que el propio Estado a través de las leyes le impone al funcionario; aún más, siendo que la competencia nace de la ley en materia penal, salvo excepciones solo el Juez competente es la autoridad pública a la que se refiere el artículo 354 del Código Penal; pero esta norma legal exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Declaración, ante autoridad pública, hechos por persona particular o autoridad; b) Faltar a la verdad mediante tal declaración; c) A sabiendas, o con dolo especial cargado de malicia, que antiguamente se llamaba dolo específico; y d) Hacerlo con juramento. El primero con intencionalidad consciente y voluntaria de actuar; y el segundo con una intención a concretar algo, considerado dolo especial, con intención y voluntad con un objetivo concreto, sin el cual no se perpetraría el acto, conocido como "animus perjurandi" para cometer perjurio.

En virtud de lo analizado, la procesada Elvía Fanny Guamán Armijos, al momento de rendir confesión judicial, en la diligencia preparatoria No. 058D-2012, en la Unidad Judicial Tercera Civil y Mercantil de Loja, bajo juramento y ante la doctora Geovanna Tamara Chango Maldonado, Jueza de la Unidad, el día uno de marzo de 2013, al contestar el pliego de peticiones presentado por Segundo Filoteo Cabrera Alulima, faltó con juramento a la verdad al contestar las preguntas Nros. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 18, 19 y 20, por la que se remite a negar la fecha de una obligación contraída por el señor Segundo Filoteo Cabrera Alulima, al sostener que se dio la concesión de un préstamo de USD \$ 24.000,00, dólares, con fecha 06 de mayo de 2009; negando como lo sostiene la víctima que, la obligación se contrajo el 09 de febrero de 2011, acción deliberada y dolosa que también llevó a negar abonos parciales de dicha obligación, lo que generó un beneficio económico de USD \$ 9.890,00, dólares, por los pagos parciales efectuados y el cobro de intereses de veintiún meses que fueron exigidos antes de la fecha de vencimiento de la obligación, mediante el proceso ejecutivo signado con el Nro. 8.343-2013, hechos que al faltar a la verdad deliberadamente, en forma dolosa, se subsumen a lo dispuesto en el artículo 354 del

Código Penal, que causó efectos jurídicos materializados en el perjuicio económico en la víctima.

2.3.3. Argumentación del Tribunal de Casación sobre el problema jurídico.

La procesada alegó la errónea interpretación, es decir, que considera que la subsunción de los hechos encajan en el tipo penal de perjurio, pero contradictoriamente señala que se le ha dado un alcance que no tiene la norma. Posición jurídica que pretende sustentarla en el hecho de que la autoridad judicial que receptó la confesión judicial y tomó juramento de ley, no es su juez competente ya que tiene su domicilio en la ciudad de Quito, argumento que no tiene sustento alguno ya que la presente causa se refiere al hecho de faltar a sabiendas a la verdad y hacerlo ante una autoridad pública, al momento de declarar, confesar o informar, con lo hizo la recurrente ante el Juez Civil de la ciudad de Loja, quien sí tiene competencia para receptar la confesión judicial, que es el acto jurisdiccional, donde se produce el faltamiento a la verdad; y, por el hecho de que quien debe rendirla tiene su domicilio en otro sitio, sin ser probado o justificado, no le resta su calidad de autoridad pública y por ende la confesión judicial cumple la norma y su objetivo que es la respuesta dada por la confesante, donde faltó a la verdad, con juramento.

Sostener por parte de la recurrente, que el Juez Civil de Loja no es autoridad pública, ni tiene jurisdicción ni competencia, constituye un error jurídico, ya que el referido funcionario judicial ejerce el cargo legítimamente y entre sus funciones se encuentra la de receptar confesiones judiciales y el hecho de señalar su incompetencia, no tiene sustento jurídico alguno, por lo que debe ser rechazado su planteamiento.

A lo anterior debemos agregar, que la base fundamental de la comisión de la infracción es faltar a sabiendas a la verdad y el hecho de hacerlo con juramento constituye el delito de perjurio; lo que quiere decir que el tipo penal escogidos por los juzgadores de instancia para rechazar el recurso de apelación planteado y confirmar la sentencia de culpabilidad de la procesada, si es el pertinente y está aplicado en forma debida, dándosele el alcance que corresponde, ya que los juzgadores, al analizar los hechos con la prueba actuada en juicio, llegaron a establecer que se ha comprobado conforme a derecho la existencia material de la infracción, esto es el delito de perjurio; y, que además la procesada ajustó su accionar consciente y voluntario al referido tipo penal,

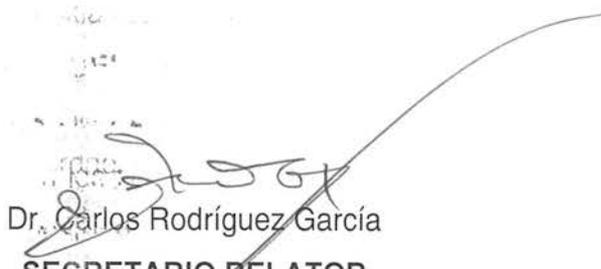
ya que a sabiendas falto a la verdad y al hacerlo, con juramento, ante una autoridad pública que es el Juez de lo Civil y Mercantil de Loja, configuró el tipo penal; de manera que, no existe una errónea interpretación del artículo 354 del Código Penal, encontrando la sentencia debidamente motivada, por que en ella se enlazan los hechos, con la prueba y el tipo penal que corresponde, siendo lógica, razonable y comprensible, y la pena es proporcional al acto ejecutado, es decir que, no se ha justificado ningún error de derecho, conforme lo señala el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

2.4.- DECISIÓN.

Por las consideraciones antes indicadas, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, por unanimidad, al no haberse justificado el error de derecho en los términos planteados por la recurrente, se declara improcedente el recurso propuesto por Elvia Fanny Guamán Armijos. Actúe en la presente causa el doctor Carlos Torres Cáceres, Secretario Relator. **Notifíquese, Cúmplase y Devuélvase.-f).- Dr. Jorge Blum Carcelén.- JUEZ NACIONAL PONENTE.- F).- Dr. Luis Enriquez Villacrés.- JUEZ NACIONAL.-F).- Dra. Silvia Sánchez Insuasti.- JUEZA NACIONAL.- CERTIFICO:F).- Dr. Carlos Torres Cáceres.- SECRETARIO RELATOR:**

CERTIFICO: las seis (6) fojas que anteceden son iguales a su original:

Quito 03 de mayo de 2017


Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

CASO No. 0145-2015
RESOLUCION No. 2184-2016
RECURSO: REVISIÓN
PROCESADO: FREDDY WASHINGTON TORRES CASTRO
DELITO: DELITO DE VIOLACION SEXUAL

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

Quito, lunes 21 de noviembre del 2016, las 10h00.-

VISTOS: De la sentencia dictada por el Sexto Tribunal de Garantías Penales del Guayas, el 28 de julio de 2014, las 12h57, que declara la culpabilidad del procesado Freddy Washington Torres Castro, imponiéndole la pena de seis años de reclusión menor ordinaria, por encontrarlo responsable en calidad de autor del delito tipificado y sancionado en los artículos 512 y 513 del Código Penal; el sentenciado, Freddy Washington Torres Castro, interpone recurso de revisión, amparado en lo establecido en el artículo 360.6 del Código de Procedimiento Penal. Una vez agotado el trámite previsto en los artículos 366, en relación con 345 del Código de Procedimiento Penal, para resolver se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución N° 01-2015 de 25 de enero de 2015, integró sus seis Salas Especializadas conforme lo dispone el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, sustituido por el artículo 8 de 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. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, tiene competencia para conocer el presente recurso según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, y 9 de la Ley Reformatoria invocada. Por lo expuesto, avocamos conocimiento de la causa, por sorteo realizado el doctor Edgar Wilfrido Flores Mier, como Conjuez Nacional Ponente y conforme al numeral 1) del Art. 201 del Código Orgánico de la Función Judicial; además integran el Tribunal el doctor Jorge Blum Carcelén y doctora Zulema Pachacama Nieto, Juez y Conjueza Nacionales.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.

El recurso de revisión ha sido tramitado conforme la norma procesal del artículo 366 del Código de Procedimiento Penal, y lo dispuesto en el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, sin que exista omisión de solemnidad sustancial que puede influir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO: ANTECEDENTES DE LA CAUSA.

Ante el Sexto Tribunal de Garantías Penales del Guayas, el fiscal de la causa sostiene como teoría del caso que: Mediante denuncia presentada por la señora María Monserrate de la Cruz Mera, se conoce que su hija había mantenido relaciones sexuales con el señor Freddy Washington Torres Castro, por tres ocasiones habiéndola llevado a las Palmas, indicando la hija que lo quería y que pensaba irse con él. Hechos que son ratificados por la víctima E.A.A.C (Conforme al artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el artículo 52.4 del Código de la Niñez y Adolescencia, a efecto evitar la revictimización e identidad pública de la víctima, será referida por las iniciales E,A.A.C.), al rendir su testimonio anticipado.

El Cuarto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, con fecha 28 de julio de 2014, las 12h57, analizando la prueba actuada dentro de la audiencia del juicio, ha llegado a la certeza en la existencia de la infracción y en la responsabilidad directa del acusado Freddy Washington Torres Castro, "...en el cometimiento del delito previsto en el artículo 512 y que reprime con reclusión el artículo 513, en concordancia con el artículo 42 ibídem; consecuentemente se le impone la de SEIS AÑOS DE RECLUSIÓN MENOR ORDONARIA...condenándole también a pagar los daños y perjuicios ocasionados por esta infracción...".

El sentenciado Freddy Washington Torres Castro, interpone recurso de revisión señalando como causal la 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal.

CUARTO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN.

4.1. INTERVENCIÓN DEL RECORRENTE:

4.1.1. El recurrente Freddy Washington Torres Castro, a través de su abogada defensora, Cinthya Angulo Steves, fundamenta el recurso de revisión por la causal 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, ya que consideran que la existencia material de la infracción no se halla comprobada conforme a derecho, pues la sentencia dictada en contra del procesado está llena de errores, siendo los más sobresalientes los siguientes:

Solo se toma en cuenta las pruebas aportadas por la Fiscalía y por la menor; sin embargo, en la cámara de Gessell, la menor indica que mintió al señor Freddy Washington Torres Castro, sobre su edad por temor a que la dejara, habiéndose omitido esta parte.

La menor le ha inducido a tener relaciones sexuales, por lo tanto no existe dolo, siendo la menor una víctima provocadora, consecuentemente su defendido no sabía la edad, siendo que además la madre ha estado de acuerdo y consiente de la relación que mantenía su defendido con la menor.

La supuesta agraviada ha tenido relaciones sexuales a temprana edad, tanto es así que a los trece años ya ha sido madre.

Que su cliente no ha cometido el delito de tipicidad, mucho menos antijuricidad y mucho menos dolo.

La menor le ha dicho que tenía más de catorce años, por lo que solicita que se declare la nulidad de la sentencia y en su lugar, se declare la inocencia de su defendido. Cuando ha pedido el recurso adjuntado una declaración juramentada y una partida de nacimiento, donde indica los nombres de los padres de la hija de la menor supuestamente agraviada (sic).

4.2. INTERVENCIÓN DEL SEÑOR FISCAL GENERAL DEL ESTADO.

El doctor José García Falconí, delegado del señor Fiscal General del Estado, manifiesta:

Consta dentro del proceso la sentencia dictada por el Sexto Tribunal de Garantías Penales del Guayas, donde se declara la culpabilidad del acusado Freddy Washington Torres Castro, por ser autor del delito previsto y sancionado por los artículos 512 y 513 del Código Penal, en relación con el 42 ibídem; de esta sentencia no se ha interpuesto recurso de apelación.

En la sentencia consta el examen médico ginecológico practicado a la niña ofendida, en el que se detalla que existe un desgarramiento antiguo, manifestándose que existieron relaciones sexuales.

Este es un recurso donde se analizan los hechos y no el derecho, siendo que, el desplazamiento de la culpabilidad ya fue alegado por el procesado y no fue aceptado por el tribunal a-quo; y, al no haberse realizado una fundamentación acorde con la causal invocada, solicita se deseche el recurso interpuesto.

4.3. RÉPLICA DEL RECURRENTE.-

De acuerdo a lo expuesto por el Fiscal, si bien se comprobó que habían mantenido relaciones sexuales, no se dice en qué fecha, en qué hora, por lo tanto, no habiendo voluntad de parte de su defendido en cometer el ilícito, más aún cuando es una víctima provocadora, no es responsable del hecho que se le acusa; no se toma en cuenta la declaración en la cámara de Gessell.

No ha sido la abogada que ha llevado la causa desde el inicio, sin que el tribunal a-quo haya tomado en cuenta lo anteriormente mencionado, consecuentemente se deja en estado de indefensión; y, que el informe psicológico determina que la menor indicó que ella era mayor de catorce años de edad.

QUINTO: VALORACIÓN JURÍDICA Y MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN.

5.1. “El presupuesto lógico y jurídico de la revisión es la existencia probada de típicos errores de hecho in iudicando, y su finalidad es enmendarlos cuando afectan sustancialmente la autoridad de la cosa juzgada, partiendo desde el

principio de que esta fuerza se sustenta sobre bases verdaderas, y, en casos de error, o sea, cuando se apoya en bases materiales evidentemente falsas, debe hacerse a un lado la santidad de la cosa juzgada, a fin de que éste elevado principio solo sea vinculante y obligatorio cuando sea la expresión de la justicia real y verdadera...” (CALDERON Favio, “Casación y Revisión en materia Penal”, pág. 280). Por lo expuesto el recurso de revisión constituye un medio impugnatorio mediante el cual, se pretende dejar sin efecto la institución procesal llamada “la cosa juzgada”, que rige para el trámite, y que tiene como principal consecuencia, que no se pueda proponer una nueva acción entre los mismos sujetos procesales y por iguales causas o razones legales. Es así, que una sentencia dictada en última y definitiva instancia, alcanza esta característica, con el objeto de evitar que indefinidamente se intenten similares enjuiciamientos.

5.2.- Es interesante citar el criterio del tratadista Favio Calderón Botero, que dice: “Se puede afirmar 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 éste” (“Casación y Revisión en Materia Penal”, Editorial Temis Bogotá-1973-, pág. 131.). Criterio que en buena parte lo acoge el artículo 360 del Código Procesal Penal, no sin antes referirse a que habrá lugar a tal impugnación, en cualquier tiempo de que se hubiere expedido sentencia condenatoria y por cualquiera de las causales establecidas por el citado artículo.

5.3.- El texto del artículo 360 del Código Adjetivo Penal de manera clara y sistemática, se refiere a las causales de hecho por las cuales podría intentarse el recurso de revisión, el mismo que por su condición jurídica intrínseca, bien podría ser considerado como una verdadera acción que pretende dejar insubsistente la inmutabilidad de un fallo condenatorio que alcanzó la característica de cosa juzgada – un juicio contra el juicio-; corresponde, por lo mismo, examinar si la revisión planteada por el recurrente, se ajusta al marco legal antes señalado.

5.4.- El recurso de revisión es un medio de impugnación extraordinaria que afecta a la Institución de cosa juzgada, es decir, es un acto jurídico que reviste

características especiales o peculiares. El recurso de revisión puede interponerse en cualquier tiempo después de ejecutoriada la sentencia condenatoria, es obligación del juzgador analizar todo el proceso, sin perjuicio de las pruebas que se pueden presentar en esta etapa de impugnación, pero procede siempre y cuando se encuentre en algunas de las causales determinadas en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal.

5.5. El recurso de revisión ha sido considerado por la ley como el máximo sistema de protección legal que permite que a base de una nueva prueba se cambie la apreciación que constituyen los hechos de la infracción; por lo mismo, debe presentarse al examen del Juez una prueba diversa a la que fuere presentada en el curso del procedimiento y considerada por el tribunal juzgador; se hace necesario, que se presenten nuevos datos o hechos que no fueron considerados por quien pronunció la sentencia; es una verdadera acción impugnatoria de la sentencia que se encuentra ejecutoriada y, por lo mismo tiene que ver con la cosa juzgada, lo cual hace que los Tribunales que estudian el recurso de revisión determinen con precisión el error judicial que se haya cometido para su rectificación; que es planteada con el objeto de constituir una acción jurídica distinta a la que existía, o modificarla o extinguirla haciendo uso de este recurso extraordinario que busca en definitiva anular el fallo pronunciado con error de hecho, mediante nueva instancia en la que se trata la misma cuestión a la que se refiere el fallo impugnado, pretendiendo una resolución justa de la Sala de Revisión. Se considera al recurso de revisión como un nuevo juicio, con nuevas pruebas contra el Estado, salvo el caso del numeral 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal.

5.6. El recurrente Freddy Washington Torres Castro, invocó como causal de revisión la sexta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, esto es: “6. Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia”, teniendo como fundamento principal, el hecho de que la víctima E.A.A.C. le mintió acerca de la verdadera edad que tenía durante la relación afectiva que han mantenido (hecho consentido por la madre de la menor); y, que ésta fue un “víctima provocadora”, al haberlo inducido a tener relaciones sexuales. Por lo que considera que la existencia del delito no se halla comprobada conforme a derecho.

Al respecto, este Tribunal de Revisión, realiza el siguiente análisis:

5.6.1. El artículo 76.4 de la Constitución de la República, dispone: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirán las siguientes garantías básicas:...4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”. Es importante señalar que por la disposición constitucional referida, debemos entender por debido proceso aquél que se realiza en observancia estricta de los principios y garantías constitucionales reflejadas en las previsiones normativas de la ley procesal: inicio del proceso, actos de investigación, actividad probatoria, las distintas diligencias judiciales, los mecanismos de impugnación, el respeto de los términos procesales, etc.

El debido proceso legal importa que: 1) Ningún justiciable puede ser privado de un derecho sin que se cumpla un procedimiento regular fijado por la Ley; 2) Ese procedimiento no puede ser cualquiera, sino que tiene que ser el "debido"; 3) Para que sea el "debido" tiene que dar suficiente oportunidad al justiciable de participar con libertad en el proceso; 4) De esta oportunidad requiere tener noticias fehacientes (o conocimiento) del proceso y de cada uno de sus actos y etapas, poder ofrecer y producir pruebas, gozar de audiencia (ser oído). Con la aparición de los derechos humanos, el derecho a tener jueces, a ser oído, y a tener un proceso con todas las garantías, fomentó una evolución notable en el concepto del debido proceso. De ser un proceso legal se pasó a estimar un proceso constitucional.

Queremos significar así, que el proceso debido, es aquél que no tiene fronteras ni características por Estado. Es una noción unívoca que obliga a adaptaciones singulares y a estándares propios que afinan, al unísono, en la garantía procesal por excelencia. La voluntad que se protege no es particular sino la universal del hombre que quiere para sí y por sí, con independencia de los particulares, en suma, la constitucionalización del proceso supone crear condiciones para entender lo que “es debido”, hay una construcción específica que comienza desde la entrada al proceso y continúa a través de toda la instancia culminando con el

derecho a una sentencia fundada, que pueda ser ejecutada y cumplida como los jueces han ordenado. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones de una ley, o en los preceptos de un código; se proyecta más que en los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo.

El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, enumera en los contenidos, los principios constitucionales que posee todo individuo; como el derecho al proceso; las garantías de alegación, prueba y defensa, que le garantice seguridad personal y jurídica a través de la designación de un abogado de confianza y amparados por la publicidad del proceso, debiéndose enmarcar todo en un plazo razonable, mediante la participación de un juez natural, para que el sometido a proceso obtenga el derecho a una sentencia justa y efectiva.

Bajo los parámetros indicados precedentemente es al Estado, titular del ius puniendi, que corresponde su obligación de custodiar a la sociedad y el bien general y garantizar al justiciable: a) el principio de inocencia y b) el principio de libertad; todo, dentro del debido proceso, mediante la participación del juez natural. El Estado debe llegar al descubrimiento de la verdad, en la investigación de un hecho delictual, dentro de los límites establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Jamás el fin legítimo de defensa de la sociedad contra el delito, debe lograrse transgrediendo la Constitución y las leyes sustantivas y adjetivas penales.

La garantía del ejercicio pleno de la justicia, se logra o se consigue mediante el debido proceso, que se da inicio con el respeto al postulado de la legalidad e imparcialidad, mediante la publicidad, el contradictorio, la celeridad y el ingreso de pruebas obtenidas de manera legal. Mediante el cumplimiento de esas garantías mínimas, se puede arribar a una sentencia justa y fundada en derecho. Para ello, la prueba es el elemento necesario de que se tiene que fundar la sentencia, siendo ésta el conjunto de actividades destinadas a obtener el conocimiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio, sometido a un proceso. Sin olvidar que la finalidad de la prueba es dar un estado de certeza acerca de la verdad de una posición: la certeza pertenece al juez mientras que la verdad se encuentra en los hechos materia del proceso. El

análisis probatorio, enmarcado en un debido proceso y el control de su ingreso a la causa, es la herramienta que tiene el juzgador para dictar una sentencia. Un hecho sin prueba, no puede terminar en una sentencia condenatoria. Nunca una sentencia puede fundarse en un medio probatorio ingresado de manera contraria a los postulados establecidos por la Constitución y los Pactos Internacionales. La prueba debe incorporarse al proceso respetando, no solamente la normativa procesal, sino, principalmente los principios constitucionales.

5.6.2. Al fundamentarse el recurso de revisión, en la causal 6, del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, este Tribunal no está en la posibilidad de analizar respecto a la responsabilidad del sentenciado recurrente, sino única y exclusivamente si se justificó o no la existencia de la infracción, revisada la sentencia en el considerando CUARTO, se señala: “Para probar la materialidad de la infracción se presentaron pruebas documentales y testimoniales en cumplimiento con lo dispuesto en el Art. 79 y 250 del Código de Procedimiento Penal.- Ha comparecido ante el Tribunal a rendir su testimonio: A) El. Doctor Alberto Eloy Ramírez Mazzini, Médico Legista acreditado, que suscribe el informe No. 5864-DML-2012, que entre otras cosas dijo: la pericia la realicé el 17 de julio del 2012, a la menor E.A.A.C, quien mencionó que mantuvo relaciones sexuales voluntariamente, se le observó desgarró antiguo, por las características de los bordes por cuanto ya estaba cicatrizados, el estado emocional normal, recomendé, igual tratamiento psicológico...D) la partida de nacimiento en la que consta que EAAC es nacida el 09 de Enero del 2000 (...)”

De lo transcrito se confirma que los juzgadores de instancia hacen la exposición de la prueba con la cual se justifica la existencia de la infracción (violación), por tanto, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, considera que las argumentaciones realizadas por el recurrente se encasillan en un alegato de instancia, pero no de fundamentación del recurso de revisión, constituyendo por tanto sus argumentos en simples enunciados.

El recurrente tiene la obligación legal de demostrar, mediante fundamentos jurídicos suficientes, que de las pruebas que constan en el proceso, no hay manera de que haya llegado a establecerse con certeza la existencia material del

delito y que por lo mismo, le era imposible al tribunal entrar a analizar la responsabilidad del acusado, por un delito inexistente. Pues del propio testimonio del procesado se desprende que éste mantuvo una relación afectiva con E.A.A.C, en la que existieron relaciones sexuales, que al decir de la defensa del procesado fueron “consentidas”, habiendo sido engañado en cuanto a la edad de la víctima. Sin embargo, el tribunal a-quo, en el considerando QUINTO bien hace al señalar que: “(...) Nuestro código generaliza como violación todo acceso sexual con menores de catorce años, es decir que el único elemento del tipo penal que se cumple en este caso específico es el de la edad de la víctima, aunque ha quedado establecido que no ha habido engaño, violencia o intimidación, y que se trata de relaciones sexuales consentidas, pero con el consentimiento viciado por su irrelevancia en materia penal dado por menores de edad (...)”.

Es incuestionable que en esta causa, no cabe duda respecto a la existencia del delito, que es lo que se cuestiona a través de la causal sexta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, tanto más que, la prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, esto es parte del debido proceso para la correcta administración de justicia.

Si los aspectos de la jurisdicción y competencia son básicos para que el proceso penal tenga validez, si las formas de iniciar los procedimientos juegan papel preponderante para la procedencia del enjuiciamiento y para determinar las responsabilidades derivadas de la acusación: de parte del fiscal o de acusación particular (debido proceso), no podemos desconocer que la prueba es lo verdaderamente fundamental en un proceso penal, la misma que debe cumplir con el principio de legalidad, como ha ocurrido en el presente caso; por tanto, este Tribunal de Revisión de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, considera que las argumentaciones realizadas por el recurrente se centran en la no responsabilidad, aspecto que no está contemplado dentro de la estructura normativa de la causal sexta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, pues para ello existen otras causales, por lo que esto transgrede los principios de legalidad y dispositivo.

No cabe por lo mismo la revisión, en los términos en que ha sido planteada, así

como tampoco merece declaratoria judicial de procedencia, porque desnaturalizaría su esencia jurídica, que no es otra, que dejar insubsistente un fallo que fue dictado en última y definitiva instancia, constituyendo por tanto la revisión, en el ejercicio de una verdadera acción que como se dijo anteriormente, ataca al principio de la cosa juzgada y, adicionalmente al “non bis in idem” que refiere a que nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma causa, cuestiones doctrinarias que recoge el ordenamiento Adjetivo Penal, por lo que resulta improcedente esta impugnación, como dispone la parte final del artículo 367 del Código referido.

SEXTO: RESOLUCIÓN.

Por las consideraciones que anteceden, 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, por unanimidad de conformidad con lo que dispone el Art. 367 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de revisión planteado por Freddy Washington Torres Castro. Se ordena la devolución del proceso al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes.- **NOTIFÍQUESE.-** F.- Dr. Edgar Wilfrido Flores Mier.- **CONJUEZ NACIONAL.-** F.- Dr. Jorge Blum Carcelén.- **JUEZ NACIONAL.-** F.- Dra. Zulema Pachacama Nieto.- **CONJUEZA NACIONAL.-** Certifico. F.- Dr. Carlos Iván Rodríguez García.- **SECRETARIO RELATOR.**

CERTIFICO. Las seis (6) fojas que anteceden son iguales a su original
Quito 09 de mayo de 2017


Dr. Carlos Iván Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR