REGISTRO OFICIAL
ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR
Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN ESPECIAL

Año I - Nº 1

Quito, lunes 27 de mayo de 2013

Valor: US$ 1.25 + IVA

ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

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

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

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

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

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

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO PENAL:

Recursos de casación en los juicios seguidos a las siguientes personas:

482-2009 Newton García Cuajivoy ……..…… 2

535-2009 Edwin Rodrigo Guerrero Campoverde ……. 3

917-2009 Milton Geovanny Morales y otra …… 5

61-2010 Wilfrido Rodolfo Guerrero Rivadeneira y otro 7

132-2010 Juan Manuel Ramos Martínez …… 15

307-2010 José Luis Quinchiguano Abad …… 18

324-2010 María Teresa Sosa Vaca y otros ……. 21

615-2010 Eufemia Irene Basantes Vásquez y otra ……. 29

SEGUNDA SALA DE LO PENAL:

005-2010 María del Carmen Fraga Benavides ……..… 30

009-2010 Lidia Elizabeth Sopa Sopa y otro ……... 33

010-2010 Víctor Alfonso Vélez Jiménez …….. 35

011-2010 Freddy Moreno Mora …….. 36

12-2010 Jaime Abel Baquerizo Mortola ……... 37

14-2010 Alex Xavier Ochoa Falcones ……... 38

No. 482-2009

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

JUEZ PONENTE Dr. Luis Moyano Alarcón (Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador.)

Quito, 23 de septiembre de 2010; a las 11H30.

VISTOS: El Tribunal Segundo de lo Penal de Esmeraldas el 22 de mayo de 2006: a las 08h50, declara a Newton García Cuajivoy, responsable y culpable en el grado de autor del delito de atentado contra el pudor, en agravio de María Simona Mina Angulo, delito que se encuentra tipificado y sancionado en el artículo innumerado, agregado al inicio del capítulo 2 del Título VIII, del libro II del Código Penal, ordenado por la Ley No. 2005-2, publicado en el Registro Oficial No. 45 de 23 de junio del 2005. Consecuentemente se le impone la pena modificada de tres años de reclusión menor ordinaria. De esta sentencia el procesado Newton García Cuajivoy, interpone recurso de casación. Concluido el trámite y siendo el estrado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el expediente no se encuentra vicios que pudieran generar nulidad procesal, razón por la cual este Tribunal de Casación declara la validez de la presente causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El recurrente Newton García Cuajivoy en su escrito que obra a fs. 3 del expedientillo de casación en lo principal manifiesta que la sentencia recurrida no cumple los requisitos puntualizados en el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, porque se ha incumplido con la valoración lógica de la prueba material, por lo que no se cumplió con lo que dispone el Art. 250 ibídem; ya que, en la valoración de la prueba no se dio fiel cumplimiento a lo que disponen los artículos 79, 80, 83 y 92 del Código de Procedimiento Penal y además se ha violado los artículos 23 y 24 numeral 14 de la Constitución Política del Estado. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El doctor George W. German R., Ministro Fiscal General del Estado de conformidad con el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal al pronunciarse lo hace, en lo principal señalando que: examinada la sentencia cuya casación se reclama, se observa que en el considerando Tercero, el Tribunal Penal considera probada la existencia material de la infracción con el testimonio del Dr. Renso Robespier Ayoví Morales, quien dice que el 22 de noviembre del 2005, realizó el reconocimiento médico legal de María Simona Mina, en el recinto San Francisco afirmando que la examinada se encontraba desorientada en el tiempo y en el espacio, determinando que es una persona que sufre de una incapacidad física, sufriendo además retardo mental. En cuanto a la responsabilidad del acusado, el Tribunal analiza. a) Los testimonios de Adriana Anabel Chasing Mina, Hija de la Ofendida, y su esposo José Wilmer Cabezas Sevillano quienes dicen que el 21 de noviembre del 2005 en horas de descanso escucharon a María Simona Mina decir: "Déjame quieta cholo, déjame en paz, hijo de puta", que como ella es discapacitada pensaron que estaba delirando; luego empezó a gritar y a lanzar cosas de la cocina, por lo que fueron a la casa de su madre, encontrándola sentada señalando el lugar por donde había saltado el acusado, por lo que se acercaron a un árbol y se percataron que éste estaba subiendo al árbol con intención de saltar al otro lado de la cerca, por lo que su esposo le gritó, no se mueva o disparo, identificando al ahora sindicado Newton García, quien se encontraba en calzoncillo y con botas, con la camisa y pantalón en las manos, que una vez detenido la madre María Simona Mina supo manifestar que el acusado quería obligarla a acostarse con él y se sacó el pene para que se lo metiera en la boca; b) La declaración del policía Delsinton Micolta Pachito, quien señala conocer a la agraviada que vive sola frente a la casa comunal, que en horas de la madrugada el populacho le entregó al acusado, quienes manifestaron que habría querido abusar sexualmente de la ofendida, misma que es discapacitada. El señor Ministro Fiscal manifiesta que esta prueba testimonial valorada en su conjunto, le permite al Tribunal llegar a la certeza de que el recurrente Newton García Cuajivoy, es el autor del delito de atentado al pudor previsto y reprimido en el Art. 504.1 del Código Penal, ya que se encuentra debidamente justificada la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado, por lo que en el texto de la sentencia no se advierte que el Tribunal Penal haya infringido normas del debido proceso y que la prueba actuada cumplió con los requisitos de oralidad, contradicción, inmediación y concentración y fue analizada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y por ello es del criterio que el recurso interpuesto por Newton García Cuajivoy no procede. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** Del análisis exhaustivo y prolijo de la sentencia recurrida, la Sala no encuentra violación legal alguna por la que la casación planteada pueda prosperar, ya que en la parte considerativa y motiva de la sentencia constan los antecedentes probatorios que en forma detallada se relata en el proceso, señalándose en forma precisa tanto la existencia de la infracción en el considerando Tercero como la responsabilidad penal, incurrida por el acusado Newton García como consta en el considerando Cuarto de la sentencia dictada por el juez a-quo, actitud que lleva a sancionar y tipificar el delito de atentado al pudor, más aún cuando la agraviada María Simona Mina Angulo, padece, de discapacidad física y retardo mental de quien trató de aprovecharse de esta condición para cometer el acto antijurídico siendo aprendido pudiendo decirlo infraganti, a los pocos momentos de haber querido cometer el delito

tantas veces mencionado, por lo que el Tribunal Penal, al determinar la certeza de la culpabilidad del acusado, lo ha hecho conforme a las reglas de la sana crítica, ya que como la doctrina lo establece la sana crítica es el proceso lógico y el análisis debidamente ponderado por la experiencia y el conocimiento del Juez para llegar a una conclusión de certeza, tanto de la existencia de la infracción como de la culpabilidad del recurrente, por lo que no existe violación legal alguna que a la sala pueda permitir acceder a aceptar la casación interpuesta. **SEXTO RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas y acogiendo el dictamen fiscal, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTUUCIÓN YLAS LEYES DE LA REPUBLICA,** en aplicación del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Newton García Cuajivoy, y Ordena devolver el proceso al inferior para su trámite de ley Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

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

Certifico que las tres (3) fotocopias que anteceden son iguales a su original Quito 11 de enero del 2011.

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

No. 535-2009

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

JUEZ PONENTE Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 185 de la Constitución de la República)

Quito, 4 de octubre del 2010; las 16H00.

VISTOS: La acusadora particular MARÍA EXCILDA CAMPOVERDE MERINO, interpone Recurso de Casación contra la sentencia pronunciada el 30 de enero del 2008, a las 14h29 , por el Tribunal Primero de lo Penal de Loja, que absuelve al acusado EDWIN RODRIGO CAMPOVERDE, y revoca la prisión preventiva existente en su contra y ,que estaba suspendida en virtud de la fianza carcelaria que le fuera otorgada en su oportunidad; se dispone también la cesación de todas las medidas cautelares dispuestas, declarando la acusación particular no es maliciosa ni temeraria. El recurso presentado por la acusadora particular fue debidamente fundamentado, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Ministro Fiscal General del Estado, quien contestó, de conformidad con lo que establece el Art. 354 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el RO. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el RO. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal.- **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** Al fundamentar el recurso, la acusadora particular, manifiesta: Que la sentencia absolutoria dictada a favor de Edwin Guerrero Campoverde, por el Tribunal Primero de lo Penal de Loja viola la ley al haber hecho una interpretación errónea de los Arts. 509 y 510 del Código Penal; así como los Arts. 4 y 68 de la Ley de la Niñez y Adolescencia, razón por la que solicita se case la sentencia y se declare al acusado autor y responsable del delito de violación conforme el numeral 3 del Art. 512 del Código Penal y se le imponga la pena establecida en el Art. 513 del mismo cuerpo legal. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El señor Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso de casación realizada por la recurrente, manifiesta que: **1.-** El Tribunal Penal en el considerando tercero de la sentencia, estima que del contexto de las diligencias actuadas en juicio por la acusación fiscal, como la acusación particular no existen hechos que puedan constituir indicios de delito perpetrado en la menor Paola Guarnizo; sentencia de la cual recurre María Campoverde quien fundamentando el recurso, concluye solicitando se case la sentencia y se declare al acusado autor y responsable del delito de violación tipificado en el Art. 512 del Código Penal; fundamentación improcedente, por cuanto Edwin Rodrigo Guerrero Campoverde fue llamado a juicio por el delito de estupro, previsto en el Art. 509 del mismo cuerpo de leyes. **2.-** De la revisión de la sentencia absolutota, estima que el Tribunal Penal no consideró ni valoró la prueba aportada por la Fiscalía conforme a los Arts. 123, 127, 141 y 146 del Código de Procedimiento Penal, haciendo una errónea interpretación de los Arts. 509 y 510 del Código Penal, que tipifican y sancionan el delito de estupro, al no valorar como corresponde las pruebas introducidas en la etapa de

juicio, que acreditan en forma certera los requisitos indispensables para dictar sentencia condenatoria, esto es la existencia material de la infracción y la responsabilidad del acusado en el delito de estupro, por lo que el Tribunal Penal debió dictar sentencia condenatoria y no absolutoria, sin tomar en consideración las disposiciones constitucionales y legales aplicables a las personas menores de 18 años; los Arts. 4, 68 del Código de la Niñez y Adolescencia que en su parte pertinente dice: "Sin perjuicio de lo que dispone el Código Penal sobre la materia, para los efectos del presente Código constituye abuso sexual todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual a los que se somete a un niño, niña o adolescente, aún con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas o cualquier otro medio". Así mismo siendo Darwin Campoverde primo de María Campoverde madre de la agraviada tuvo fácil acceso al domicilio de ésta para cometer el delito, por lo que en forma legal e irrefutable está probado conforme a derecho la existencia material del delito de estupro, así como la responsabilidad del acusado Edwin Rodrigo Guerrero Campoverde al tener relaciones sexuales con la menor Denise Paola Guarnizo Campoverde, nacida el 3 de octubre de 1990, en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, de 14 años de edad a ese entonces. **3.-** Que el recurso de casación según lo señala la doctrina y lo confirma la jurisprudencia, permite corregir el error de derecho, cuando se lo ha hecho violando las normas reguladoras para apreciar la misma y procede justamente cuando el hecho debidamente probado, no es relacionado por parte del juzgador con la norma del legislador. **4.-** Que al no haberse valorado conforme a derecho la prueba que ha sido legalmente pedida, ordenada, practicada e incorporada en la etapa de juicio, la que lleva de manera lógica y natural a establecer tanto la existencia material de la infracción como la responsabilidad del acusado, evidencia una expresa contravención a los Arts. 83, 84, 85, 86, 123, 124, 304 A, 309, numerales 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal; Arts. 4 y 68 del Código de la Niñez y Adolescencia y errónea interpretación de los Arts. 509 y 510 del Código Penal. **5.-** La responsabilidad del acusado se prueba con el testimonio de la víctima Paola Guarnizo, quien afirma haber sido accedida a la fuerza, por una sola vez en casa de su madre a tener relación sexual con Edwin Guerrero, sin embargo la perita médica legista doctora Rosa Edith Rodríguez en su testimonio refiere que al momento del examen médico ginecológico a la agraviada, aquella le hizo un relato de sus relaciones sexuales con el acusado, teniendo posteriormente otras en el Hotel. Carrión y por último en casa de su madre. **6.-** Que el Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que: adolescente es la persona que se encuentra entre los 12 y 18 años de edad y siendo el acusado mayor de edad, este alcanzó mediante engaño el consentimiento de la víctima para lograr el acceso carnal, perfeccionándose de ese modo el delito tipo de estupro, establecido en el Art. 509 del Código Penal, por lo que el juicio de valor emitido por el Tribunal Penal en sentido contrario, resulta errado y con ello vulnera los Arts. 47, 48, 49, 50 y 51 de la Constitución Política, los Arts. 4 y 68 del Código de la Niñez y Adolescencia, Arts. 509 y 510 del Código Penal, y Arts. 84, 85, 86, 123, 124, 304-A y 309 numerales 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal, todo lo cual conlleva a que la Sala debe corregir los errores de derecho cometidos por el inferior, declarando que el acusado Edwin Rodrigo Guerrero Campoverde es autor responsable del delito de estupro previsto y sancionado en los Arts. 509 y 510 del Código Penal. Recalca que tratándose de delitos sexuales, el juzgador amparado en las reglas de la sana crítica, dispone de un criterio de apreciación de la prueba mucho mas amplio que en otra clase de delitos, considerando que muy difícilmente, existirá prueba directa, con testigos presenciales u otra clase de medios de convicción, por lo que el juzgador deberá hacer una apreciación de acuerdo a la sana crítica, unida a su experiencia y lucidez, teniendo en cuenta la norma establecida en el Art. 192 de la Constitución Política del Estado de 1998. Razón por la que solicita a la Sala, declare la improcedencia del recurso de casación formulado por María Excilda Campoverde Merino; sin, embargo, existiendo comprobada la materialidad de la infracción de estupro, como la responsabilidad penal de Edwin Rodrigo Campoverde Merino, con la prueba actuada en juicio, solicita a la Sala dicte sentencia en su contra por el referido delito. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA**.- **1.-** La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente o como señala Fabio Calderón Botero en su obra "Casación y Revisión en Materia Penal" que el recurso de casación **"es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo); de ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo"**; encontrándose vedado volver a revisar la prueba que es facultad exclusiva del juzgador de instancia; sin embargo le compete revisar si en la sentencia se ha aplicado correctamente los principios de valoración de la prueba**; 2.** Si bien es cierto que en los delitos sexuales la valoración de la prueba es mucho más amplio que en otras infracciones porque difícilmente existirá prueba directa; sin embargo el juzgador debe recurrir a los otros medios de prueba que le permitan llegar a la certeza tanto de la existencia material del delito así como la responsabilidad del acusado , presupuestos necesarios para dictar sentencia condenatoria, conforme lo dispone el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal, siendo en consecuencia aplicable las reglas de la sana crítica; pues en caso de duda se debe aplicar el artículo 4 del Código Penal, que prevé el principio indubio pro reo.- Al sentenciado Edwin Rodrigo Guerrero Campoverde, se le acusado de haber cometido el delito de estupro tipificado en el artículo 509 del Código Penal que dice: "Llamase estupro la cópula "con una persona" Empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento"; y, el artículo 510 establece la sanción, para esta infracción: "El estupro se reprimirá con prisión de tres meses a tres años si la "víctima fuere mayor de catorce años y menor de diez y ocho años"; en consecuencia correspondía al Fiscal como la acusadora particular probar los hechos y que la conducta del acusado se halle dentro de lo que

determina la norma; en este caso, se debía probar que el acusado llegó a la cópula con la víctima en este caso la menor Denisse Paola Guarnizo Campoverde empleando la seducción y el engaño; y para establecer la pena se debía probar que la víctima era menor de dieciocho y mayor de catorce años.- Del análisis de la sentencia se observa que el Tribunal Juzgador realiza un análisis apegado a la lógica, la experiencia y su conocimiento, que constituyen las reglas de la sana crítica aplicando de esta forma lo dispone el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal; pues por la naturaleza de estas agresiones, no sólo se debe recurrir a la prueba testimonial de la víctima, que si bien es cierto tiene mayor valor probatorio que en otros delitos, pero este testimonio debe estar respaldado con la prueba técnica y científica; en el presente caso, ha declarado en la audiencia privada de juicio la doctora Rosa Edith Rodríguez, perito médico legista expresando que en el examen ginecológico practicado a la menor con fecha 11 de julio del 2005 encontró desfloración himeneal antigua, según se apreciaba de los desgarros respectivos que eran incompletos localizados a las 3 a las 9 de la esfera horaria, y desgarros antiguos completos a la 1 y a las 7 horas según la misma esfera, así como un embarazo de 24 semanas, empero no existe otra prueba que vincule este hecho con la conducta del acusado; por el contrario consta de su declaración rendida en la audiencia privada de juzgamiento que éste quiso someterse a la prueba de ADN, prueba que sin lugar a duda es de vital importancia para establecer el nexo: causal entre los hechos fácticos y la participación del acusado en los mismos, conforme lo dispone el artículo 88 del Código Adjetivo Penal; y al existir duda razonable que le favorece al acusado el juzgador ha aplicado correctamente los principios de valoración probatorio que rigen en materia penal, en consecuencia no tiene sustento legal alguna las violaciones esgrimidas por la casacionista en su escrito de fundamentación.- **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY",** de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso de casación presentado por María Excilda Campoverde Merino, disponiendo que se devuelva este proceso al Tribunal Primero de lo Penal de Loja para la ejecución de la sentencia.- Notifíquese.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Presidente.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

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

RAZON: Certifico que las tres (3) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales que se hallan constando dentro del cuaderno de actuaciones signado en esta Sala con el No. 535-2009, que por estupro se tramitó en contra de Edwin Guerrero Campoverde, a las que me remito en caso de ser necesario.- Quito, 11 de enero del 2011.

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

No. 917-09

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

JUEZ PONENTE Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 185 de la Constitución de la República)

Quito, 5 de octubre del 2010; a las 16h00.

VISTOS: Los procesados Milton Geovanny Morales Dacto y Elizabeth Amparo Carrera López, interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Pichincha, el 26 de marzo del 2009, a las 09H00, que les impone la pena modificada de ocho días de prisión correccional, como autores del delito tipificado y sancionad en los artículos 547 y 548 del Código Penal, más el pago de cotas, daños y perjuicios. Concluido el trámite de casación y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184,numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero de 2009, en nuestras calidades de Jueces Nacionales, de esta Primera Sala de lo Penal y del sorteo de ley, avocamos conocimiento del presente juicio.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal.- **TERCERO: ANTECEDENTES**.- **1.-** Los sentenciados Milton Geovanny Morales Dacto y Elizabeth Amparo Carrera López en su libelo inicial, exponen que: El Tribunal Penal en el considerando segundo les declara autores del delito de hurto sancionado en los artículos 547 y 548 del Código Penal, por lo que considera que es una errónea interpretación de la norma citada, ya que en ningún momento han cometido el delito de hurto, conforme se ha demostrado en el desarrollo del juicio, por el único hecho de ser familiares del occiso; que el Tribunal debía interpretar lo que es autor inmediato y autor mediato; que autor inmediato del delito es aquel que ejecuta la

acción expresada en el verbo típico de la figura delictiva, mientras que autor mediato es el que ejecuta por medio de otros sujetos, que no es autor, que en este caso no son autores mediatos; que el Tribuna solo ha observado las simples versiones de testigos que han perjurado desde la etapa extraprocesal, procesal; que no ha justificado la propiedad la falsa actora; que se ha violado la ley al hacer una errónea interpretación del Art. 547 del Código Penal; que el fallo contraviene el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, por lo que se violenta el debido proceso en la valoración de las pruebas tanto materiales, testimoniales y documentales, contraviniendo al Libro Segundo, que habla de la prueba y su valoración, Capítulo **I**, desde el Art. 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, numerales 1, 2, 3, literales a, b, c, d y artículos 89, 90 del Código de Procedimiento Penal vigente, así como el Capítulo II artículos 91, 92, 93, 94, 95, 98 del cuerpo legal en concordancia con la antigua Constitución Política del Estado, artículo 23 numeral 27, artículos 24, numerales 1, 4, 5, 6, 7, 14. Finalmente, concluye solicitando que la Sala revise el proceso y determine como la Fiscalía, el Juez A quo y el Tribunal Penal injustamente les sentencia sin haber cometido delito alguno. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Fiscal General del Estado, Subrogante, al dar cumplimiento, lo dispuesto por el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal, manifiesta: "examinada la sentencia se observa que, el verbo rector de la tipicidad en el delito de hurto es sustraerse y el medio es fraudulentamente una cosa ajena, por consiguiente la prueba practicada durante la audiencia de juicio ha probado la existencia material del delito con el testimonio rendido por Sarai Imbaquingo Cuaquerán, de cuyo relato se determina: a) que Oswaldo Rodrigo Carrera Pazmiño y Matilde del Rocío Benalcázar Cando, convivían como pareja junto con un hijo discapacitado del prenombrado ciudadano; b) que el domicilio de la pareja se situaba en el domicilio de la deponente quien les arrendaba un departamento; c) que el arrendatario Oswaldo Carrera ha fallecido el 13 de marzo del 2006 y el 16 de los mismos mes y año han llegado los acusados y otros familiares al domicilio de la deponente para cancelar unos valores adeudados y retirar los muebles y enseres aduciendo ser los herederos legítimos del fallecido; d) que ante la prisión que ejercieron los concurrentes la declarante les entrego las llaves del departamento para que ingresaran al mismo; e) que ese día y el siguiente los acusados han ingresado al departamento que ocupan los convivientes y han retirado todos los muebles, enseres y electrodomésticos; f) que han embarcado los muebles en un camión de la Cooperativa Tarqui, carro No. 3 de placas PSN-495, en una furgoneta azul de propiedad de Amparo Carrera y en una camioneta. Estos hechos comprobados ante el Tribunal de Garantías Penales, mediante el testimonio rendido por Sarai Imbaquingo, cumplen con el requisito de tipicidad, y se encuentran además corroborados con el testimonio del cónyuge de la prenombrada ciudadana, Manuel Antonio Antamba Guzmán, del que se establece que: 1) los acusados y otros familiares del difunto Oswaldo Carrera han concurrido por primera ocasión al domicilio del fallecido el 14 de marzo del 2006, un día después de fallecido el arrendatario, requiriendo al deponente, en su calidad de propietario del departamento, las llaves del departamento para retirar unas ropas; 2) que ante la negativa del deponente de entregarles las llaves, los acusados se han marchado; 3) que el 17 han llegado nuevamente los acusados solicitando la devolución de la garantía del departamento, por cuya razón el deponente ha manifestado que sobre eso debían tratar con su cónyuge Sarai Imbaquingo quien ha declarado lo ocurrido. De lo manifestado, se desprende que inmediatamente después del fallecimiento de Oswaldo Carrera Pazmiño, los acusados han concurrido sorpresivamente al domicilio de éste para apoderarse ilegalmente de los bienes comunes pertenecientes al hogar que había formado el prenombrado ciudadano, hoy fallecido. Consecuentemente, no cabe duda que los acusados actuaron fraudulentamente al sorprender a la arrendadora para que les facilite el ingreso al departamento arrogándose la calidad de únicos herederos, que no lo tenían, obteniendo gracias al fraude el acceso a los bienes que lo les pertenecía y se los han sustraído los días 16 y 17 de marzo del 2006... En relación a la preexistencia y propiedad de los bienes sustraídos, conviene recordar que el Art. 106 del Código de procedimiento Penal manda que éstas circunstancias se prueben en el juicio, en la especie consta de al sentencia que se ha incorporado títulos de propiedad y facturas que acreditan estos elementos, por cuya razón no tienen asidero alguno las impugnaciones que por este hecho han formulado los recurrentes...". Finalmente manifiesta que, del análisis de la sentencia expedida por el Tribunal Penal, no se evidencia que se hayan violado ninguna de las disposiciones legales ni constitucionales invocadas por los recurrentes, por lo que considera que el recurso interpuesto es improcedente. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** El recurso de casación, conforme dispone el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, procede cuando se ha violado la ley en la sentencia, ya por contravenir expresamente su texto ya por haberla aplicado indebidamente, ya, en fin por haberla interpretado erróneamente. Por tratarse de un recurso extraordinario y de alta técnica jurídica, además es imprescindible que, los casacionistas enuncien las disposiciones legales infringidas en la sentencia, advirtiendo de qué manera han influenciado en la decisión de los jueces. **2.-** De tal manera que, a esta Sala, lo que le corresponde es determinar si en la sentencia recurrida, existen las violaciones legales enunciadas en la fundamentación del recurso, no siendo, por lo tanto, materia de la casación, realizar una nueva valoración de la prueba, ni cuestionar el proceso intelectivo por el cual el juzgador ha tomado su resolución a menos que, las conclusiones judiciales de aquel, no corresponda a las constancias fácticas que obran de autos. **3.-** En el delito de hurto el bien protegido es la propiedad, entendiéndose propiedad no solo como propiedad o dominio del derecho real, como lo sostiene Núñez, citado por Edgardo Alberto Donna en su obra "Derecho Penal parte especial Tomo II, quien afirma: "... que lo genéricamente ofendido por, el delito de hurto es la propiedad, pero no en el sentido de propiedad o dominio como derecho real, sino como patrimonio, a cuyo contenido corresponde la tenencia de las cosas muebles, que dentro del género propiedad es lo específicamente ofendido". En nuestra legislación, el hurto se halla tipificado en el artículo 547 del Código Penal, teniendo como elementos del tipo la **sustracción** (del verbo sustraer) de cosas muebles, constituyéndose en el verbo rector del tipo; que esta sustracción sea **fraudulenta;** que la cosa sustraída sea de **cosa ajena;** que el sujeto activo tenga la intensión de apropiarse, es decir, que en su accionar exista el **dolo,** como elemento subjetivo

del tipo; y, que en la ejecución del acto injusto el autor no haya utilizado la **violencia ni amenaza** contra su dueño, o **fuerza** en las cosas. En esta clase de delitos, se debe probar el dolo directo, es decir la intención del autor del delito de apoderarse de la cosa ajena que se toma fraudulentamente, contra la voluntad de su dueño, por lo que la prueba del dolo es importante en el hurto. Para determinar la vulneración de un bien jurídico protegido y la responsabilidad de su autor, se debe adecuar la conducta del sujeto activo del hecho injusto con los elementos del tipo, al respecto, Bacigalupo, al desarrollar la teoría del delito señala: *"se trata de una teoría de la aplicación de la ley penal, ya que primero debemos verificar que una conducta humana (acción) se adecua a la descripción realizada por el tipo (tipicidad), luego que la misma no esté autorizada ni que goce de un permiso por el ordenamiento jurídico (antijuricidad). Y por último, comprobar que el autor posee las condiciones personales para imputarle dicha conducta (culpabilidad)"*. La base del juicio penal es la comprobación de la existencia material del delito y la responsabilidad del acusado; es decir, partiendo del principio de legalidad, si determinados hechos que obedecen a la conducta de un ser humano, han lesionado un bien jurídico protegido por la Ley penal, y que el autor de estos hechos reciba la sanción correspondiente. De conformidad con el artículo 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal, la certeza a la que llegue el Juez para determinar estos dos presupuestos, se fundamentará sobre la prueba presentada y practicada en la audiencia de juicio, bajo los principios de inmediación, oralidad, contradicción y concentración. En este tipo de delitos se debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, lo cual ha quedado demostrado en este proceso, conforme analiza el Tribunal Primero de Garantías Penales de Pichincha, en el considerando Tercero de su resolución; estableciendo con certeza la existencia material del delito y la responsabilidad de los acusados, sin que pueda apreciarse de la sentencia que el Tribunal juzgador, haya violado ninguna de las disposiciones legales ni constitucionales invocadas por los recurrentes. Por lo expuesto y coincidiendo con la opinión fiscal, esta Primera Sala 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 Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación presentado por Milton Geovanny Morales Dacto y Elizabeth Amparo Carrera López. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes **Notifíquese y Publíquese.**

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico:

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

RAZON: Certifico que las Cuatro (4) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales que se hallan constando dentro del cuaderno de actuaciones signado en esta Sala con el No. 917-2009, que por hurto se tramitó en contra de Milton Morales Dacto y otros, a las que me remito en caso de ser necesario.- Quito, 11 de enero del 2011.

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

No. 61-2010

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

JUEZ PONENTE Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 185 de la Constitución de la República)

Quito, 19 de noviembre del 2010; a las 11H30.

VISTOS: El Tribunal Sexto de Garantías Penales de Pichincha mediante sentencia de 12 de noviembre del 2009, condenó a Wilfrido Rodolfo Guerrero Rivadeneira y Carlos Humberto Guerrero Benavides, a la pena de cinco años de prisión a cada uno de ellos, como autores del delito tipificado y sancionado en el artículo 563 del Código Penal, sentencia de la cual interponen recurso de revisión los señores Wilfrido Rodolfo Guerrero Rivadeneira y Carlos Humberto Guerrero Benavides. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal declara la validez de esta causa.- **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN Y PRUEBA.- A)** En la audiencia oral, pública y contradictoria, los recurrentes Wilfrido Rodolfo Guerrero Rivadeneira y Carlos Humberto Guerrero Benavides, por intermedio de su abogado defensor doctor Iván Durazno fundamentan su recurso de revisión manifestando que el 20 de octubre del 2009, a las 17h00, el Sexto Tribunal de lo Penal de Pichincha, dicta sentencia condenatoria en calidad de autores por los delitos tipificados en los Arts. 363 y 560 del Código Penal, es decir de estafa, ejecutoriada la misma, presentaron los

recursos de revisión por parte de los señores Wilfrido Guerrero Rivadeneira y Carlos Humberto Guerrero Benavides en base a las causales 3, 4 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, siendo las dos causales motivo de nuevas pruebas, respetando el principio de la oralidad, salvo ciertas circunstancias que constan en la sentencia aludida, debo expresar lo siguiente: este recurso extraordinario de impugnación nos conlleva a analizar, observar y dictar la resolución que corresponda sobre los errores de hecho que se hayan cometidos por los señores jueces del Tribunal a quo y en este sentido remitiéndome a la causal 6 del Art. 360 ya mencionado, es decir cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito, la función del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal en sus Arts. 85 y 250 nos conlleva a ello, y la teoría del caso presentada por la fiscalía, fue la siguiente: en la parte pertinente se había expresado que en octubre 2003 mediante Acuerdo Ministerial se crea la Cooperativa de Vivienda Quito Luz de América, pese a que la ley lo prohíbe se inscribe al Presidente, Gerente y Secretario, por el período de 2 años, se manifiesta que se empieza a darse una serie de irregularidades, no se entrega las viviendas ya asignadas aparentemente, esas viviendas son vendidas a otras personas, se crea otra etapa, y se ofrece entregar una segunda, a mas de ello una negociación con el Banco del Pichincha, entregan un cheque sin fondos, el banco les prohíbe cualquier tipo de construcción, esa fue la teoría de a la fiscalía, es decir que nunca se construyeron viviendas, que nunca se cumplió con la primera etapa peor con la segunda etapa, sin embargo en la audiencia pública de juzgamiento habían estado algunos entre comillas acusadores particulares, específicamente seis personas, sin embargo en la audiencia pública de juzgamiento de la tercera etapa del proceso penal que da lectura… por lo que se toma lista de los acusadores particulares, quienes no se encuentran presentes, por lo que el Tribunal resuelve declarar abandonada la acusación particular propuesta por... quienes comparecen luego en calidad de testigos, de acuerdo al Art. 280 Código de Procedimiento Penal, al no haber concurrido no pueden seguir manteniendo la calidad de acusadores particulares en la presente causa, por lo tanto en la prosecución de la causa la señora fiscal llamará a declarar a los acusadores presentes, pero con sorpresa hace un mes más o menos se presentan los acusadores demandando daños y perjuicios y se les cita en el Centro de Detención Provisional lugar donde se encuentran detenidos los señores Guerrero, cuando la misma fue declarada abandonada, circunstancia clave para la defensa y para el recurso de revisión, el Art. 76 numeral de la Constitución de la República, en su parte final señala, tampoco se podrá juzgar sino conforme a leyes preexistentes y de acuerdo al trámite propio de cada procedimiento, principio de legalidad procesal penal que conjuntamente con los principios del Art. 76 del debido proceso, se aplicó una interpretación que esta prohibido por el Art. 4 del Código Penal, se dicta una sentencia sin hacer alusión a ese abandono de la acusación, cuando en la misma la fiscalía acusa al señor Wilfrido Guerrero Rivadeneira, por el Art. 363 del Código Penal, y la defensa de la acusación particular que le permitieron presentar sus alegatos dice, debe dictarse sentencia condenatoria por ser autor del delito tipificado del Art. 363 del Código Penal, disposición que hace referencia a la condiciones de desestabilizar a una casa de valores, consta en el acta de juzgamiento del Tribunal Sexto de lo Penal de Pichincha, al señor Carlos Guerrero Benavides se lo acusa en cambio por el Art. 563 del Código Penal, en la audiencia no se ha demostrado conforme a derecho la existencia material de la infracción, por las siguientes consideraciones, e ahí por de hecho y consecuentemente se produce los efectos el error de derecho, para demostrar y probar la autoría de acuerdo al Art. 43 del Código Penal y demostrar este tipo de delitos tanto el uno como el otro se requiere lo que establecen los Arts. 11, 14 y 32 del mismo cuerpo legal, es decir que haya habido la intención de irrogar o causar daño por parte de los hoy recurrentes, para ello se requería prueba material, testimonial e instrumental, se había practicado dos peritajes al final para concordar con el numeral 3 del Art. 360, pasa a declarar los entonces acusadores particulares, quienes abandonaron la acusación particular en calidad de testigos, entre ellos ninguno de ellos pueden demostrar con su testimonio y con documento alguno que los acusados hayan adecuado su conducta a los tipos penales por los cuales se les acuso y sentencio, fueron testigos de oídas, les habían dicho a uno de ellos, a la señora Teresa Guillermina Cárdenas Vasco le habían indicado que habían estafado, pero no comparecieron los presuntos estafados, los presuntos perjudicados, luego, el testimonio del policía Cabo Segundo Padilla Moya Lema, quien en su testimonio fue muy claro, primero no era ningún perito acreditado a ese tiempo al Ministerio Público o al Consejo de la Judicatura, por lo tanto contradecía lo dispuesto en los Arts. 94, 95, 96, 97 y 98 del Código de Procedimiento Penal, así como afectaba a lo que la Constitución establecía sobre el principio de la prueba denominada popi, que tiene que ser pedida, ordenada y practicada conforme a derecho, una orden de allanamiento manifestó él señor que había realizado, sin embargo aparece una orden de incautación de los bienes que constaban en la Cooperativa Luz de América, sin autorización judicial que afectaba al Art. 76 numeral 4 de la Constitución de la República, las pruebas actuadas en contra de la ley y la Constitución carecen de valor y sustento legal, posterior a ello se remiten a un testimonio de la Ing. Dolores del Carmen Pazmiño, quien realiza un peritaje contable de los recibos, para determinar estafa, para demostrar que el señor Guerrero ha adecuado su conducta al Art. 563, es decir, se presume que haciendo uso de falsos nombres falsos, falsas calidades, de una falsa empresa, de una falsa cooperativa... de que no ha entregado viviendas, porque se ha inventado un crédito imaginario, la perito realiza esa experticia, pero faltando a lo que disponen los Arts. 152 y 156 del Código de Procedimiento Penal, y también a lo dispuesto por los Arts. 1, 11, 12, 14 y 70 del mismo cuerpo legal, igualdad procesal, derecho a conocer las peticiones, a estar presentes en las experticias ya que no podían estar los señores Guerrero, podía estar un abogado presente en dicha diligencia, por lo tanto carece de sustento legal, son los 6 acusadores quienes rinden su versión, sin embargo se manifiesta y se hace referencia en la sentencia que se había causado gran alarma pública, lo que se manifiesta en derecho debe probarse, y hay gran alarma pública cuando la sentencia se hace referencia a una experticia practicada por el señor Ing. Rafael Melgarejo Heredia en una computadora, en un medio informático, para practicar ese tipo de experticia debe posesionarse, debe practicarse de acuerdo al Art. 94 del Código de Procedimiento Penal, el Art. 152 ibídem, dispone que para la práctica de experticias de este tipo de medios informáticos, se

requerirá de la presencia del procesado, que deberá hacerlo en una audiencia privada en caso de que no comparezca y en caso de que no esté su abogado defensor, con dos testigos, así lo dice el Art. 156 y por algo consta la no interpretación extensiva del Art. 4 del Código Penal, en el Art. 1 del Código de Procedimiento Penal, que debe llevarse un juicio previo, es decir garantizado con los derechos y libertades y garantías de la Constitución de la República, más aún tratándose en la actualidad y en el momento en que fue procesado de la teoría del derecho penal mínimo de Luigi Ferrajoly, que esta implementada en la Constitución y en el Código de Procedimiento Penal, al no existir prueba material, al no existir las diligencia dispuestas en los Arts. 91, 92, 110, 112 y 216 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, a saber las evidencias comisión de un delito, Art. 91; Art. 110 y 112 una reconstrucción de los hechos, para demostración la adecuación de su conducta al tipo penal por el cual se les tenía que juzgar, evidencia material, Art. 216 numeral 2 Código de Procedimiento Penal, la fiscalía debía que probar y demostrar y en ese entones los acusadores particulares, en lugar donde se cometió el supuesto delito, amen de prueba material, prueba testimonial única y exclusivamente de los 6 testigos ex-acusadores particulares y prueba documentadamente, única y exclusivamente recibos de personas que si efectivamente cumplieron los señores con la etapa de construir viviendas en la demonizada Cooperativa Ninallacta en el sector de Quitumbe, lo que vamos a demostrar con nueva prueba que si existió las viviendas, que si entregaron las viviendas, que en ningún momento se ha inventado una falsa empresa, que ningún momento utilizaron manejos fraudulentos con ninguna persona natural o jurídica, que se había realizado un fideicomiso, es decir si cumplieron su ofrecimiento, en ningún momento se demostró que en el haber de los señores hayan obtenido o se hayan hecho entregar para sí para aumentar su patrimonio, bienes muebles o inmuebles, al contrario se izo... si hubiesen cometido dicho delito no estuvieran aquí, tuvieron años para fugarse, desde el año 2003, no lo hicieron, sin embargo aquí están presentes sin la certeza del Art. 304-A Código de Procedimiento Penal, una sola prueba no existe, me remito a las causales numeral 3 y 4, de que la sentencia emitida por el Juez aquo, se haya producido en base de informe, periciales o testigos maliciosos o errados, precisamente los dos o tres únicos informes periciales por los cuales se sustentaron los señores jueces de primer nivel, lo hacen en la experticia de la computadora ya referida, sin validez alguna, luego el informe errado de la señora ingeniera, hasta malicioso porque no se contó con el principio de igualdad procesal penal, no se acogieron a lo dispuesto por el Art. 11 Código de Procedimiento Penal, y la causal 4…. en este caso no son los responsables del delito por el que se les condenó, efectivamente son los motivos para demostrar la nueva prueba, testimonial, documental, para lo cual en su memento solicité la declaración de los señores Guerrero, que en su momento se acogieron al derecho al silencio como consta en el acta de audiencia juzgamiento, por su situación de enfermedad no había podido dar su declaración, que no son responsables del delito del Art. 363 ni 563 Código Penal, por el cual fueron injustamente sentenciados a la pena máxima, pese a que el inciso segundo del Art. 563, manifiesta que serán sentenciados cuando dicha la infracción se haya cometido por medios telemáticos o informáticos, ellos fueron perseguidos por la policía. **B)** En la misma audiencia oral pública y contradictoria, el representante de la Fiscalía General del Estado doctor Pablo Duran, expuso lo siguiente: "...tengo en mis manos una copia de la sentencia dictada por el Sexto Tribunal de Pichincha, da lectura… dando contestación a la fundamentación del recurso, quiero referirme en primer término a lo que tiene que ver con la existencia de la infracción, el Tribunal de Garantías Penales declara la existencia del hecho, en base de lo que consta a fojas 40, 62 manifiesta que es evidente que utilizando la imagen institucional de la Cooperativa de Vivienda Quito Luz de América, con un antecedente de incumplimiento en la entrega de viviendas asequibles, personas que se vieron perjudicadas en el patrimonio por el entrega de dinero a cambio de nada, casas que los sentenciados sabían que no podían construir y menos entregarse, porque el Banco de la Vivienda les había negado toda posibilidad de adquirir el terreno donde supuestamente iban a construir las supuestas casas que según el abogado de la defensa supuestamente fueron entregadas, sorprendiendo a los interesados, diciendo que son últimos cupos y porque tendrían que apurarse, no ofrecieron casas con sustento sólido, se seguía promocionando, el Banco de la Vivienda les contesta a los sentenciados de que no pueden porque no se va entregar el terreno, sin embargo los sentenciados seguían buscando socios para que entreguen 5 mil dólares a cambio de una casa, ahí esta el perjuicio en el hecho de haberse apropiado de un dinero que no les correspondía a cambio de casas que no tenían, realizando un acto de estafa a base de astucia y el engaño, los recibos aportados por las víctimas y la experticia contable de Dolores Pazmiño Pavón, dan cuenta que el objetivo, que el tipo por el que se les sentencio se adecua perfectamente a la conducta de los sentenciados, el daño real fue cierto, el daño fue irreparable y no lo reparan hasta ahora, se lesiono el patrimonio de las personas que inocentemente acudieron a la cooperativa a cumplir con uno de sus sueños como el de adquirir la casa, recibiendo a cambio falsas promesas, ahí está el dolo, a pesar de que sabían que no podían obtener las casas porque el terreno estaba cerrado para ellos, siguieron pidiendo plata a la gente incauta que cayó en sus redes y depositó no solo cinco mil dólares sino también trescientos dólares de enganche y diez dólares, para gastos administración de la Cooperativa; Teresa Cárdenas Vasco… dijo que han seguido de cerca de los señores que le estafaron, que llego a saber de esta Cooperativa que había entregado viviendas en Quitumbe, que le pidió a su hijo que le mande dinero para inscribirse en la Cooperativa Quito Luz de América con trescientos dólares, que le dijeron que deposite porque si no lo hacía estaba perdiendo el cupo, que su hijo le mando el dinero, los cinco mil dólares, dinero que recibió la hija María Guerrero Benavides, el dinero jamás fue deposito en la cuenta de la Cooperativa sino en cuentas personales, en este caso de los sentenciados, que el dinero entrego en efectivo porque le dieron un recibo, los cuales fueron presentados en la audiencia del juicio, el 15 de agosto del 2007, después cada vez que iba dejaba pagando cincuenta dólares de administración, a ella le subieron el precio, en enero del 2008 fue a pagar otros cincuenta y le dijeron que cuando iban a empezar las viviendas, a lo que le dijeron que el ingeniero estaba es el oriente, cuando a fines de enero sonó la estafa, esa es la declaración de la señora Cárdenas Vasco, donde esta lo malicioso, lo falso; quiero referirme

también testimonio del cabo Jorge Padilla, quien realizo el allanamiento, una ordenado dada por el juez, que fue acatada, en su declaración dijo que el 25 de abril del 2008, aproximadamente a las 9h30, con alusión con la doctora Ruth Palacios, agente fiscal, le indico una boleta con orden de allanamiento, no había necesidad de hacer el reconocimiento del lugar de los hechos, el allanamiento dice que se efectúo exactamente en el sector Santa Barba Baja, Calle Santa Elena y Portilla , que se trasladaron al lugar donde se observó un letrero que decía Cooperativa Quito Luz de América, es el sitio exacto donde se ejecuto el acto, que estaba con custodia policial, procedieron a verificar que la puerta de ingreso estaba con candado, se encontraron listado de presuntos nombres de socios, libretines de recibos, carteles de propaganda de la Cooperativa Luz de América, computadoras, varios planos que hacían referencia a presuntos lotes de terreno, son testimonios que fueron considerados como prueba por el Tribunal Penal, por último quiero referirme a la experticia contable realizada por la ingeniera Dolores Pazmiño Pavón quien en su informe no hace más que decir que encontró en la cuentas cierta cantidad de dinero, mientras el Ing. Melgarejo que realizo el peritaje a la computadora, no hizo más que verificar que en ella constaban inscritos socios a nombre de la Cooperativa de Vivienda Quito Luz de América, haber realizado un peritaje en un CPU en dicha Cooperativa... el mencionado perito informa al Tribunal Penal que su peritaje está sustentado en la computadora, que es una especie de respaldo para quien en este caso realiza los trabajos de Presidente y Gerente de la Cooperativa de Vivienda Quito Luz de América, el abogado de la defensa cuando hablo que dicha pericia no tenía ningún valor, se refería que dicha pericia podía ser anulada, y aún en esos casos, la ley prevé no se anulará una experticia de esta naturaleza cuando es indispensable para establecer la existencia material de la infracción, existen no uno, existen varios testimonios presentados en la audiencia de juzgamiento que dan cuenta de que los sentenciados son responsables del delito por el cual se les condenó y de que no existe error judicial que permita desplazar la culpabilidad a otra persona, que pretendía presentar aquí a una persona que trabajaba en la Vicepresidencia de la República, a quien habían entregado en efectivo de 600,000,00 dólares, existen muchos testimonios de Marco Vinicio Salcedo Oña, José Aníbal Salazar, Wilfrido Rodolfo Guerrero Rivadeneira y Carlos Guerrero Benavides, el primero rindiendo el testimonio, se acoge al derecho al silencio y el segundo manifestó que después de Lucio Gutierrez se presentaron muchas dificultades con el BEV, luego se les insistía para que firmen un fideicomiso por 600.000,00 dólares y que había sido el señor Jhon Díaz Sánchez quien desapareció con el dinero y por eso no pudieron cumplir, manifestando de manera expresa el señor Carlos Guerrero Rivadeneira que no puede declarar en esta audiencia, que no solo los socios fueron estafados sino también ellos por Jhon Díaz Sánchez, ni la tercera ni la cuarta causal han sido fundamentada en debida forma, veo que se dice que no existiría la alarma social porque no existen estafados, se pretende que se rebaje la pena a los sentenciados, la alarma social está constituida en la agravante genérica no constitutiva de la infracción referida en el Art. 30 numeral 1 del Código Penal,... aquí existen setenta personas perjudicadas, existen alrededor de seis o alrededor de ocho ofendidos". **C)** Acto seguido se dispone la comparecencia de la Dra. Isabel Verdezoto Campaña, quien juramentada en legal y debida forma, responde al interrogatorio que al efecto se hace y dice: P.- Dra. donde usted labora. R.- Soy médico del Centro de Detención Provisional Quito. P.- Le conoce al señor Wilfrido Guerreo. R. Si. P.-puede indicar que función ha cumplido usted respecto del señor Wilfrido Guerrero. R.- Soy la persona que recibo de la PJ. P. Usted sabe que molestias tiene en la salud del señor Guerrero. R. Tiene deabetes meletus, tipo 12. P.- En relación al señor Guerrero usted le atiende. R.- Hay dos médicos que laboramos... P.- En síntesis que puede decir. R.- Es diabético insulino dependiente... P.- En caso de insulino dependiente necesita de medicación continua.- R.- claro, si.- El fiscal no hace preguntas.- Preguntas del Presidente de la Sala, pregunta: P.- En el Centro de Detención Provisional donde usted es medico tratante hay los medicamentos para segurar la salud del procesado. R.- En caso de insulina tiene que comprar el interno. P.- La falta de tratamiento directo de medicinas tiene algún riesgo para la salud del señor Guerrero.- R.- Ha sido sacado varias veces. Comparece la señora Julia Benavides Mencias, quien juramentada en legal y debida forma dice: P.- Un donde trabaja. R.- En el Centro de detención Provisional de Quito.- P.- Es decir que ud. les conoce a los señores Guerrero padre e hijo, en su actuar de los señores Guerrero tanto el uno como el otro, su conducta.- R.- Participaba el señor Carlos Guerrero activamente en lo que es talleres de artesanías, música, en relación al señor Wilfrido participo en talleres de religión. P- En el sentido laboral, educativo como se les podría conceptualizar a los señores Guerrero. R.- Con la mejor predisposición de colaborar, mucho respeto. P. Presidente de la Sala pregunta.- En Quito hay otro Centro adicional especializado para que un preso pueda estar en mejores condiciones, que pueda tener una mejor atención médica.- R.- por la estructura del Penal García Moreno, es un lugar húmedo, sugerí en alguna ocasión la cárcel cuatro, por ser una casa adecuada, por su salud, por el lado humano. P.- Usted cree que ese centro de detención provisional hay algún riesgo tomando en cuenta que es un insulino dependiente, corre peligro su vida.- R.- Por su infraestructura pienso que si. A continuación comparece la señora Ximena Alexandra Ilumiquinga Mencías, con cédula de identidad No. 171264280-8, luego del juramento de ley, responde al interrogatorio formulado por el abogado defensor de los recurrentes y dice: P.- Ud les conoce a los señores Guerrero. R. Si. P.- Que tiempo. R.- unos 8 años. P.- que opinión tiene de ellos.- R.- son generosos. P. Aparte de esta situación jurídica, anterior a este problema ud. Conoce que haya tenido problemas judiciales.- R. no conozco.- Comparece la señora Matilde Boada Cepeda, con cédula de identidad No. 1704998549, quien luego del juramento de ley, responde a las preguntas del abogado de la defensa dice: P.- Ud. les conoce a los señores Guerrero, que tiempo les conoce. R. unos ocho años.- P.- Antes de esta situación, ha conocido que hayan tenido problemas judiciales. R.- No. Comparece la señora María Guadalupe Herrera, con cédula de identidad No. 170946084-2, quien al responder al interrogatorio dice: P.- señora Herrera Ud. les conoce a los señores Guerrero, dígame donde vive.- R. En la casita que por medio de los señores Guerrero adquirí. P. en que dirección.- R. En el Plan Quitumbe, Ninallacta.- P.- Que tiempo vive. R. Unos 5 años.- P.- en el tiempo que usted tiene vive su casa, que hicieron los señores Guerrero para que usted tenga su casa. R.- Ellos formaron la cooperativa de Vivienda Quito Luz

de América y nos ayudaron para tener la casa. P. En ese momento de ayuda a ustedes los señores Wilfrido y Carlos Guerrero, les solicito alguna vez dineros extra.- R.- Lo que nos pidieron fue la entrada. P.- Al momento que separo, como fue pagando.- R.- En el Banco de la Vivienda estamos pagando las mensualidades. P.- Durante ese tiempo ha tenido usted algún problema con los señores Guerrero. R. Hasta el día de hoy no. P.- Cuantos más o menos viven en ese lugar donde usted tiene su casita. R.- creo que somos unas 300 personas. P.- esas 300 personas han adquirido de la misma manera que usted.- R. Si.- P.- Con la ayuda de los señores Guerrero. R. con la ayuda de los señores Guerrero. P.- Usted sabe si alguna de las 300 personas que viven allí tuvieron algún problema con los señores Guerrero.- R. - No. P.- Antes de adquirir su casita les conocía a los señores Guerreo. R.- Yo les había conocido unos 13 años.- Luego la fiscalía formula las siguientes preguntas. P.- Usted dice que vive en una casa adquirida a través de un crédito del Banco de la Vivienda, en que etapa y en que conjunto habitacional vive.- R. yo vivo en la primera etapa, P.- Hace que tiempo adquirió su casa.- R. unos 5 años a través de la Cooperativa.- P.- Usted dice que dentro de las 300 personas que se ubican donde usted vive no han tenido ningún problema.- R.- No.- Usted ha sabido que los señores sentenciados por la construcción de otro plan tuvieron problemas. R.- he oído, no pudieron concluir la otra etapa, no se la causa... P.- dio algún dinero de enganche.- R.- No.- P.- Mensualmente usted pagaba por mantenimiento de la cooperativa. R.- 5 dólares. A continuación comparece la señora Lilian Margoth Quispe Villacrés, con cédula de identidad No. 171046717-4, quien contesta al interrogatorio efectuado y dice: P. señora diga que tiempo les conoce a los señores Guerrero.- R. unos 10 años.- Diga si usted conoce a los señores Guerrero formaron parte de la cooperativamente Quito Luz de América.- R.- Si.- Conoce usted si los señores ayudaban a adquirir viviendas.- Si.- Conoce el numero talvez. R.- eran unas 300 casas mas o menos.- P.- en ese tiempo tuvieron problemas con alguna persona. R.- no hubo nada. P.- A parte de este problema actual, usted sabe si tendrían problemas:- R.- No conozco. P.- entre los habitantes, conoce si fueron viviendas o terreno nada más. R.- viviendas. P.- Nos puede decir una de las viviendas. R.- fue de dos pisos, sala, cocina, dos dormitorios, patio en la parte de atrás Preguntas de la fiscalía.- P.- señora Lilian Villacreses conoce porque están aquí los sentenciados. R.- Porque en la segunda etapa no se que les paso no hubo ese dinero. P.- usted con esa afirmación esta consiente que existen otras personas perjudicadas. R.- porque en la segunda etapa no entregan ninguna casa, ellos están detenidos. Comparece el señor José Velásquez Estrella, con cédula de identidad No. 170057036-7, quien luego del juramento de ley responde al interrogatorio formulado al respecto por el abogado de la defensa, dice: P.- Les conoce a los señores Guerrero.- Si.- P.- Cual era su función. R. chofer de los señores. P.- Los señores pertenecían o dirigían alguna institución o cooperativa.- R.- el señor Carlos Guerrero Presidente y Gerente. P.- Sabía que los señores restaban haciendo el trámite para consecución de la segunda etapa. R.- Se había contactado con el señor Oswaldo Días para que le haga toda la tramitación, había dicho que es asesor de la Vicepresidencia, por esa situación había pedido plata, buscaban por todos los medios posibles, incluso yo les preste 1.500 dólares para que depositen en la cuenta del señor Díaz, después se llego a saber que se estaba en una casa en el tingo, que el señor había invitado a una fiesta de un cumpleaños, les acompañe a los señores nos hicieron ingresar, nos sentamos en una mesa vino el señor Oswaldo Diaz y dijo textualmente que el Viceministro estaba invitado a esta fiesta.. no viene, que estaba previsto que llegue, no llegó nunca, esa era la razón los señores buscan por aquí por allá. P. Ud pudo observar ya que trabajaba con ellos, que los señores Guerrero en algún momento le envían o ellos personalmente iban al banco a depositar el dinero. R. No mandaban al secretario o secretaria. P.- Le consta a usted si los señores en algún momento o escucho usted que incrementaron sus bienes, han compraron casas, terrenos, oficinas.- No.- P.- Diga usted que puede decir de lo señores Guerrero respecto de su forma de ser, su conducta, son personas que pueden causar alarma a la sociedad. R. No, bajo ningún punto de vista. P.- Para concluir usted menciono al señor Jon Oswaldo Díaz. R.- fueron varias veces.- P.- Si existía ese señor. R.- si existía. P.- lo que quiere decir que no es un invento del señor Carlos ni del señor Wilfrido Guerrero. R.- Pues seriamente sí existía el señor. Preguntas de la Fiscalía.- P.- usted ha mencionado que los sentenciados señores Guerrero, después de que el supuesto Jhon Oswaldo Díaz había quedado mal, buscaron medios posibles para conseguir que se realice la segunda etapa. R.- Si.- A raíz de ellos supieron que el señor Jhon Oswaldo Díaz les había quedado mal, siguieron insistiendo en captar dinero de los socios.- No. P.- Cuando usted se refiere a los medios posibles a que se refiere. R.- El primo llamado Hernán Barros... del señor Gabi Moreno para ver si por medio de ellos se podía cumplir esa situación.- A continuación el Presidente de la Sala pregunta: usted sabe la cuantía por la cual habían sido perjudicados los señores Guerrero por parte del señor Díaz.- No señor. P. A usted le consta que lo señores Guerrero le dieron dinero al señor Díaz. R. Si sacaban dinero del banco y le íbamos a entregarle. P.- Luego de que ya hubo esta denuncia en contra de los señores Guerreros el señor Díaz apareció por algún lado para hacerle el reclamo pertinente. R. No.- P.- A usted le consta que el señor Días trabajaba en la Vicepresidencia de la República, había dicho que es asesor de la Vicepresidencia, el decía que trabaja para la Vicepresidencia.- R.- Había dicho así si, no cumplió el ofrecimiento. Comparece la señora María Lastenia Cedillo Narváez, con cédula de identidad No, 171354959-8, quien luego del juramento de ley, responde al interrogatorio formulado para el efecto: P.- Que tiempo les conoce a los señores Guerrero.- R. Hace unos 8 años. P.- Porque les conoce. R.- yo ingrese a la cooperativa hace unos 7 años. P.- Que función cumplieron ellos. R.- El señor Guerrero Presidente, el formo la cooperativa. P.- Cuantos miembros hay en la cooperativa.- P.- De la primera etapa unos 300. P.- Viven del producto de la ayuda de los señores Guerrero. Si.- P.- Los miembros de ese complejo habitacional han tenido alguna vez problemas con los señores Guerrero. R.- No, no he sabido. P.- Usted en lo personal ha tenido alguna circunstancia que ellos hayan solicitado dineros extra, que ellos hayan dicho que deposite que deposite en la cuentas de ellos. R.- No, lo único que yo estoy pagando en el Banco de la Vivienda, a los señores no les he dado plata. Fiscalía a través de su delegado dice: P.- Señora María Cedillo Narváez usted sabe porque se encuentra aquí los señores Guerrero.- R.- al último me enteré, porque yo ya adquirí la vivienda deje de verles a los señores, P.- hace que tiempo. R.- Unos 5 años,

últimamente me enteré que estaban detenidos por el problema. P.- sabe usted si en la primera etapa hubieron perjudicados.- R.- No hubieron, porque yo estaba al tanto de eso. P. Sabe usted si en la segunda etapa no se cumplieron con los ofrecimientos de entrega de vivienda.- R.- Últimamente no estoy al tanto de eso. P.- que es lo que conoce.- R.- Que ellos están detenidos porque no han podido entregar la segunda etapa. P.- usted sabe que mucha gente entrego dinero a los señores y nunca recibieron su casa. R.- Últimamente me entere de esa situación. Acto seguido comparece el señor Héctor Suárez Pérez, con cédula de identidad No. 171187762-9, quien luego del ser juramentado en legal y debida forma dice al interrogatorio formulado por el abogado defensor de los recurrentes, dice: P.- Usted donde labora. R.- En la Unidad de Vigilancia Quitumbe. P.- Tubo oportunidad de conocer a los señor Guerrero padre e hijo. R.- Porque íbamos a las reuniones que había en la cooperativa y al señor Carlos en una comisaría. P.- En que circunstancias.- R. cuando un grupo de afectados nos acercamos allá y firmamos un convenio para que nos devuelva la plata en tres meses. P.- Quien más estaba allí. R.- Otros compañeros más de la policía. P.- Luego de esa situación en la que se encontraba con la Notaria, usted acudió a retirar una camioneta dimax. Nunca.- P.- Dígame usted fue retirar un vehículo carnival.- No.- P. Luego de ello que sucedió con los señores. R.- no se asomaron más. P.- En algún momento, los señores con los que estaba en la notaria le llevaron a algún lugar a los señores Guerrero. R. en la notaria se firmó eso y se retiraron. P.- Supo después que les habían privado la libertad R. en la policía judicial. P.- reclamó algún perjuicio económico después. R.- ya estaban detenidos que se podía hacer.- La fiscalía a través de su delegado pregunta: P.- al acudir a la notaria habían más personas perjudicadas reclamando. R.- un compromiso del señor Guerrero que en 3 meses nos devolvía el dinero. A continuación el abogado defensor de los recurrentes señala que previo a la prueba documental, Art 76 numera 7, derecho de las personas incluirán las siguientes garantías: literal c, da lectura... solcito conforme había solicitado rindan la declaración los señores Guerrero.- Fiscalía manifiesta me opongo rotundamente, el hecho de incorporar a los medios que ya fueron producidos en la audiencia de juzgamiento, daría lugar a un nefasto precedente, los señores sentenciados tuvieron su oportunidad de declarar en la audiencia pero un señor se acogió al derecho del silencio y el otro señor desplazo la culpabilidad a un señor Oswaldo González y por lo tanto no estimo procedente por más norma procesal o constitucional de que vuelvan a declara, la norma es clara tiene que ser nuevos testigos los que se presenten en esta audiencia. Esta verdad que ha sido una penumbra tanto para mi como para mi papá, que nosotros no tenemos nada que ver, desgraciadamente hemos sido engañados por una persona soez, una persona que supo engañarnos, nosotros habíamos entregado una primera etapa de 300 viviendas casas en el plan Quitumbe, unos terrenos que no valían nada, pero con la visión de mi papá vimos que se podía hacer mejoras allí, ahora tenemos el Centro Comercial Quitumbe, queríamos hacer el proyecto de la segunda etapa, pero desgraciadamente conocimos al señor Jhon Oswaldo Días Sánchez, lo puedo decir así claramente Asesor de la Vicepresidencia de la República, quien actualmente se encuentra preso en Guayaquil, lo detuvieron en Quevedo por estafa porque se sigue haciéndose pasar como asesor de la Vicepresidencia de la República, en el canal 10 la otra semana declaró diciendo que él no es estafador, hoy lo digo que si es al señor le conocí por un primo mío, porque es llevado con el señor Vicepresidente de la República, el señor Gari Moreno, quien me puso en contacto con el Asesor del señor Vicepresidente de la República, comenté sobre este plan de vivienda, principalmente sobre el fideicomiso que no es un fideicomiso fantasma como lo vienen diciendo, ese fideicomiso existe, el depósito existe, que yo lo tengo en este momento el depósito en el Banco de la Vivienda cuando hicimos las declaraciones en el tribunal dijeron que no existía, desgraciadamente me dejé llevar por un sinvergüenza que es este señor Jhon Oswaldo Díaz Sánchez, es un fideicomiso abierto con el Banco de la Vivienda en la cual se entregó 300 viviendas, el cual se puede seguir incrementando, para firmar un fideicomiso y poder ingresar al banco de la vivienda claramente dice que tiene que ser una cooperativa de vivienda legalizada, no me pude defender desgraciadamente por personas que nos siguieron, aquí tengo los nombramientos firmado por la Dirección de Cooperativas, muchos me han dicho que no puedo cobrar las mensualidades, este es un plan de vivienda para gente pobre, se pide para pago de luz y de los empleados, yo puse el resguardo policial en la Cooperativa de Vivienda que quedaba en ese tiempo en Santa Barbara Baja, porque ingresar personas que se dejaron llevar, fuimos seguidos, le secuestraron a mi cuñado, me llamaron por teléfono, diciéndome que me van a matar a mi y a mi padre, inclusive el señor Suárez que dice que hemos firmado, que nos reunimos en Solanda con el abogado de la Policía Nacional, el quiso arreglar todo y llegar a firmar un documento para me dejen a mi hacer las cosas pero no me dejaron, porque no declaran ellos que estaban en todo momento, nos tuvieron más acá del congreso y que nos hicieron firmar una promesa de compra y venta, desgraciadamente pensar en las familias que necesitan ha sido malo, aquí están las promesas de compra venta legalizadas, nosotros no recibíamos ni un solo centavo de la primera etapa y eso es lo que íbamos hacer en la segunda etapa, que se cogía el 30 por ciento que claramente dice el Banco de la Vivienda, no es que se coge para la Cooperativa de Vivienda sino que se hace un deposito en el Banco de la Vivienda, después el socio en este caso que ni nosotros manejamos el dinero en ese tiempo manejo Fodebase que es una fiduciaria encargada de manejar los dineros inclusive las construcciones de las viviendas. Ahora las 300 personas pagan sus casas en el Banco de la Vivienda, nosotros en ningún memento hemos querido hacer daño a nadie, pagamos justos por pecadores, inclusive dice que Jhon Oswaldo Díaz Sánchez dicen que nunca existió, que el no es Asesor de la Vicepresidencia aquí ésta el documento, sujeto acusado de estafar con bienes estatales, inclusive el Coronel de la Policía indica los juicios que tiene Décimo séptimo, décimo octavo, Jhon Oswaldo Díaz Sánchez de cuarenta y dos años quien tiene denuncias por estafa por 125.000,00 dólares, la primera cantidad poca que tiene, el señor supuestamente para hacer las cosas legales firmo este compromiso, tengo el

nombramiento de la Vicepresidencia de la República, notarizado, desgraciadamente no me dejaron porque la gente nos comenzaron a seguir y hoy nos encontramos aquí ya no avanzó con mi papá, es una persona enferma, mi mama de la tercera edad, que nos habían visto en Colombia, Venezuela, Estados Unidos, jamás se me ocurrió escapar permanecimos aquí, no me dieron oportunidad a nada los señores, esa es toda mi verdad por mi dios. Preguntas del abogado defensor.- P.- señor Guerrero, el tiempo en que se suscitaron los problemas, usted tenía la oportunidad de fugarse, porque no o hizo. R.- A mi desde pequeño me enseñaron que no debo correr a nada, y además no era culpable de nada. P.- En el 2003 se constituyó la cooperativa.- Si legalmente. p.- Dígame cuantos se beneficiaron con su casita.- 300 viviendas. P.- Tuvo usted problemas de alguna naturaleza. No ninguna ni con funcionarios de banco de la vivienda. P.- Durante todo este tiempo que ha ayudado para adquisición de vivienda, usted en lo económico ha comprado oficinas, terrenos, casas, edificios.- No. P.- en Cayambe.- no. Sobre el acta del señor Díaz, explíquenos. R.- a nivel d lo alto que estábamos en conversación el señor Oswaldo Díaz comenzó a pedir dinero, le dije que como nosotros podíamos aseguramos el señor Jhon Oswaldo Díaz me hace este documento y me entrega en la cual el declara que el supuestamente es asesor de la Vicepresidencia de la República y que va ayudarnos en lo que tiene que es con los terrenos de Ninallacta 16 y 17 que estamos en los problemas en este momento.- la fiscalía formula las siguientes preguntas: P. explique al tribunal de revisión el hecho que se encuentra probado en la sentencia que no solo los perjudicados fueron estafad sino también ustedes R.- yo me siento estafada por el señor Jhon Oswaldo Díaz Sánchez, porque no cumplió ni con la palabra y con el ofrecimiento de él. P- el abogad de la defensa se a referido en esta audiencia que en vez de fugarse ud. opto por quedarse, esta ud, consiente que al quedarse o haber sido perjudicado por el señor Jhon Díaz Sánchez, existe un hecho comprobado en el juicio en el que- se determina que a pesar de hecho, ud. seguía una captación dinero. R- Después de todo lo que pasó nosotros nos dedicamos a buscar a este señor, el vivía primeramente en Tumbaco y después en el sector del Tingo a lado del gringo loco, inclusive le logramos a localizar al señor quien me dijo que el fideicomiso ya no ... y quien me iba a ser el Viceministro Walter Solís, que ahora es Ministro del Miduvi, inclusive el señor Jhon Oswaldo Díaz Sánchez llamó por teléfono me izo escuchar y dijo que dijo que el señor Ministro llegaba, hablo supuestamente el señor que no me consta que haya sido el señor sino que se escuchó una voz que ya llegaba con los documentos que me iba a entregar y que le espere, desgraciadamente nunca llego, no he fugado porque tengo convicciones desde pequeño, vengo de una provincia de Riobamba, me han enseñado que no debo correr a ningún problema, el Presidente del Sala pregunta y dice: Usted dice que ha sido perjudicado por este señor Díaz, que cantidad de dinero de entregó. R.- lo que está en la libreta de depósito 600.000,00 dólares. P. Nunca recupero eso.- R.- Como voy a recuperar si todos los policías y todas las personas de la Cooperativa me seguían. P. Cual fue el objetivo de ese dinero.- para que ayude con el Plan Habitacional, el Banco de la Vivienda hace de construir viviendas populares en este caso, en este caso una cooperativa de vivienda puede captar socios y hacer un plan de vivienda y luego depositar en el Banco de la Vivienda para que el banco comience a construir viviendas y capte el resto de dinero que falta, en este caso las mensualidades, que son a diez años, en este caso de la primera etapa pagaban 120 dólares, los cinco primeros años son del interés que pagan y los otros cinco son del capital que pagan, entonces queríamos con el fideicomiso que está abierto siga como está o sino volver a firma otro fideicomiso, en ese tiempo el banco de la vivienda no tenía dinero, por eso es que se hacía estos planes de vivienda. P.- para que era ese del dinero.- para que nos ayude con el plan de vivienda, en este caso para seguir con el fideicomiso abierto que solo tenía que autorizarme el Banco de la Vivienda, con el depósito. P.- hay algún documento que pruebe.- este es el documento que existe en el banco de la Vivienda, esta es el acta de compromiso que hace el señor Jhon Díaz.- P- si ingreso ese dinero al Banco de la Vivienda. Si.- A continuación declara el señor Wilfrido Rodolfo Guerrero, quien acepta declarar bajo juramento, quien un vez juramentado el legal y debida forma manifiesta: señor Presidente verdaderamente en mis 70 años que acabo de cumplir, fu empleado público jefe en el IERAC, y hoy por haber servido a la clase desposeída, a la clase pobre me visto en esto, no porque nosotros hemos gastado ese dinero, que feliz estaría en la cárcel si me hubiera gasto ese dinero, no señor Presidente, no nunca e visto eso, pero desgraciadamente un hermano del señor Vicepresidente de la República nos pone de contacto porque yo tengo documentos en el banco yo no doy el nombre, porque si doy nombres van toditos a ese banco y me dejan sin nada, tengo documentos contra el hermano del señor Vicepresidente para que el pueblo sepa que calidad de hermano tiene, el nos pone en contad con el señor Jhon Oswaldo Díaz, y nosotros creídos pensando que todos eran como nosotros, viendo que no podíamos hacer nada incluso nos cogieron a mi y a mi hijo, nos secuestraron, vino un poco gasolina regarnos y quemarnos, tuvimos que ir a Guayaquil, el rato que íbamos a firmar, autorizado por el banco de la vivienda el lote 16 y 17, viene un agente y nos trae presos, no me dejaron, nos trajeron aquí nos dieron palo, me cogió la insulina lo boto en que país vivimos, le comprendo al señor fiscal yo no hable la primera vez que declaraba porque temblaba, porque nosotros no hemos robado, no hemos estafado, tengo mi conciencia tranquila, que sepan lo que es la verdad, nos cogieron ahí y otra cosa es que nos sentencia íbamos a firmar una acta por el lote 16 y 17 y comenzar las construcciones ya hubiésemos entregado tiempos, me atacaron por la prensa, por todo, fue el primer coordinador de la Brigadas ciudadanas de esta ciudad de Quito, no me queda mas que agradecerles y vean en el corazón de ustedes, ya estos viejo, me ido cuatro veces al Hospital Eugenio Espejo, ahí no hay un medicamento, ya no puedo. la fiscalía.- P.- Señor Wilfrido Guerrero al comenzar dijo al comenzar dijo que tenia dinero en el banco y que no lo decía porque le van a quitar.- yo no tengo nada. P.- Esta consciente de que se encuentra probado el Banco de la Vivienda le negó la posibilidad de adquirir terrenos ustedes siguieron captando dinero. R.- quiero contestarle con toda claridad, nosotros en ningún momento hemos trabajado con el Banco de la Vivienda, con el Miduvi, el banco lo que pasa es por medio del señor Ministro, es el culpable para que pase esto, usted dice que tal vez esa plata nos hemos gastado, nosotros en ningún momento nos hemos gastado, si tuviéramos esa plata ya nos hubiéramos largado. P.- Luego ustedes de conocer que no podían

cumplir la entrega de las viviendas de la segunda etapa por las circunstancias que estamos conociendo, sin embargo ustedes luego de conocer que ya no podían seguían captando más dinero conociendo de que no eso no iba ser posible. R.- Nosotros como íbamos a seguir captando más dinero si desde el momento que ellos supieron esto vinieron nos cerraron las oficinas nos metieron palo ahí quedo todo.- se hace una consulta a la fiscalía para que presente la defensa la prueba documental a efecto de poder nosotros estudiarlo para suspender para el día jueves de mañana en ocho, a las 3h30 de la tarde. Hago mención a los documentos el oficio No. 13775 por el principio de contradicción referencia a la creación de la Cooperativa Quito Luz de América el Contrato de fideicomiso mercantil, las dos promesas de compraventa que dan fe del fideicomiso, varios recibos y facturas de la notaria, certificados de Registradores de la Propiedad, de los Tribunal de Garantías Penales, acta de compromiso entre el señor Oswaldo Díaz Sánchez así mismo los oficios solicitados a la policía judicial de Pichincha, Antinarcóticos, UNASE, Migración, DINAPEN, judicial, de los señores Registradores de los cantones Cayambe, Mejía y Rumiñahui, Registrador Mercantil Quito, Director de tránsito, migración en los años 2007, 2008 y 2009, Superintendencia de Bancos, Superintendencia de Compañías, de la Notaria Vigésima Tercera del Cantón Quito, que hacia de referencia el señor policía, del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, copias certificadas de la, Cooperativa Quito Luz de América, del Registro Civil sobre la existencia del señor Jhon Oswaldo Díaz Sánchez, a la Presidencia de la República, del Banco del Pichincha, a la Vicepresidencia de la República, si era o no asesor; la Dirección Nacional de Cooperativas del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, esa es la prueba documental. **CUARTO: APRECIACIÓN DOCTRINARIA SOBRE LA REVISIÓN.-** Esta Sala en reiteradas ocasiones ha sostenido que el proceso penal tiene como finalidad llegar a la imposición de una pena respetando la verdad procesal, si esto es así resulta razonable la legitimidad de la sanción por un acto adecuadamente típico y antijurídico. Frente a la posibilidad de un error judicial en la apreciación correcta de los hechos, surge la necesidad de la reparación mediante el mecanismo de un recurso de excepción como es la revisión, asumiendo el riesgo de la vulnerabilidad de la cosa juzgada. La sentencia en firme es generalmente inatacable e impugnable cuando se han agotado los términos para la interposición de los recursos, o cuando habiendo sido interpuestos, el Tribunal de Alzada ha ratificado la resolución del juez *a-quo*. Para el profesor CLARIA OLMEDO en su *Derecho Procesal* Penal, es objetable considerar a la revisión como un recurso en sentido estricto expresando que: **"mejor parece considerarlo como una acción impugnativa que persigue la revocación de una sentencia firme y anulación del proceso en que se pronunció, fundándose en circunstancias nuevas para la causa por ser recién conocidas o haberse presentado con posterioridad".** Participamos en considerar a la **revisión** como un verdadero recurso, que permite rever una sentencia condenatoria que se encuentra en firme y que no puede ser impugnada por medios normales. **QUINTA: ANÁLISIS DE LA SALA.- A)** El recurso de revisión es un mecanismo legal para dejar sin efecto una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, para lo cual, la Ley determina que se deben aportar nuevas pruebas, lo que precisamente en el caso materia del juzgamiento acontece, pues interpuso su recurso de revisión en las causales segunda y sexta del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal. En definitiva, el recurso de revisión está contemplado en el Código de Procedimiento Penal como un recurso extraordinario que ataca a la cosa juzgada y cuya finalidad es reexaminar una sentencia cuando se cumplen los presupuestos que establece el Art. 360 del referido cuerpo de leyes, con el ánimo de que no se sacrifiquen los sagrados intereses de la justicia, y de esta forma enmendar los errores judiciales de haberlos, pues el objetivo fundamental del derecho penal es sancionar a quien ha incurrido en un juicio de reproche y reafirmar el derecho a la libertad cuando éste ha sido vulnerado, de tal manera que no se afecte el estado de inocencia de un ser humano, a quien por error de hecho se le haya condenado, pero para su admisión se exige demostración plena del error judicial, es decir, demostrar en que consistió el error, esto es, aportando en la audiencia oral que los conductos. que sirvieron para dictar el fallo incriminatorio fueron falsos y que por ende no tuvieron el sustento jurídico adecuado; **B)** Al respecto, es necesario, en primer lugar insistir que de acuerdo con el tipo penal previsto en la norma señalada, el verbo rector del delito de estafa es "hacerse" entregar dineros, bienes, piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios para beneficiarse personalmente en detrimento del patrimonio de una persona, lo que evidentemente está demostrado en el expediente, pues consta que los acusados han requerido dinero a una serie de personas; **C)** Por último de la revisión integral del proceso se ha podido determinar graves violaciones a las garantías fundamentales establecidas en la Constitución de la República, especialmente las que dicen relación al debido proceso y al derecho a la legítima defensa que le correspondía ejercer a los recurrentes dentro de este proceso pena. Sin embargo de lo expresado, así mismo, del proceso está perfectamente comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción atribuible en el grado de autores a los recurrentes. Además en un estado constitucional de derechos y de justicia como el que hoy vive el país, los jueces en aplicación de las normas constitucionales que prevalecen por sobre las demás leyes ordinarias, tienen la obligación de aplicar la proporcionalidad de la pena y garantizar un trato preferencial a los grupos más vulnerables de la sociedad, conforme expresamente lo demanda el Art. 35 de la Constitución de la República. **SEXTO: RESOLUCION.-** La fundamentación del recurso se lo ha hecho por las causales 3, 4 y 6 del Art. 360 del. Código de Procedimiento Penal y para justificar tales causales se ha presentado prueba documental o instrumental, así como los testimonios de la Dra. Isabel Verdezoto Campaña, Julia Benavides, Ximena Llumiquinga Mencias, Matilde Boada Cepeda, María Guadalupe Herrera, Lilian Quispe Villacreses, José Velasquez Estrella, María Cedillo, Héctor Suárez Pérez, así como el testimonio de los procesados Carlos Guerrero Rivadeneira y Wilfrido Guerrero Benavides. De la prueba actuada si bien no se ha logrado desvanecer las imputaciones hechas en contra de los procesados, sin

embargo el delito por el cual han sido sentenciados se produjo en circunstancias excepcionales, ya que los procesados y sentenciados realizaron la entrega integra de la primera etapa del complejo habitación sin poder continuar con la segunda por haber entregado una alta cantidad de dinero a un funcionario público que no acredito esos valores en el Banco de la Vivienda y que dio origen al incumplimiento de lo acordado con los socios de la Segunda etapa de la Cooperativa Luz de América. Todos estos factores además de determinar circunstancias externas que dieron origen a los hechos imputados, este Tribunal no ha podido establecer peligrosidad alguna de aquellos, así como tampoco se ha demostrado que tengan antecedentes penales que puedan ser calificados como reincidencia. De lo expresado, deviene que la pena impuesta por Sexto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, es desproporcionada, más aún tomando en consideración que el sentenciado Wilfrido Guerrero, a cumplido 70 años de edad, demostrando un crítico cuadro de salud, así como por el principio de igualdad formal y material consagrado en la Constitución también se hace extensible este beneficio al otro procesado Carlos Humberto Guerrero Benavides. Por estas consideraciones y haciendo una ponderación constitucional de la proporcionalidad de la pena, de las circunstancias como se cometió el delito y de los demás factores antes enunciados, esta Primera Sala de la Corte Nacional de Justicia, con sujeción a lo dispuesto en el Art. 367 y 416 del Código de Procedimiento Penal, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPUBLICA",** declara parcialmente procedente el recurso presentado y reformando la pena impuesta, les impone a los procesados Wilfrido Rodolfo Guerrero Rivadeneira y Carlos Humberto Guerrero Benavides, en calidad de autores del delito de estafa la pena de dos años de prisión correccional que la cumplirán en el Centro de Rehabilitación Social que se encuentren detenidos, debiendo descontarse el tiempo que hubieren permanecido detenidos por este delito, así como el pago de daños y perjuicios. Notifíquese, y devuélvase.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico:

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

RAZON: Certifico que las diecisiete (17) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales que se hallan constando dentro del cuaderno de actuaciones signado en esta Sala con el No. 61-2010, que por estafa se tramitó en contra de Wilfrido Guerrero Rivadeneira y otro, a las que me remito en caso de ser necesario.- Quito, 11 de enero del 2011.

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

No. 132-2010

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

JUEZ PONENTE Dr. Luis Moyano Alarcón (Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador.) .

Quito, 9 de noviembre del 2010; las 16H00.

VISTOS: Juan Manuel Ramos Martínez, interpone recurso de revisión contra la sentencia dictada por el Tribunal Tercer de lo Penal de Pichincha, el 15 de septiembre de 1995, a las 09h00, que lo declara autor del delito previsto en los artículos 340 y 341 del Código Penal, y le impone la pena de quince meses de prisión correccional. Alega en fundamento de su impugnación las causales previstas en los numerales 3 y 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2.008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO.- ALEGACIONES DEL RECURRENTE.- A)** El recurrente en audiencia oral pública y contradictoria llevada a efecto el día martes veinte y ocho de septiembre del dos mil diez, a las dieciséis horas con treinta y cinco minutos, ante los señores doctores Hemán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Gerardo Morales, Jueces Nacionales y Conjuez Nacional de esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia e infrascrito Secretario Relator, siendo el día y hora señalados para la audiencia oral, pública y contradictoria, comparece el abogado Miguel Ángel Sánchez defensor del recurrente Juan Manuel Ramos Martínez; y, el doctor Raúl Garcés, funcionario de la Fiscalía General del Estado, debidamente acreditado. El señor Juez Nacional; doctor Hernán Ulloa Parada, Presidente, da inicio a la audiencia y de conformidad a lo que señalan los artículos 286 y 345 del Código de Procedimiento Penal, manifestando que este recurso se refiere" al juicio No. 132-2010, que por el delito de falsificación de documentos y uso doloso se sigue en contra Juan Manuel Ramos Martínez, quien ha interpuesto el recurso de revisión y se le concede la palabra para que

fundamente el recurso a través de su abogado defensor, el abogado Miguel Ángel Sánchez, quien a continuación en resumen dice: Me permito fundamentar y señalar la violaciones que se dieron hace 17 años en una Comisaría de Policía, por lo que se interpuso recurso de casación, el cual dejó sin efecto la acusación particular presentada con fecha 28 de junio del 1993 por el señor Francisco Lasso Drouet, argumentado tener un poder especial, acusación en la que señala que se ha falsificado una firma en un documento de fecha 25 de junio del 79, es decir, 14 años atrás a la fecha de presentar acusación particular, trámite en el cual, el señor Comisario de manera ágil, el 29 de julio del 1993 a las 8h30, dicta auto cabeza de proceso aceptando la acusación particular, con un poder que se dice fue otorgado por el señor Francisco Lasso Drout, a favor de la sociedad ante, Bustamante y Bustamante Compañía Limitada, es decir, una persona Jurídica mas no al señor doctor Bustamante Cárdenas, dicha autoridad después de 27 días de realizar diligencias, remite el proceso a la Corte de justicia, recayendo en el Juzgado Tercero de lo Penal, Juez Penal que podía enderezar el proceso, pero sin ningún tipo de valoración confirma la prisión de mi defendido y continua con el tramite; añade que posteriormente con fecha 21 de septiembre de 1993, a las 9h00, se presenta una petición de caución, porque se trata de un documento privado no de un documento público, solicitud que el señor juez a los 15 días de presentada dicha petición niega la caución y sin ningún fundamento, simplemente dice que no procede; que el 4 de noviembre 1993 a las 15h30 se recepta la versión a mi defendido que seguía detenido en el interior de la policía, porque en ese entonces era policía nacional; que a los once meses de haber transcurrido desde que se dictó el auto cabeza de proceso, se cierra el sumario y se dispone que el señor fiscal emita su dictamen, el que a los 16 días emite dictamen acusatorio, calificándole de autor del delito tipificado en los artículos 339 y 341 del Código Penal; con fecha 15 de agosto de 1994, se dicta una resolución en la que declara autor del delito sancionado por el artículo 340 y 341, acción que tipificada en el Art. 340, como un delito castigado con una pena de dos a cinco años de prisión, susceptible de caución de fianza; que el 4 de noviembre de 1993, el Tercer Tribunal le impone una sentencia de 15 meses de prisión, cuando ya había cumplido 19 meses, sin embargo le dan libertad a los 3 años. Finalmente expresa que el fundamento del recurso, es que se deje sin efecto la sentencia expedida por el Tercer Tribunal Penal, **b) Dictamen Fiscal.-** En la misma audiencia el doctor Raúl Garcés, delegado de la Fiscalía General del Estado, señala: Efectivamente el señor Juan Manuel Ramos Martines ha interpuesto el recurso de revisión ya que fue desechado el recurso de casación por la Primera Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia en virtud de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, que le impone la pena de 15 meses de prisión como autor y responsable del delito de falsificación y uso doloso de documento privado de testamento cerrado, como podemos observar no se ha dado cumplimiento al artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, numerales 3 y 4, por el que sea interpuesto este recurso, que requiere de la practica de nueva prueba excepto la causal 6, en esta audiencia el señor abogado ha hecho un análisis de la prueba que ya fue analizada por el juzgador, sin que se presente nueva prueba, esto es, que se haya dictado la sentencia en virtud de documentos, testigos falsos, informes periciales maliciosos o errados, es a lo que se refiere la causal 3 y la causal 4, cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se le condenó, efectivamente es lo que exige el recurso de revisión, en esta audiencia se debía probar las causales invocadas en el recurso de revisión, por tal motivo y por cuanto no se ha llegado a probar, fundamentar las referidas causales, con nuevos informes periciales, ya que se trata de documentos que se han probado dentro del juicio que han sido falsificados y que se ha hecho uso doloso de ellos, para apropiarse de un bien que no le pertenecía al recurrente, mediante un juicio de posesión efectiva extraordinaria de un bien, efectivamente en este documento falsificado conforme consta informes periciales practicados por los peritos, licenciado Carlos Echeverría y Dr. Italo Fernando Rojas, se llega a establecer la responsabilidad penal, que fue falsificación en la posesión efectiva, que lo hizo el sentenciado Juan Manuel Ramos Martínez, en tal virtud la Fiscalía y al no haberse probado los fundamentos por los que se ha recurrido, solicito a la Sala, deseche el recurso de revisión interpuesto. **CUARTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1).** El recurso de revisión tiene carácter de extraordinario porque altera la inmutabilidad de la sentencia ejecutoriada, que sólo puede modificarse en razón de este recurso.- En el presente caso, se lo interpone fundamentándose en la causal 3 y 4 del Art. 360 del Código Procesal Penal, que se refiere a "si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados; cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó", por tanto le correspondía al recurrente probar estos hechos, conforme lo establece el inciso final del artículo 360 ibidem, que determina que la revisión solo puede ser declarada en virtud de "nuevas pruebas" que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada, cuando se fundamenta entre otras en la causal 3 y 4, sin embargo en la especie se advierte que no existen nuevas pruebas. La Sala considera pertinente hacer algunas precisiones con respecto al Recurso de Revisión, dada la complejidad del caso a tratarse; precisiones de orden doctrinario, legal, como también señalamientos jurisprudenciales y de jurisprudencia comparada: **2).** Según lo señala Zavala Baquerizo (El Proceso Penal Tomo V), en el Ecuador se lo consagra desde 1848 en la Ley de Jurados y que se lo entendía como "el nuevo examen de una causa, que aunque seguida según el orden legal, contiene un error de hecho manifiesto y perjudicial"; este recurso entonces, tiene por objeto el proceso en el que se ha dictado una sentencia por parte del jurado de decisión y su finalidad es rectificar, no errores de derecho, sino errores de hecho que provocaron perjuicio manifiesto; por su parte Esiquio Manuel Sánchez y Jorge Velásquez Niño, en su libro Casación, Revisión y Tutela en materia Penal (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez 1995, Santa Fe de Bogotá), manifiestan que "La Revisión es una acción procesal que pretende remover, mediante un nuevo debate probatorio, la sentencia condenatoria que se encuentra ejecutoriada, cuando la misma resulte ser injusta por haber sido proferida teniendo como base un error de hecho sobre la realidad material; el fundamento para ejercitarla debe ser un error judicial de hecho que no dé lugar a violación indirecta de la Ley Sustancial, es decir, no es un yerro dado por la apreciación probatoria del funcionario -aquí el equívoco no es sobre la verdad procesal- sino sobre la verdad histórica real o material, es decir, que se

fundamenta en la disparidad entre los hechos declarados en la decisión y los realmente acaecidos". En nuestro país, en la Ley Adjetiva Penal, siempre se ha especificado, como objeto de la revisión, a la sentencia condenatoria. No sin razón la Jurisprudencia ecuatoriana, ha consagrado este recurso, refiriéndose a aquel, como: "La Revisión constituye una verdadera acción impugnatoria de la sentencia que habiendo determinado la pena, se halla ejecutoriada. Es planteada con el objeto de constituir una situación jurídica distinta a la que existía, o modificarla o extinguirla, haciendo uso del recurso extraordinario que persigue en definitiva, rescindir la sentencia pronunciada con error de hecho, mediante nueva instancia en que se trate la misma cuestión a la que se refiere la sentencia impugnada pretendiendo la resolución justa de una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional; **3)** Finalmente, aunque resulte innecesario, anotamos sin embargo que, para su viabilidad procesal es menester determinar el error de hecho en el que ha incurrido el Juez, por lo tanto el recurrente debe hacer constar con claridad los fundamentos de hecho y derecho expresados con precisión; y, **4)** Lo manifestado en líneas anteriores, hemos encontrado magistralmente resumido en una de las Sentencias de Revisión, en las que como Magistrado Ponente ha intervenido el insigne Profesor de Derecho Penal y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Alfonso Reyes Echandía, que dice: "La Acción de Revisión por medio de la cual permite excepcionalmente el legislador remover una sentencia que ha hecho tránsito a una cosa juzgada, como remedio extraordinario que es, y orientado a remediar una situación de injusticia, implica necesariamente se sujete a los parámetros formales que de modo expreso señalan las normas, como a una sustentación lógica y propia de la taxatividad de unas causales caracterizadas por su estructura y contenido interdependientes"; y dentro de la misma sentencia nos dice que lo que se debe entender por Prueba Nueva: "es tan solo la que reviste novedad, que contenga aspectos ciertos e ignorados, y que por lo tanto, no haya sido debatida en las instancias". Por otro lado, en la revisión minuciosa del proceso se establece con claridad meridiana, que el delito previsto en el artículo 340 y 341 del Código Penal, se ha probado a plenitud, tomando en cuenta la relación histórica procesal de los hechos, principalmente con los informes periciales practicados y presentados por los peritos, licenciado Carlos Echeverría y Dr. Italo Fernando Rojas, que en conjunto se estructuran indicios claros y concordantes entre si, sirven para llegar a la conclusión y la certeza de que el procesado es el autor del hecho incriminado. 5) Por otro lado, cabe resaltar que el recurrente no ha presentado o practicado prueba alguna tendiente a probar las causales invocadas como lo exige el inciso final del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal; toda vez, que al ser la revisión un recurso que ataca la cosa juzgada, quien impugna, esta en la obligación de presentar nuevos hechos que desvirtúen aquellos que fueron declarados como verdaderos por el juzgador, y permita a este Tribunal revocar el fallo que le afecta; pues el recurso se contrae a examinar el error judicial; y en el presente caso, se debió demostrar que "la sentencia condenatoria se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados...; y cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó"; no basta solo enunciar la causal o causales y presentar una alegación al momento de interponer el recurso, sino para que prospere el recurso de revisión, la ley exige la presentación de nuevas pruebas, cosa que no ha ocurrido en el caso sub júdice. Por lo expuesto, y sin que se haya demostrado la existencia del error de hecho en la sentencia impugnada, coincidiendo con el criterio de la Fiscalía General del Estado, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA",** declara improcedente el recurso de revisión interpuesto, disponiendo se devuelva el proceso al juzgador de origen para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional, Voto Salvado.

Certifico:

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

RAZON: Certifico que las cinco (5) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales que se hallan constando dentro del cuaderno de actuaciones signado en esta Sala con el No. 132-2010, que por falsificación de documentos y uso doloso se tramitó en contra de Juan Manuel Ramos Martínez, a las que me remito en caso de ser necesario.- Quito, 11 de enero del 2011.

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

VOTO SALVADO Dr. Milton Peñarreta Álvarez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Quito, 9 de noviembre del 2010; las 16H00

VISTOS.- Por no haber integrado el Tribunal, en la audiencia oral pública y contradictoria, para conocer el recurso de revisión, llevada a efecto el día martes veinte y ocho de septiembre del dos mil diez, a las dieciséis horas treinta y cinco minutos toda vez que me encontraba de comisión de servicios en el exterior y por consiguiente no tuve conocimiento de lo que se practicó y solicitó en la referida audiencia. Por lo expuesto salvo mi voto.- **Notifíquese.-**

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Presidente de la Sala.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional, (V. S.)

Certifico:

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

No. 307-2010

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

JUEZ PONENTE Dr. Luis Moyano Alarcón (Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador.)

Quito, 08 de noviembre del 2010; a las 16H30.

VISTOS: El Tribunal Primero de Garantías Penales de Cañar, mediante sentencia de mayoría expedida el día 29 de enero de 2010, a las 09H05, condena a José Luis Quinchiguano Abad, a la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria, por encontrarle responsable del delito de robo tipificado en el artículo 550 del Código Penal, circunstancias 1 y 2 del artículo 552 del cuerpo legal antes citado, en el grado de autor. Fallo del cual, José Luis Quinchiguano Abad interpone recurso de revisión. Siendo el estado el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2.008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO.- ALEGACIONES DEL RECURRENTE:** a) El recurrente en audiencia oral pública y contradictoria llevada a efecto el día martes veinte y cuatro de agosto del dos mil diez, quien por intermedio de su abogado defensor, el doctor Rolando Bustos Avila, en resumen dice: De conformidad con el artículo 360 Código de Procedimiento Penal numerales 3 y 4, presenta las pruebas que determina el artículo 360, pues el propósito es aclarar esta sentencia oscura y la violación de principios jurídicos internos y externos, y para el efecto presenta como testigo a la testigo Ninfa Germania Quintana Sucuzunay, quien al contestar al interrogatorio formulado dice: P.- Señora Ninfa en que localidad vive. R- Yo vive en la Av. 24 de mayo, subida a Zhapacal, en la ciudad de Azogues, provincia del Cañar. P. El día 9 de junio del 2009, ocurrió un incidente cerca de su casa, que pase. R yo. vivo por ese sector por la subida Zhacapal, esa noche escuche una bulla, ví que había bastante gente, que le habían estado asaltando a un señor en una camioneta, ví a la policía que esta acercándose al lugar; P.- El sitio es poblado: R con alumbrado frente a la casa de una señora que se llama María Méndez, por ese lado hay mucha gente que habita en el lugar. P. puede decir que color era la camioneta, doble cabina, R blanca. P. Se acuerda el chofer como se llamaba: R no vi solo a una chica que se llama Patricia Pacheco, P. Usted le conoce al señor José Quinchiguano, a Luis Matute, que trabaja como albañil. R Le conozco hace 2 años más menos, porque la esposa entregaba yambal, hasta allí las preguntas. Acto seguido la Dr. María del Carmen Proaño, Delegada de la Fiscalía General del Estado, pregunta: señora Ninfa Quintana dice que usted vive en la ciudad de Azoguez, el día de los hechos el 9 de julio del dos mil nueve, usted recuerda como estaba la noche. R fría, P. Recuerda como estuvo, porque nos manifiesta que es poblado, hay gente transitando en la calle. R Hay gente transitando a esa hora, a las 8 de la noche. P. diga usted que si conoce que el señor José Quinchiguano ha sido enjuiciado.- R la esposa le ha contado. P. que grado de amistad tiene con el señor José Quinchiguano. R Con el esposo no, pero con la señora sí. Pregunta del Presidente.- la noche del 9 de julio usted dice que se acerco, porque le habían agarrado a una chica, en ese grupo estaba el señor Quinchiguano. R No. señor, solo lo vi a la chica, que dicen que han estado han dos personas que han salido corriendo; Testimonio del señor Carlos Julio Olmes Guiñinzaca, quien dice: "señor Carlos Olmes dice que usted conoce al señor José Quinchiguano hace 5 años como una persona tranquila, que trabaja en construcción. R porque yo vivo en lugar. P. Que sabe del señor Quinchiguano. R que no sabe nada. La Fiscalía pregunta. Recuerda donde esta la noche del 9 de junio del 2009, R. en mi casa." Agrega el abogado defensor, que se incorpore al proceso la comisión que se ha pedido al Presidente del Tribunal Primero de lo Penal de Cañar; que a experticia se hizo el 20 de los corrientes que en esa experticia estaba el Presidente, el acusado quien relato lo que pasó esa noche, por lo que solicita sea incorporado como prueba a su favor, como también los certificados conferidos por los tribunales penales, adicional a los certificados de honorabilidad de algunos personajes que constan en las mismas, dentro del proceso existe informes de peritos, que se remplazo sus informes, en el cuaderno procesal existe una verdad, una figura delictiva, pero no se demostró la materialidad de la infracción ni la responsabilidad, por lo que se ha presentado este recurso amparado en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, artículo 169 de la Constitución de la República. El 29 de enero del 2010 se emite una sentencia en contra de mi defendido por un delito de robo agravado en la cual se impone la pena de 12 años de reclusión, fundado en lo dispuesto en el artículo 550 y 552 del Código Penal, que tipifica este acto antijurídico, el señor Wilson Sibri Quinde el día de los hechos a las 7 y 8 de la noche es abordado en circunstancia en que se encontraba estacionado por una señora Patricia Pacheco Pacheco quien le dice que le lleve a un lugar, pero en el camino solicita que se detenga y se embarcan dos señores en el sector Ingaloma, el señor Sibri forcejea con aquellos; en una segunda la versión tenia un arma de fuego y una cortopunzante, que el señor forcejea y logra zafarse y pide auxilio, momentos en los cuales los dos aprovechan y salen huyendo, pero es detenida la señora Patricia Pacheco por el pedio de auxilio del señor Sibri, que estaba herido, que tenía sangre, es traslado al centro de salud, en la versión de flagrancia, que rinde la señora Pacheco acepta la participación del delito, pero a la

señora Pacheco le ofrecen 9 meses de prisión, se hace rendir versión a uno de los imputados, en la cual dice que el uno estuvo armado, solicitan el proceso abreviado, el juez lo acepta, por lo que pasa al Tribunal quien desecha, por lo que el proceso pase a la Corte Superior quien revoca la decisión del Tribunal Primero de lo Penal, de no acepar el proceso abreviado, de los recaudos procesales se recaba que nunca hubo el robo solamente hubo tentativa, pero no se la hizo, estimulado por los actos de las personas que evitaron la comisión, el vehiculo nunca fue robado pero la fiscalía acusa de robo agravado por los artículos 550 y 552 del Código Penal ese fue el error de la fiscalía para que no prospere el proceso abreviado, pero no se lo hace, las pruebas que se basa la fiscalía es la versión de la señora Pacheco y del ofendido; en el acta de juzgamiento consta que el Presidente del Tribunal acepta prueba documental sin la presencia del que suscribe el parte, violentándose normas del Código de Procedimiento Penal; consta que se acepa un certificado médico otorgado por quien trabaja como tal, sin comparecer el mismo, en la que se determina que el ofendido tenia una herida, pero no hace constar que tenia aliento a licor, el Presidente toma como prueba documental del ofendido, el reconocimiento del vehículo efectuado por el agente de policía Zhingre, pero el señor se convierte en agente investigador, quien dice que existe una mancha en el asiento posterior, es una mancha de sangre, en la audiencia el señor Presidente establece que la mancha es sangre del ofendido, que el perito estableció que la macha es sangre del ofendido, es decir da el valor de certificado médico al otorgado por el perito, esa es la prueba, que el Tribunal, valoro para la sentencia por lo que no se puede aplicar el numeral 4, pero vamos al numeral 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, el señor Quinchiguano dentro del proceso no aparece en ninguna parte la señora dice que el me acompaño, no existe prueba, en concordancia con la comisión no existe los instrumentos con los que se cometió el delito, no existe los testigos que hayan declarado en la audiencia de juzgamiento, no existe ninguna prueba en contra de él, sin embargo el Presidente del Tribunal de Garantía Penales, determina en la sentencia la pena mas alta, fundamentado en el artículo 552 le impone la pena de 12 años de reclusión, por reincidencia, por quien que no aparece en el proceso, por la versiones del ofendido, primero no se cometió el delito, en es este caso nunca fue robado el vehículo, en este caso en particular es tan solo una tentativa, adecuada su participación cuando la señora Patricia Pacheco declara, no existe otra prueba, existe una sola verdad, existe una mala aplicación de la sentencia, no se aplica los principios no bis in iden, indubio pro reo, pro homine, los cuales prohíben castigar doblemente, principios universales que perfeccionan estos axiomas jurídicos, que recoge nuestra legislación, el Código Penal, la Constitución de la República, la Convención Interamericana, principios que se no aplican en la actuación del Tribunal, el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar sus derechos, pero al señor José Quinchiguano si se le esta contraviniendo su derecho, y al efecto menciona al Dr. Zabala Baquerizo que dice: que la sanción, la pena no debe ser un medio para sancionar sino de rehabilitación del procesado al procesarlo al señor Quinchiguano se violenta el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, 76 Constitución, artículos 2 y 4 del Código Penal, la ley no puede ser interpretada de forma extensiva, en ninguna parte aparece que mi defendido haya robado, lo que hay es tentativa. El Dr. Zabala Baquerizo dice, es o no es, que debe desarrollar de acuerdo a los principios de legalidad, principios creados por Cesar Beccaria, principios que no se contraponen a los principios de otros pensadores, como Ferrayoly, y otros, que es la reincidencia según Cabanellas, que da lectura, la jurisprudencia determina que la reincidencia es especifica o genérica, se aplica a un hecho que ni siquiera fue cometido, lo único que se suponía demostrado es que la camioneta nunca salio del poder del ofendido, eso lo dice la misma sentencia, se hace una interpretación extensiva, no hubo robo, lo único que hubo fue intento de hurto, no hubo armas, es una sentencia de duplicidad del jus puniendi. **b) Dictamen Fiscal.-** En la misma audiencia la representante de la Fiscalía General del Estado: "El señor Quinchiguano ha presentado recurso de revisión de la sentencia dictada por el Tribunal Penal, por el delito de robo agravad, se fundamenta la sentencia en que los hechos se subsumen a lo dispuesto por los artículos 551 y 552 del Código Penal, el recurso de revisión, se fundamenta en las causa 3, 4 y 6, del artículo 360 Código de Procedimiento Penal, dice que no se ha probado la existencia de la infracción, los hechos realizados el 9 de julio del 200, el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, determina los requisitos, que da lectura. Al Fiscal le corresponde conocer y tramitar, el día de la audiencia se presenta la matricula de la que se evidencia de quien es el vehiculo, que es de la madre del ofendido, las circunstancias de este hecho, se encuadran en lo que determina el artículo 552 del Código Penal, se ha incorporado un informe medico, que no requiere que de fé que dicha persona fue atendida, la victima recibió lesiones por los hechos ocurridos esa noche, cuando ocurrido ese hecho la testigo dice que ocurrió por la noche, con eso quiero relievar que existen elementos para el robo, qué fueron tres personas, lo dice la señora Pacheco, con una persona de nacionalidad colombiana, en pandilla, por la noche, habiendo sido lesionado la víctima, si bien no se aprenden las armas, consta de la sentencian que los dos ciudadanos esa noche huyeron porque el carro se apago, la audiencia se realizó conforme fueron aprendidos por ser denunciados en este caso, no fueron aprendidos al momento del hecho, la víctima según la misma testigo de la defensa ha dicho que estaba herido y que estaba acompañado de dos personas más, por tanto esta prueba permite al Tribunal demostrar la materialidad de la infracción como robo agravado en cuanto a los hechos de tentativa o robo agravado, la materialidad de los hechos esta demostrada, que según la defensa se dice que no hay testigos sobre la identidad del procesado, porque se ha impuesto una pena agravada, en la misma audiencia se acompaña una copia certificada contentiva de la sentencia condenatoria por delito de homicidio del Tribunal Segundo de Garantías Penales de Cañar, que le impone 8 años de reclusión, que consta a fojas 121, lo que significa que hay un elemento que va agravar la pena del ciudadano, respecto a la reincidencia independiente de la doctrina del momento, al respecto el Dr. Ernest Albán Gómez, que da lectura..., que la sentencia que se acompaña se encuentra ejecutoriada de modo que este es el fundamento para agravar la pena al recurrente, de modo que no se esta castigando dos veces por el mismo hecho violentado garantías constitucionales" por lo que rechazo, por no demostrar las causales invocadas en el recurso de revisión, en ninguno de los hechos, por lo que solicito se rechace el

recurso interpuesto, que solo se frustro el hecho, por hechos externos. Replica. Se hace una puntualización para determinar la lesión que la ley prevé, que el perito debe estar presente para que diga las razones de que como se produjeron las lesiones. **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** El recurso de revisión tiene carácter de extraordinario porque altera la inmutabilidad de la sentencia ejecutoriada, que sólo puede modificarse en razón de este recurso. En el presente caso, se lo interpone fundamentándose en la causal 3 y 4 del Art. 360 del Código Procesal Penal, que se refiere a "si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados; "cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó", por tanto le correspondía al recurrente probar estos hechos, conforme lo establece el inciso final del artículo 360 ibidem, que determina que la revisión solo puede ser declarada en virtud de "nuevas pruebas" que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada, cuando se fundamenta entre otras en la causal 3 y 4 sin embargo en la especie se advierte que no existen nuevas pruebas que destruyan el acerbo probatorio aportado en la audiencia de juzgamiento y que sirvieron de base para la sentencia con condenatoria. La Sala considera pertinente hacer algunas precisiones con respecto al Recurso de Revisión, dada la complejidad del caso a tratarse; precisiones de orden doctrinario, legal, así tenemos: Esiquio Manuel Sánchez y Jorge Velásquez Niño, en su libro Casación, Revisión y Tutela en materia Penal (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez 1995, Santa Fe de Bogotá), manifiestan que "La Revisión es una acción procesal que pretende remover, mediante un nuevo debate probatorio, la sentencia condenatoria que se encuentra ejecutoriada, cuando la misma resulte ser injusta por haber sido proferida teniendo como base un error de hecho sobre la realidad material; el fundamento para ejercitarla debe ser un error judicial de hecho que no dé lugar a violación indirecta de la Ley Sustancial, es decir, no es un yerro dado por la apreciación probatoria del funcionario -aquí el equívoco no es sobre la verdad procesal- sino sobre la verdad histórica real o material, es decir, que se fundamenta en la disparidad entre los hechos declarados en la decisión y los realmente acaecidos". En nuestro país, en la Ley Adjetiva Penal, siempre se ha especificado, como objeto de la revisión, a la sentencia condenatoria. No sin razón la Jurisprudencia ecuatoriana, ha consagrado este recurso, refiriéndose a aquel, como: "La Revisión constituye una verdadera acción impugnatoria de la sentencia que habiendo determinado la pena, se halla ejecutoriada. Es planteada con el objeto de constituir una situación jurídica distinta a la que existía, o modificarla o extinguirla, haciendo uso del recurso extraordinario que persigue en definitiva, rescindir la sentencia pronunciada con error de hecho, mediante nueva instancia en que se trate la misma cuestión a la que se refiere la sentencia impugnada pretendiendo la resolución justa de una de las Salas de la Corte Nacional de Justicia. Lo expresado en líneas anteriores, encontrado resumido en una de las sentencias de revisión, en las que como Magistrado Ponente ha intervenido Alfonso Reyes Echandía, profesor de Derecho Penal y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, que dice: "La Acción de Revisión por medio de la cual permite excepcionalmente el legislador remover una sentencia que ha hecho tránsito a una cosa juzgada, como remedio extraordinario que es, y orientado a remediar una situación de injusticia, implica necesariamente se sujete a los parámetros formales que de modo expreso señalan las normas, como a una sustentación lógica y propia de la taxatividad de unas causales caracterizadas por su estructura y contenido interdependientes"; y dentro de la misma sentencia nos dice que lo que se debe entender por Prueba Nueva: "es tan solo la que reviste novedad, que contenga aspectos ciertos e ignorados, y que por lo tanto, no haya sido debatida en las instancias". **QUINTO.- ANALISIS DE LA TENTATIVA.-** El delito de tentativa para que sea tal, y como enseña la doctrina y el propio artículo 16 del Código Penal, debe cumplir ciertos requisitos a saber: Que los actos sean idóneos y conducentes a la realización de un delito. Al respecto, Raúl Zaffaroni, en su obra Derecho Penal, Parte General, 2da. Edición, pág. 824, manifiesta: el que con el fin de cometer un delito comienza con medios idóneos la ejecución pero por circunstancias independientes de su voluntad, no cumple todo lo que sea necesario para la consumación del mismo; define también a la tentativa, como la acción del que con el fin de cometer un delito determinado, comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad", por otra parte el profesor Vannini citado por Lisandro Martínez, profesor de la universidad Externado de Colombia en su obra "Derecho Penal Sexual" Editorial Temis, 80gota 1993 pág. 338 enseña "..: Solo hay tentativa cuando ya se ha empleado la violencia o la amenaza en forma efectiva, real, inequívoca, idónea, dirigida a la realización del acto...". Respecto del momento inicial, tratándose de un delito en forma vinculada y-con conducta compleja, se fija en el primer acto de violencia o amenaza dirigido en manera no equivoca a constreñir al sujeto pasivo de la infracción, hablar de la idoneidad según Vaninni, Contieri y Rittler, citados por Lisandro Martínez (pag. 341) señala "los actos ejecutados deben ser idóneos, entendiéndose por tal la posibilidad a priori de realizar con ellos la consumación del delito, habiéndose de tener en cuenta todas las circunstancias en que se desarrollaron los actos". En el presente caso la sentencia dictada por el Tribunal Primero de lo Penal del Cañar se sustentan en indicios reales y probados, descritos en los considerandos Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto de la resolución impugnada, pero equivocadamente tipifican como robo agravado cuando el tipo penal corresponde a tentativa de robo, por cuanto aquel delito no se perfeccionó ni se consumo en su totalidad, pues así demuestran los hechos que se evidencian de las constancias procesales .- Por estas consideraciones y coincidiendo con el criterio de la Fiscalía, en el sentido de que se trata de un delito frustrado y luego de revisar los hechos corresponde la aplicación de los artículos 16 y 46 del Código Penal, dejando constancia además que en cuanto a la reincidencia alegada, esta se encuentra debidamente demostrada. En cuanto se refiere a la causal 4 se ha podido determinar que el procesado y sentenciado es responsable por el delito por el cual se le condenó esta Sala **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA",** acoge parcialmente el recurso presentado y reformando la sentencia impuesta al sentenciado JOSE QUINCHIGUANO ABAD, le impone la pena de ocho años de reclusión. Devuélvase el proceso al juzgador de

origen para los fines de ley.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico:

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

RAZON: En Quito, hoy nueve de noviembre del dos mil diez, a las dieciocho horas, notifico con la sentencia que antecede a José Quinchiguano Abad, en el casillero judicial No. 1444 y a la Fiscalía General, en el casillero judicial No. 1207.- Certifico.

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

RAZON: Certifico que las cinco (5) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales que se hallan constando dentro, del cuaderno de actuaciones signado en esta Sala con el No. 184-2008, que por robo se tramitó en contra de José Quinchiguano Abad, a las que me remito en caso de ser necesario.- Quito, 11 de enero del 2011.

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

No. 324-2010

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

JUEZ PONENTE Dr. Jaime Pazmiño Palacios (Art. 185 Constitución de la República.)

Quito, 13 de septiembre del 2010; a las 16H00.

VISTOS: La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia mediante sentencia de 22 de febrero del 2010, a las 17H55, rechaza los recursos de casación interpuestos por los acusados María Teresa Sosa Vaca, Luis Roberto Taco Sosa, Teniente Coronel César Taco Zaldumbide, Juan Fernando Osorio Jiménez y Mario Fernando Chávez Álava por improcedentes, y se acepta los recursos de casación interpuestos por el Ab. Nicolás Augusto Zambrano Lozada, Ministro Fiscal Distrital del Napo con respecto al acusado Juan Fernando Osorio Jiménez, y el Fiscal doctor Luis Ordóñez Guarderas, Ministro Fiscal Distrital del Napo, Subrogante con respecto al acusado Mario Fernando Chávez Álava y corrigiendo los errores de derecho cometidos en las sentencias dictadas en la H. Corte Superior de Justicia del Tena, el 28 de agosto del 2006, las 11H00, y la sentencia del 5 de octubre de 2007, 09h25, respectivamente y declara que Juan Fernando Osorio Jiménez y Mario Fernando Chávez Álava como autores responsables del delito de plagio tipificado en el Art. 188 del Código Penal y sancionado en el Art. 189 numeral 7 con los agravantes determinadas en los numerales 1, 3 y 4 del Art. 30, en concordancia con el Art. 42 del mismo Código y les impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor a cada uno, sentencia de la cual interpone recurso de revisión el señor CESAR ROBERTO TACO ZALDUMBIDE. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCION y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y, el sorteo de ley respectivo en nuestras calidades de Juez Nacional y Conjueces Ocasionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal declara la validez de esta causa. **TERCERO: ALEGACIONES DEL RECURRENTE.-** El condenado **CÉSAR TACO ZALDUMBIDE**, quien por intermedio de su abogado defensor Dr. Patricio Almagro, fundamenta su recurso de revisión en los siguientes términos: "... Que una vez que se ha cumplido el objetivo para el cual fueron plagiados fueron trasladados a la laguna de Papallacta en la que se terminó con la vida de la cónyuge e hija del señor Igor Badaev y que él en forma inexplicable no tuvo ninguna herida. Por esta causa se iniciaron dos procesos en Quito y Tena. En el caso particular del Coronel César Roberto Taco lo sentenciaron a ocho años como autor del delito de tentativa de asesinato de la cual se interpuso recurso de casación y que la Tercera Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia lo absolvió de toda responsabilidad... que cuando se dieron los hechos el señor César Roberto Taco se encontraba prestando sus servicios en la ciudad de Cuenca y que del proceso está demostrado y comprobado que se encontraba en dicha ciudad cuando se produjeron los hechos; que al suscitarse las muertes se trasladó a la ciudad de Cuenca la esposa de su defendido en compañía de Albert Belyaev y su esposa Olga, a quienes el Coronel César Taco los recibió y los invitó a comer por ser invitados de su esposa; que en la tarde Sé produjo una discusión entre el Coronel César Taco y su esposa por un asunto de un préstamo y que por tal discusión le prestan a su defendido doce cheques viajeros que fueron depositados en su cuenta personal de los cuales él no sabía su origen y que además no tenían nombre y la firma no era legible... que en horas de la tarde un compañero de la policía le indica a su defendido que está implicado en un hecho de sangre de unos ciudadanos rusos, situación que afirma su defendido desconocía; que a raíz del incidente Albert y Olga le dicen que debe ir a Quito para dar la cara y conocer de que se trataba, viajando a Quito y procediendo

a llamar a la policía para que investigue, y que la policía acudió recién al día siguiente; que su defendido envió a su hijo para que busque a sus vecinos Albert y Olga pero ellos se habían marchado, y es a partir de estos hechos que se le imputa el cometimiento del delito a su defendido César Taco Zaldumbide; que se inician dos procesos, sobre los mismos hechos e incluso los agentes de policía que intervienen estuvieron en los dos procesos, se está en un caso de non bis inidem, en un caso se lo absuelve y en otro se lo condena. La sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tena dice que se lo condena por cuanto hubo abundantes llamadas a su casa ... Otro hecho que se le imputa es el hecho de que deposito los cheques en su cuenta y se colige que es el producto o recompensa por el acto ilícito. En definitiva se deduce por el estigma de ser un alto oficial de la policía por lo que se ha dado tanto notoriedad a este caso y pese a que no hay meritos procesales ha sido condenado en forma injusta... Como pruebas nuevas presenta los testimonios de Albert Belyaev, quien al ser preguntado por el abogado defensor señala "que es de nacionalidad rusa... que ha vivido en ecuador desde el 2003; que obtuvo su cedula ecuatoriana por residencia ... entiende el español.....que vivía en el valle de los chillos..." y cuando le pregunta: Usted conocía que el señor Teniente Coronel trabajaba en Cuenca cumpliendo sus funciones de policía. Contesta: Si. Pregunta, porque conocía Por lo que decían sus familiares y era vecino. Pregunta Al señor Roberto Taco se le imputa la responsabilidad de que ha estado organizando el hecho ilícito que motiva este proceso, usted puede referir algo. Contesta. No me consta. Pregunta: Alguna vez lo llamo a usted para darle alguna orden en el sentido de hacer o no hacer algo que tenga que ver con este hecho. Contesta. No. Pregunta: hubo comunicación telefónica con usted. Contesta: No. Pregunta: Puede referir de algún momento que haya presenciado que el coronel haya llamado a los otros implicados en este caso Chávez, Osorio. Contesta: No. Pregunta: una vez que se producen los hechos porque se trasladan a la ciudad de Cuenca con la señora Sosa. Contesta: Nos encontramos en el aeropuerto y nos invito a las fiestas de Cuenca. Pregunta: Cuando llegan a Cuenca son recibidos en el aeropuerto por el Coronel los invito a almorzar, lo recuerda. Contesta: No. Pregunta: Cuando iban a buscar alojamiento pudo presenciar una discusión entre el señor Taco y su cónyuge. Contesta: Si. Pregunta: Explique algo de un préstamo que la señora tenía que hacer, pero no hizo, discutieron por el dinero. Un hecho que incrimina al coronel Cesar Taco es el hecho que se depositaron en su cuenta varios cheques viajeros por 500 dólares cada uno dando un total de 6000, podría decir algo que conozca. Contesta: La señora María Teresa me pidió que le de respaldo a ella como que le estoy prestando cheques. Me dijo sin que el Coronel sepa para parar discusiones de dinero para que le ayude a respaldar que ella quería depositar unos cheques en vez del préstamo, y que dijera que yo le estoy prestando. Ella entrego los cheques al Coronel y dijo que Albert estaba prestando y cuando el Coronel me pregunto le dije que si y entonces fueron al Banco a depositar los cheques. Pregunta: El Coronel Taco entendía que usted le hacía el préstamo de esos cheques. Contesta: Así es. Pregunta: Una vez que pasa esto el 29 de octubre en horas de la tarde ustedes regresan a la ciudad de Quito, explique. Contesta: El Coronel dijo que lo estaban involucrado en un crimen y que iba a viajar a Quito por lo que regresamos juntos a Quito. Pregunta: A que hora. Contesta: En horas de la noche. Ante el interrogatorio formulado por la representante de la Fiscalía, manifiesta: Pregunta: Cual era su dirección domiciliaria el 29 de octubre de 2007. Contesta: Urb. Capelo. Pregunta: Indique si usted conoció al señor Igor Badaev y a su familia. Contesta: Si. Pregunta: Diga la dirección domiciliaria del señor Igor Badaev. Contesta: Casa de al frente de donde yo vivía. Pregunta: Diga si conoció al señor Coronel de Policía Cesar Taco Zaldumbide. Contesta: Si. Pregunta: La dirección del Coronel a esa fecha. Contesta: Al frente de donde yo vivía. Pregunta: Eran vecinos. Contesta: Si. Pregunta: Que ocupación laboral tenía en octubre de 2004. Contesta: Diseños gráficos. Pregunta: Con quien trabajaba. Contesta: Solo. Pregunta: Que ingresos tenía aproximadamente. De mil a dos mil dólares. Pregunta: Usted ha dicho que se encontró en el aeropuerto el 29 de octubre de 2004 con la señora Sosa hacia allí. Contesta: Iba a las fiestas de Cuenca. Pregunta: Tenía pasajes para ir a Cuenca. Contesta: Si. Pregunta: Dice que tiene ingresos por mil a dos mil dólares y prestó dinero al Coronel Taco por un valor de seis mil dólares como podía prestar ese dinero con esos ingresos. Contesta: Como conteste yo di respaldo, dije que estaba prestando, pero la señora María Teresa dio los cheques. Pregunta: Esos cheques usted los dio. Contesta: No. El Dr. Milton Pregunta: Que entiende por respaldo. Contesta: En el sentido de que dije que yo presté los cheques. Pregunta: De quien eran los cheques. Contesta: No sé. Pregunta: Por qué cantidad eran los cheques. Contesta: Desconozco. Cuantos cheques. Desconozco. Asimismo el señor Perito José Alfredo Chico Túqueres, quien al ser preguntado por el abogado de la defensa manifiesta: Pregunta: Indique cual es su profesión. Contesta Actualmente soy Policía en el grado de Cabo Primero de Policía, tecnólogo en criminalística activo. Pregunta: Dese hace cuanto tiempo. Contesta: En departamento de criminalística seis años y tres años como alumno en el instituto, acreditado como perito ante el Consejo Nacional de la Judicatura. Pregunta: En que área de criminalística. Contesta: Audio video y afines. Pregunta: A que se dedica esta sección. Contesta: Su principal trabajo es la extracción de información existente en diferentes medios de almacenamiento, se considera como elementos discos duros, Cd., cassetes, ipods, cámaras, todo como elemento electrónica que sea capaz de guardar información, se hace análisis técnicos para la Policía Nacional Departamento de Asuntos Internos que estudia casos concernientes a policías, se saca información y plasmamos en documentos, se saca fotos, etc. Pregunta: Realizó una pericia solicitada como prueba en esta Sala, indique cual fue el objeto de la pericia que se le encomendó. Contesta: Se realizo la transcripción de dos casetes de cinta magnetofónica, un casete que se encontraba en la Segunda Sala de lo Penal y el otro en el Tribunal Cuarto de Garantías Penales se los localizo y transcribió los diálogos que se encuentran en esos casetes y plasmarlos en un documento. Pregunta: Podría reconocer si este es su trabajo (le indica el informe). Contesta: Si es mi informe. Pregunta: Remitiéndose al contenido de su informe se ve en el folio número cuatro que usted determina interlocutores como lo hace y quienes son. Contesta: Se transcribió el contenido de un casete el del Tribunal Cuarto, el de la Segunda Sala Penal, no se localizó. Pregunta: En este caso se transcribió la versión rendida por el ingeniero Camacho, mas no se realizo una

transcripción de toda la audiencia. Contesta: En primer lugar, una vez que se hace los análisis preliminares se hace una constatación de que la cinta no haya sido alterada. Se escucha una y otra vez el contenido de lo que se va a transcribir para familiarizarse con los timbres de voz de las personas y se las individualiza. En el primer caso si se escucha a la primera persona la palabra se la asigna como Ppl si se le interrumpe por alguien se le asigna p2 y así sucesivamente. Conforme se va escuchando se pone un orden y se identifica a las personas. De esa forma se asigno a cada uno de los interlocutores en este dialogo. Pregunta: Informe si de la transcripción que realizo evidencio que haya existido comunicación telefónica entre el señor taco y los otros imputados Chávez, Osorio y Badayev. Aclare que lo que se hizo es transcribir lo que otra persona dio su versión, en este caso el Ing. Camacho asegura en su versión sobre una serie de análisis que hizo de una serie de llamadas y de las preguntas que le hacen una serie de personas el ingeniero desmenuza las llamadas. El doctor Milton Peñarreta, le pregunta: Encontró algún tipo de comunicación entre Taco y otro imputado. El señor perito contesta que con Albert Belyaev no hubo contacto o con el Comando Provincial No. 6., pero hay llamadas perdidas. Se habla de llamadas de cinco segundos. Pregunta: Indique si la firma constante en el informe es la suya. Contesta: Si. Pregunta: Fiscal. Usted efectúo una transcripción magnetofónica que correspondía a la audiencia efectuada en que tribunal penal, el objeto era una cinta que se encuentra en el Tribunal Cuarto de Garantías Penales y una cinta que se encontraba en la Segunda Sala de lo Penal. Contesta: Lo que se hizo es trasladarme a los dos lugares, pero en la primera Sala de lo Penal le indicaron que no había ninguna cinta. En el tribunal tenían todos los casetes, pero se pidió solo la transcripción del ingeniero Camacho del casete 8 lado A. Pregunta: Usted sabe que se juzga en esta audiencia que escucho y transcribió. Contesta: En el casete no especifica solo empieza con las generalidades de ley al señor Camacho, pero no especifica el numero de juicio. La Fiscal pregunta: Consta en el cuadernillo de la instancia que el abogado solicita la transcripción de audio de la audiencia de juzgamiento hecha en el 2006 y el delito que se juzgaba es el plagio. Si en esta audiencia estamos conociendo el recurso de revisión por plagió los casetes transcritos no corresponden a esta audiencia. El doctor Milton Peñarreta pregunta si se hizo acumulación de autos. La Fiscal dice que se acumularon los procesos en la parte final. Testimonio del Perito Hugo Iván Adriano Villa, quien al contestar el interrogatorio de defensa manifiesta: Pregunta: Indique cual es su profesión. Contesta: Cabo Segundo de Policía. Pregunta: Donde trabaja. Contesta: En el Departamento de Criminalística de Pichincha. Pregunta: Sus funciones. Contesta: Perito de audio video y afines. Pregunta: A que se dedica esta sección. Contesta: A la captura de toda información. Pregunta: Experiencia para realizar estos peritajes. Contesta: Llevo en la sección dos años. Pregunta: Cuantos peritajes ha realizado usted. Contesta: En los últimos días unos cinco peritajes de este tipo. Pregunta: Precise el objeto de su trabajo. Contesta: Dos puntos principales el uno determinar llamadas o interconexión a dos números telefónicos con fechas y tiempos exactos. Pregunta: Este es su informe. Contesta: Si dentro del informe determine y explique si determinó cual es el número telefónico del señor Taco y del comando provincial de Cuenca. Contesta: Dentro de los reportes que me facilitaron para la pericia se especificaban los números telefónicos con otros nombres. Pregunta: Pero los números Se encontraba signados con nombres se encontró que el número 097067007 estaba asignado al Coronel Taco según el objeto de pericia que se facilito el día de la posesión. Se determino el número de Comando de Cuenca. Contesta: Obran tres nos asignados a ese Comando 072862858… Pregunta: El estudio que realizo puede establecerse que hubo comunicación entre Taco y Belayaev. Contesta: El estudio según el número telefónico que se me indico como objeto de pericia no puedo indicar si hubo conexión con número 2862563 con quien no se encontró comunicación con el Comando y el número del Coronel Taco. Pregunta: Usted obtuvo la información oficial, de donde. Contesta: Se me facilitaron copias de los documentos que obran en el proceso que reposan en la Corte Nacional y otro reporte que obra en el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha. En esta sala si hubo los reportes. Si me entregaron copias. Pregunta: Los reportes constaba el informe hecho por el Ing. Camacho. Contesta: Dentro del informe de Camacho y de los reportes emitidos por las empresas de comunicación hay varias llamadas de 4 y 5 segundos. Pregunta: Indique a que pudo producirse a llamadas tan cortas. Contesta: Dos motivos una es que al hacerse la interconexión se la corta y no permitió la comunicación o que se haya ido al buzón de mensajes ya que en corto tiempo no puede hacerse una comunicación verbal entre personas. Pregunta: Del estudio hecho por usted en relación al informe presentado por el Ing. Camacho coincide o tiene diferencias. Contesta: Tienen diferencias en el numérico de llamadas. Pregunta: En el segundo punto de la pericia se refiere a las llamadas del 28 de octubre de 2004 que es el día en que se suscita la muerte de la cónyuge del señor Badaev, hubo comunicación entre el Comando Provincial y el celular asignado a la señora Sosa. Contesta: De lo que se vio no se encontró comunicación entre los tres números. Del estudio pudo evidenciar que hubo llamadas telefónicas entre el Coronel Taco y los otros implicados Mario Chávez, Juan Fernando Osorio, indique si evidencio comunicación al analizar el informe de Camacho y los informes entregados. Contesta: No puedo entregar esa información se me especifico para los números de Albert Belayev y María Sosa. Continuando con la prueba el abogado de la defensa hace la entrega de la prueba documental que en copias certificadas ha sido otorgadas por esta Sala memo 2470 del que se desprende que el señor Taco estuvo a cargo de la unidad en forma accidental desde el 7 de octubre, memo 2004 4785 de 24 de octubre; listado de franco servicio del 28 de octubre de 2004; estado de cuenta del señor Taco del que se desprende que se hicieron los depósitos, pero jamás cheques se hicieron efectivos; copias de la resolución de casación; copias certificadas de los cheques viajeros depositados de los que se desprenden que no tienen ningún beneficiario o firma legible y cuyos originales constan a fajas 565 del expediente; sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tena en contra del señor Mario Chávez y copias de la Cooperativa Cámara de Comercio de Ambato cuyos originales constan en el expediente y que se refieren a las libretas que se abrieron para realizar el trámite de préstamo al que se hizo alusión; copia certificada de la sentencia absolutoria dictada por la ex Tercera Sala de lo Penal. También señala el abogado de la defensa que del escrito presentado el 14 de abril del 2002 señala que fundamenta el recurso en las causales 3, 4 y 6 del Código Procedimiento Penal, que se tenga en cuenta el testigo Albert Badaev y que es la persona que da fe de los

hechos que realmente ocurrieron y que vivía al frente de la casa de los procesados, determina también que nunca existió la llamada del Coronel Taco a la señora Sosa, cónyuge del Coronel Taco; que el procesado por lo único que se le involucra es por el depósito en su cuenta de los doce cheques viajeros que es una prueba directa con el único testigo presentado en esta audiencia; que con el testigo del perito se demuestra lo siguiente que hizo caer en cuenta a la Sala que el proceso se dividió y que dentro de las pruebas que solicito porque fue el mismo perito que intervino en los dos procesos y ya que rindió su informe en los dos procesos comunicación del Comando Provincial de Cuenca; que las llamadas se realizaron al señor Jaramillo que nada tiene que ver con el proceso y sin embargo el perito hace constar hechos que en realidad no existe cuando señala que las llamadas hechas por el Coronel Taco son inusuales a criterio del perito; que el perito rectifica ante el interrogatorio formulado por el doctor Andrade Lara, cuando el perito señala que quien hizo la llamada de las cuatro de la mañana es hecha por Luis Taco y no por Cesar Taco. Señala también la defensa que es importante tener en cuenta el peritaje realizado por el perito Villa cuando señala que no hubieron llamadas a la casa de la familia Taca ni de Albert, si tienen que ser juzgados debe ser así, pero no contra una persona que es inocente y que se lo ha juzgado sobre un informe malicioso y errado realizado por el perito CAMACHO, además que el día en que ocurrieron los hechos y que hay una llamada de la familia Taco se debe que ese día el Coronel Taco estaba de cumpleaños conforme se desprende de la partida de nacimiento que agrega al expediente. Que de la documentación que ha sido presentado en esta audiencia queda demostrado que el día en que ocurrieron los hechos el Coronel TACO estaba en la ciudad de Cuenca y que los cheques que fueron depositados eran cheques viajeros y que ese día el Coronel estaba de cumpleaños; que es el Coronel Taco quien trae a los procesados y cuya omisión no puede ser atribuido al Coronel Taco por no haberlo detenido; que hay contradicción de dos sentencias ya que el más alto tribunal de justicia le absolvió y otra sentencia le condena a veinte y cinco años y concluye solicitando se acoja su recurso y se ratifique la situación de inocencia del Coronel Taco". **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** En la misma audiencia oral pública y contradictoria, la representante de la Fiscalía General del Estado, doctora Proaño, expuso lo siguiente: "…que en el caso que nos ocupa es plagio con muerte y que el recurso de revisión la defensa lo propuesto por las causales 3, 4 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, de los cuales da lectura, que en la audiencia de ha presentado prueba con la intención de confundir a la Sala y se refiere a la sentencia absolutoria a favor de Cesar Taco que dicto la Tercera Sala de lo Penal y que la sentencia de la cual se recurre es la dictada por la Segunda Sala de lo Penal; que el telegrama del 29 de octubre tiene la fecha corregida y que dice cuenca 29 de octubre; que el testigo principal que conoce los hechos es la victima de plagio que señala que arrendaba un departamento al Coronel Taco y que la familia del Coronel Taco sabía que habían vendido propiedades en su país y que estos conocían que tenían dinero, que refiere el ofendido que ingresaron a su domicilio la cónyuge del Coronel Taco señora Sosa y que luego los traslada el 28 de octubre consiguen que la esposa suscriba los cheques viajeros y los mantienen cautivos y los autores son la cónyuge, el hijo, el señor Chávez, el señor Osorio que participaron en el ilícito, que el Tribunal Penal escucho lo referido por el perito Camacho y que es una prueba directa y que el testimonio rendido por el perito Villa no desvirtúa lo señalado por el Tribunal Penal, señala que Igor Badaev manifiesta que estaban desubicados, pero hace una llamada la señora Sosa y a quien le decía papito se presume que era el Coronel Taco, lo que implico una grave alarma social, reitera que la Corte Superior del Tena acepto el testimonio rendido por el Ing. Camacho y que llego a la certeza de que el Coronel Taco participo en este ilícito y que el hecho que se le hacía conocer que el ciudadano Ruso estaba involucrado, en conclusión señala que las causales que se han invocado para solicitar la revisión no han sido enervadas y que las conclusiones y la resolución adoptados por los distintos órganos judiciales no han sido enervadas, que no se ha demostrado que el sentenciado no tenga responsabilidad, por lo que solicita se deseche el recurso de revisión propuesto por el recurrente por no haberse demostrado la procedencia de las causales invocadas".- **QUINTO: APRECIACION DOCTRINARIA SOBRE LA REVISION.-** El procedimiento penal tiene como finalidad llegar a la imposición de una pena respetando la verdad procesal, si esto es así resulta razonable la legitimidad de la sanción por un acto adecuadamente típico y antijurídico. Frente a la posibilidad de un error judicial en la apreciación correcta de los hechos surge la necesidad de la reparación mediante el mecanismo de un recurso de excepción como es la revisión, asumiendo el riesgo de la vulneración de la vulnerabilidad de la cosa juzgada, de la que e aestro uruguayo, don EDUARDO J. COUTURE, expresará que es: "la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla". Em virtud de la cosa *juzgada,* la sentencia en firme es generalmente inatacable e impugnable cuando se han agotado los términos para la interposición de los recursos, o cuando se han agotado los términos para la interposición de los recursos. O cuando habiendo sido interpuestos, el Tribunal de Alzada ha ratificado la resolución del Juez *a.quo*. Por su lado, el profesor Jorge Vásquez Rossi, enseña: "*Es un recurso excepcional, verdaderamente extraordinario, que tiende a pelear injusticias notorias y que aparece justificado por los valores en juego dentro del proceso penal"* (Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinzal-Curzoni Editores, Tomo II, 2004, página 499).- Esta característica excepcional puede contraerse a dos situaciones; a) En primer lugar y conforme a las distintas legislaciones, la revisión se produce cuando aparecen del proceso contradichos o incongruencias entre la conducta declarada y su real situación; y b) Cuando no se han observado algunos presupuestos del delito, como las causas de justificación, el principio de proporcionalidad de la pena o la condición más favorable o benigna de la norma penal, así como las circunstancias eximentes o excluyentes y atenuantes de la conducta y de la pena. Así el ilustre profesor argentino, Lino Enrique Palacio sostiene que: "*el denominado recurso de revisión puede definirse como el remedio procesal que, dirigido contra las sentencias condenatorias, pasadas en autoridad de cosa juzgada tiende, en un aspecto a demostrar, mediante la alegación de circunstancias ajenas al proceso fenecido por ser sobrevivientes o desconocidas al tiempo de dictarse la sentencia final, que el hacho no existió o no fue cometido por el condenado o encuadra en u a norma más favorable*

y, en otro aspecto, a lograr la aplicación retroactiva de una ley más benigna que la aplicada en el fallo. Funciona pues, por una parte para invalidar frente a la concurrencia de motivos de excepción, la sentencia que condenó a un inocente, o para obtener la morigeración dela pena aplicada al culpable…" (Los recursos en el Proceso Penal, Buenos Aires, Abeledo – Perrot, Segunda Edición actualizada, 2001.pp. 209 – 210).- **SEXTO: ANALISIS DE LA SALA.-** El recurso de revisión es un mecanismo legal para dejar sin efecto una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, para lo cual, la Ley determina que se deben aportar nuevas pruebas, excepto si se alega que no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito. En la especie el recurrente practica las siguientes pruebas: **1.- PUEBA TESTIMONIONAL DE:** Albert Belyaev, quien al ser preguntado por el abogado defensor señala "que es de nacionalidad rusa... que ha vivido en ecuador desde el 2003; que obtuvo su cedula ecuatoriana por residencia ... entiende el español…...que vivía en el valle de los chillos..." y cuando le pregunta: Usted conocía que el señor Teniente Coronel trabajaba en Cuenca cumpliendo sus funciones de policía. Contesta: Si. Pregunta, porque conocía. Por lo que decían sus familiares y era vecino. Pregunta: Al señor Roberto Taco se le imputa la responsabilidad de que ha estado organizando el hecho ilícito que motiva este proceso, usted puede referir algo. Contesta. No me consta. Pregunta: Alguna vez lo llamo a usted para darle alguna orden en el sentido de hacer o no hacer algo que tenga que ver con este hecho. Contesta. No. Pregunta: hubo comunicación telefónica con usted. Contesta: No. Pregunta: Puede referir de algún momento que haya presenciado que el coronel haya llamado a los otros implicados en este caso Chávez, Osorio. Contesta: No. pregunta: una vez que se producen los hechos porque se trasladan a la ciudad de Cuenca con la señora Sosa. Contesta: Nos encontramos en el aeropuerto y nos invito a las fiestas de Cuenca. Pregunta: Cuando llegan a Cuenca son recibidos en el aeropuerto por el Coronel los invito a almorzar, lo recuerda. Contesta: No. Pregunta: Cuando iban a buscar alojamiento pudo presenciar una discusión entre el señor Taco y su cónyuge. Contesta: Si. Pregunta: Explique algo de un préstamo que la señora tenía que hacer, pero no hizo, discutieron por el dinero. Un hecho que incrimina al coronel Cesar Taco es el hecho que se depositaron en su cuenta varios cheques viajeros por 500 dólares cada uno dando un total de 6000, podría decir algo que conozca. Contesta: La señora María Teresa me pidió que le de respaldo a ella como que le estoy prestando cheques. Me dijo sin que el Coronel sepa para parar discusiones de dinero para que le ayude a respaldar que ella quería depositar unos cheques en vez del préstamo, y que dijera que yo le estoy prestando. Ella entrego los cheques al Coronel y dijo que Albert estaba prestando y cuando el Coronel me pregunto le dije que si y entonces fueron al Banco a depositar los cheques. Pregunta: El Coronel Taco entendía que usted le hacía el préstamo de esos cheques. Contesta: Así es. Pregunta: Una vez que pasa esto el 29 de octubre en horas de la tarde ustedes regresan a la ciudad de Quito, explique. Contesta: El Coronel dijo que lo estaban involucrado en un crimen y que iba a viajar a Quito por lo que regresamos juntos a Quito. Pregunta: A que hora. Contesta: En horas de la noche. Ante el interrogatorio formulado por la representante de la Fiscalía, manifiesta: Pregunta: Cual era su dirección domiciliaria el 29 de octubre de 2007. Contesta: Urb. Capelo. Pregunta: Indique si usted conoció al señor Igor Badaev y a su familia. Contesta: Si. Pregunta: Diga la dirección domiciliaria del señor Igor Badaev. Contesta: Casa de al frente de donde yo vivía. Pregunta: Diga si conoció al señor Coronel de Policía Cesar Taco Zaldumbide. Contesta: Si. Pregunta: La dirección del Coronel a esa fecha. Contesta: Al frente de donde yo vivía. Pregunta: Eran vecinos. Contesta: Si. Pregunta: Que ocupación laboral tenía en octubre de 2004. Contesta: Diseños gráficos. Pregunta: Con quien trabajaba. Contesta: Solo. Pregunta: Que ingresos tenía aproximadamente. De mil a dos mil dólares. Pregunta: Usted ha dicho que se encontró en el aeropuerto el 29 de octubre de 2004 con la señora Sosa, que hacía allí. Contesta: Iba a las fiestas de Cuenca. Pregunta: Tenía pasajes para ir a Cuenca. Contesta: Si. Pregunta: Dice que tiene ingresos por mil a dos mil dólares y prestó dinero al Coronel Taco por un valor de seis mil dólares como podía prestar ese dinero con esos ingresos. Contesta: Como conteste yo di respaldo, dije que estaba prestando, pero la señora María Teresa dio Los cheques. Pregunta: Esos cheques usted los dio. Contesta: No. El Dr. Milton Pregunta: Que entiende por respaldo. Contesta: En el sentido de que dije que yo presté los cheques. Pregunta: De quien eran los cheques. Contesta: No sé. Pregunta: Por qué cantidad eran los cheques. Contesta: Desconozco. Cuantos cheques. Desconozco. Asimismo el señor Perito José Alfredo Chico Túqueres, quien al ser preguntado por el abogado de la defensa manifiesta: Pregunta: Indique cual es su profesión. Contesta: Actualmente soy Policía en el grado de Cabo Primero de Policía, tecnólogo en criminalística activo. Pregunta: Dese hace cuanto tiempo. Contesta: En departamento de criminalística seis años y tres años como alumno en el instituto, acreditado como perito ante el Consejo Nacional de la Judicatura. Pregunta: En que área de criminalística. Contesta: Audio video y afines. Pregunta: A que se dedica esta sección. Contesta: Su principal trabajo es la extracción de información existente en diferentes medios de almacenamiento, se considera como elementos discos duros, Cd., cassetes, ipods, cámaras, todo como elemento electrónica que sea capaz de guardar información, se hace análisis técnicos para la Policía Nacional Departamento de Asuntos Internos que estudia casos concernientes a policías, se saca información y plasmamos en documentos, se saca fotos, etc. Pregunta: Realizó una pericia solicitada como prueba en esta Sala, indique cual fue el objeto de la pericia que se le encomendó. Contesta: Se realizo la transcripción de dos casetes de cinta magnetofónica, un casete que se encontraba en la Segunda Sala de lo Penal y el otro en el Tribunal Cuarto de Garantías Penales se los localizo y transcribió los diálogos que se encuentran en esos casetes y plasmarlos en un documento. Pregunta: Podría reconocer si este es su trabajo (le indica el informe). Contesta: Si es mi informe. Pregunta: Remitiéndose al contenido de su informe se ve en el folio número cuatro que usted determina interlocutores como lo hace y quienes son. Contesta: Se transcribió el contenido de un casete el del Tribunal Cuarto, el de la Segunda Sala Penal, no se localizó. Pregunta: En este caso se transcribió la versión rendida por el ingeniero Camacho, mas no se realizo una transcripción de toda la audiencia. Contesta: En primer lugar, una vez que se hace los análisis preliminares se hace una constatación de que la cinta no haya sido alterada. Se

escucha una y otra vez el contenido de lo que se va a transcribir para familiarizarse con los timbres de voz de las personas y se las individualiza. En el primer caso si se escucha a la primera persona la palabra se la asigna como Pp1 si se le interrumpe por alguien se le asigna p2 y así sucesivamente. Conforme se va escuchando se pone Un orden y se identifica a las personas. De esa forma se asigno a cada uno de los interlocutores en este dialogo. Pregunta: Informe si de la transcripción que realizo evidencio que haya existido comunicación telefónica entre el señor taco y los otros imputados Chávez, Osorio y Badayev. Aclare que lo que se hizo es transcribir lo que otra persona dio su versión, en este caso el Ing. Camacho asegura en su versión sobre una serie de análisis que hizo de una serie de llamadas y de las preguntas que le hacen una serie de personas el ingeniero desmenuza las llamadas. El doctor Milton Peñarreta, le pregunta: Encontró algún tipo de comunicación entre Taco y otro imputado. El señor perito contesta que con Albert Belyaev no hubo contacto o con el Comando Provincial No. 6., pero hay llamadas perdidas. Se habla de llamadas de cinco segundos. Pregunta: Indique si la firma constante en el informe es la suya. Contesta: Si. Pregunta: Fiscal. Usted efectúo una transcripción magnetofónica que correspondía a la audiencia efectuada en que tribunal penal, el objeto era una cinta que se encuentra en el Tribunal Cuarto de Garantías Penales y una cinta que se encontraba en la Segunda Sala de lo Penal. Contesta: Lo que se hizo es trasladarme a los dos lugares, pero en la primera Sala de lo Penal le indicaron que no había ninguna cinta. En el tribunal tenían todos los casetes, pero se pidió solo la transcripción del ingeniero Camacho del casete 8 lado A. Pregunta: Usted sabe que se juzga en esta audiencia que escucho y transcribió. Contesta: En el casete no específica solo empieza con las generalidades de ley al señor Camacho, pero no especifica el numero de juicio. La Fiscal pregunta: Consta en el cuadernillo de la instancia que el abogado solicita la transcripción de audio de la audiencia de juzgamiento hecha en el 2006 y el delito que se juzgaba es el plagio. Si en esta audiencia estamos conociendo el recurso de revisión por plagio los casetes transcritos no corresponden a esta audiencia. El doctor Milton Peñarreta pregunta si se hizo acumulación de autos. La Fiscal dice que se acumularon los procesos en la parte final. Testimonio del Perito Hugo Iván Adriano Villa, quien al contestar el interrogatorio de defensa manifiesta: Pregunta: Indique cual es su profesión. Contesta: Cabo Segundo de Policía. Pregunta: Donde trabaja. Contesta: En el Departamento de Criminalística de Pichincha. Pregunta: Sus funciones. Contesta: Perito de audio video y afines. Pregunta: A que se dedica esta sección. Contesta: A la captura de toda información. Pregunta: Experiencia para realizar estos peritajes. Contesta: Llevo en la sección dos años. Pregunta: Cuantos peritajes ha realizado usted. Contesta: En los últimos días unos cinco peritajes de esta tipo.- Pregunta: Precise el objeto de su trabajo. Contesta: Dos puntos principales el uno determinar llamadas o interconexión a dos números telefónicos con fechas y tiempos exactos. Pregunta: Este es su informe. Contesta: Si. Pregunta: Dentro del informe determine y explique si determinó cual es el número telefónico del señor Taco y del comando provincial de Cuenca. Contesta: Dentro de los reportes que me facilitaron para la pericia se especificaban los números telefónicos con otros nombres. Pregunta: Pero los números Se encontraba signados con nombres se encontró que el número 097067007 estaba asignado al Coronel Taco' según el objeto de pericia que se facilito el día de la posesión. Se determino el número de Comando de Cuenca. Contesta: Obran tres nos asignados a ese Comando 072862858 … Pregunta: El estudio que realizo puede establecerse que hubo comunicación entre Taco y Belayaev. Contesta: El estudio según el número telefónico que se me indico como objeto de pericia no puedo indicar si hubo conexión con número 2862563 con quien no se encontró comunicación con el Comando y el número del Coronel Taco. Pregunta: Usted obtuvo la información oficial, de donde. Contesta: Se me facilitaron copias de los documentos que obran en el proceso que reposan en la Corte Nacional y otro reporte que obra en el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha. En esta sala si hubo los reportes. Si me entregaron copias. Pregunta: Los reportes constaba el informe hecho por el Ing. Camacho. Contesta: Dentro del informe de Camacho y de los reportes emitidos por las empresas de comunicación hay varias llamadas de 4 y 5 segundos. Pregunta: Indique a que pudo producirse a llamadas tan cortas. Contesta: Dos motivos una es que al hacerse la interconexión se la corta y no permitió la comunicación o que se haya ido al buzón de mensajes ya que en corto tiempo no puede hacerse una comunicación verbal entre personas. Pregunta: Del estudio hecho por usted en relación al informe presentado por el Ing. Camacho coincide o tiene diferencias. Contesta: Tienen diferencias en el numérico de llamadas. Pregunta: En el segundo punto de la pericia se refiere a las llamadas del 28 de octubre de 2004 que es el día en que se suscita la muerte de la cónyuge del señor Badaev, hubo comunicación entre el Comando Provincial y el celular asignado a la señora Sosa. Contesta: De lo que se vio no se encontró comunicación entre los tres números. Del estudio pudo evidenciar que hubo llamadas telefónicas entre el Coronel Taco y los otros implicados Mario Chávez, Juan Fernando Osorio, indique si evidencio comunicación al analizar el informe de Camacho y los informes entregados. Contesta: No puedo entregar esa información se me especifico para los números de Albert Belayev y María Sosa; **2.- PRUEBA DOCUMENTAL** copias certificadas ha sido otorgadas por esta Sala memo 2470 del que se desprende que el señor Taco estuvo a cargo de la unidad en forma accidental desde el 7 de octubre, memo 2004 4785 de 24 de octubre; listado de franco y servicio del 28 de octubre de 2004; estado de cuenta del señor Taco del que se desprende que se hicieron los depósitos, pero jamás los cheques se hicieron efectivos; copias de la resolución de casación; copias certificadas de los cheques viajeros depositados de los que se desprenden que no tienen ningún beneficiario o firma legible y cuyos originales constan a fojas 565 del expediente; sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tena en contra del señor Mario Chávez y copias de la Cooperativa: Cámara de Comercio de Ambato cuyos originales constan en el expediente y que se refieren a las libretas que se abrieron para realizar el trámite de préstamo al que se hizo alusión; copia certificada de la sentencia absolutoria dictada por la ex Tercera Sala de lo Penal; **3.-** El Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial preceptúa: "Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y- servidores de la Junción Judicial, aplicaran directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución aunque las partes no las invoquen expresamente..." y el

Art. 6 del mismo cuerpo legal señala: "Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el ten que más se ajuste a la Constitución en su integridad. En caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional."; **4.-** Es evidente que la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Ex - Corte Suprema de Justicia por su sentido y desarrollo es eminentemente subjetiva y alejada de la verdad procesal, pues viola lo previsto en el Art. 87 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que se basa en testigos de oídas y en meras presunciones. Si bien es verdad que del proceso está probada la existencia material de la infracción, tampoco es menos cierto que esté justificada la responsabilidad penal del recurrente EN EL GRADO DE AUTORÍA QUE LE HA IMPUTADO, es decir, que no hace una correcta ponderación de la prueba válidamente introducida en el proceso. Así mismo, al juez de garantías le corresponde para resolver aplicar el principio constitucional de la concordancia práctica, según el cual los bienes constitucionales protegidos deben ser balanceados y ponderados en un momento dado y frente a un caso concreto tiene que establecer prioridades, porque a veces entran en conflicto derechos fundamentales previstos en normas ordinarias y en normas constitucionales. Si una ley admite dos interpretaciones o más debe escogerse aquella que sea conforme con la constitución y/o con los instrumentos internacionales referentes a los derechos fundamentales del hombre; **5.** El recurso de revisión, es de naturaleza extraordinaria, por lo que esta Sala, como parte del más alto tribunal de Justicia del Ecuador, cumple su finalidad esencial que es, como no puede ser de otra manera, el de esclarecer la verdad y en base de ella, la realización de la justicia, aun a costa de obviar formalidades establecidas en la ley, pues el Art. 169 de la Constitución de la República, manifiesta "no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"; **6.-** De una ponderación constitucional y legal hecha por esta Sala, no existe la certeza de, que el recurrente sea responsable del delito en el grado de autoría- por el cual ha sido condenado, existiendo dudas más que razonables que deben ser aplicadas a su favor; **7.- a)** El Art.11 del Código Penal, preceptúa: Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si el acontecimiento dañoso o peligroso de que depende la existencia de la infracción, no es consecuencia de su acción u omisión. "; **b)** Del proceso consta que el Coronel César Taco Zaldumbide cuando acontecieron los hechos delictuales se encontraba en la ciudad de Cuenta en razón de las funciones que estaba desempeñando en dicha ciudad; **c)** Del examen al proceso se infiere que los indicios que han servido de sustento para declarar como autor intelectual de la infracción al procesado, no son concordantes entre sí, unívocos, graves y suficientes para que se pueda arribar a conclusiones que conlleven a determinar su culpabilidad; es decir, contraviene a normas expresas previstas en los Arts. 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal que en forma imperativa exigen que para convertir los indicios en certeza y prueba de culpabilidad deben cumplir con las exigencias antes señaladas conforme así lo señala el Art. 304-A del mismo cuerpo de leyes; **d)** El testimonio del acusado cuando es rendido bajo juramento debe ser tomado como medio de defensa y de prueba a su favor como así expresamente lo señala el Art. 143 ibídem, lo que en el presente caso no ha sido tomado en cuenta por el Tribunal de Alzada; **e)** Por su parte, el Art. 144 del Código de Procedimiento Penal señala que el testimonio del acusado es indivisible, es decir, que debe ser tomado en cuenta en su totalidad a menos que existiera prueba en contrario que demuestre la perpetración del ilícito, lo que en el caso de juzgamiento no acontece, toda vez que se encuentran desvanecidos por los siguientes hechos: **e.1.** Las llamadas telefónicas entre cónyuges, que de suyo no impone considerar que fueron para planificar el hecho ilícito, sino conversaciones entre cónyuges que no salen de lo normal; **e.2.** Depósitos de cheques viajeros en su cuenta corriente de Produbanco, que resultaron ser de propiedad de Regina Badaeva, todo desconocido para el imputado porque no contenían nombres del titular de la cuenta; y, **e.3.** Porque su conducta posterior al hecho no demuestra colaboración en el mismo, instigación o autoría intelectual, justifica que normalmente, ante la noticia de un ilícito que implicaba a su familia, viajó urgentemente de Cuenca a Quito, juntamente con los Belayev, para someterse y someterles a la investigación de la justicia; **f)** De lo señalado, se puede inferir claramente que los elementos del tripartito penal no se cumplen, pues si bien es verdad que el acto es típico y antijurídico, pero la culpabilidad en torno al procesado César Taco Zaldumbide no se encuentra demostrado procesalmente en el grado de autor intelectual como erróneamente lo sostiene los juzgadores de alzada; **8.- GRADO DE PARTICIPACION DELICTUAL EN EL CASO DE JUAZGAMIENTO.-** Al respecto, el profesor EUGENIO RAUL ZAFFARONI, refiriéndose a la configuración jurídica de la concurrencia de personas, expresa: "... Como en cualquier obra humana, en el delito pueden intervenir varias personas desempeñando roles parecidos o diferentes, lo que da lugar a los problemas de la llamada *participación (concurrencia o concurso) de personas en el delito,* como complejo de cuestiones especiales de la tipicidad. Cabe precisar que la expresión *participación,* tiene dos sentidos diferentes: a) en sentido amplio, *participación* es el fenómeno que opera cuando una pluralidad de personas *toma parte en el delito,* como *participantes* en el carácter que fuere, es decir, como autores cómplices e instigadores; b) en sentido limitado, se entiende por *participación* el fenómeno por el que una o más personas *toman parte en el delito ajeno,* siendo *partícipes* sólo los *cómplices* y los *instigadores,* con exclusión de los autores" (DERECHO PENAL. *Parte General.* Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 735). Hay quienes piensan incluso, en la figura de un autor único para evitar discusiones en la concurrencia de personas en la comisión de un delito, pero a la postre resulta indispensable poder establecer nítidas diferencias entre el autor y los partícipes, pues el ejercicio real del poder punitivo estatal está condicionado a la calidad de las personas que concurren en la comisión de un delito, para poder imponer la pena respetando el principio de la proporcionalidad. Se consideran autores a quienes cometen el delito de propia mano, como bien dice el profesor GÜNTHER JAKOBS, "autor es siempre quien comete el hecho por sí mismo, es decir quién ejecuta de propia mano la acción fáctica dolosamente y sin sufrir error, y presenta las necesarias cualificaciones de autor, objetivas y subjetivas, específicas del delito (DERECHO PENAL, *Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación.* 2da. Edición corregida, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 744). El cómplice es el que participa en la comisión de un delito

ayudando o cooperando con el autor, el autor que comete por sí mismo un delito puede ser al mismo tiempo coautor junto con otro interviniente si este otro es responsable, en plano de igualdad por configuración. Como expresa el propio JAKOBS, "El Derecho Penal al reconocer la coautoría, está extrayendo la consecuencia lógica de que sea posible la división del trabajo. La coautoría concurre cuando según el plan de los intervinientes, se distribuyen las aportaciones necesarias para la ejecución, sea en todos los estadios del delito, sea entre los distintos estadios, de manera que también personas no participantes en la ejecución codeterminan la configuración de ésta o el que se lleve o no a cabo" (ob.cit. p. 745). En la dogmática penal se llega a considerar a un partícipe con el mismo nivel de culpabilidad y de responsabilidad que el autor, pues en ocasiones la participación es de tal gravedad que sin su concurso el hecho no se habría producido. En el ordenamiento penal ecuatoriano de acuerdo con el Art. 44 del Código Penal, se reputan como autores a aquellos partícipes sin cuya concurrencia el hecho no se habría producido, esto es lo que denominamos *cómplices primarios, o necesarios*, vale decir que sin ser técnicamente autores se los reputa como tales para efectos de la determinación de la pena; como dice E.R. ZAFFARONI, " quienes hacen el aporte necesario y no pueden ser considerados autores, son precisamente los cooperadores necesarios, a quienes se les depara el mismo tratamiento punitivo que a los autores, y que se distinguen de los simples cómplices o cooperadores no necesarios" (ob. cit. p. 736-737); y, se reserva la calidad de *cómplices secundarios o accesorios* a aquellos cuya participación es intrascendente, es decir que el hecho igualmente se habría producido sin su concurso; la *complicidad secundaria* es aquella a la cual se refiere el Art. 43 del Código Penal ecuatoriano. En el concepto del Prof. JAKOBS, uno de los iconos más importantes del Derecho Penal en el siglo 21, "cuantas más personas tomen parte, en menor grado puede bastar, contabilizada en absoluto, la aportación en coautoría e incluso como configuradora en plano de igualdad: tal es la consecuencia en dogmática penal, del efecto anonimizador de la división del trabajo. Pero siempre hace falta *una aportación de la medida de las demás aportaciones;* pues, en la modalidad concreta, determina algo todo aquel que llega a ser causal de un delito, es decir, incluso un mero partícipe" (ob. cit. p. 751). Esto es, que el cooperador necesario, al menos si aporta su participación después del comienzo de ejecución, se convierte en coautor. De acuerdo con la teoría de la participación, COMPLICES son los que participan en la comisión de una conducta típica ajena con respecto a la que un tercero es el autor material. El cómplice coopera a la ejecución con actos anteriores o concomitantes, sin realizar la conducta típica (*Alfonso Reyes.* La Tipicidad, 1981, Universidad Externado de Bogotá, pág. 221), de manera que su intervención es coadyuvante de la conducta principal que corresponde al autor, esto nos permite decir que la participación del cómplice es accesoria ya que lo que hace es contribuir a que otro ejecute o cometa un acto ilícito. Aparece como uno de los requisitos la **accesoriedad** de la participación del cómplice, entendida en el sentido de no poder subsistir la complicidad sin la presencia de la autoría, esto es, que no pueden haber cómplices si no existen autores. Puede darse el evento de que una persona sea autor de un delito y no requiera de cómplices, pero es inaceptable reputar complicidad sin la autoría que es principal. El **cómplice** colabora con un **autor material** (*A. Reyes.* Ob. cit., pág. 223) pues el **autor intelectual** se vale de un ejecutor material para obtener el resultado, no pudiendo confluir la conducta de un cómplice con un **autor intelectual** a menos que se sume a ellos el **autor material.** Otro requisito es el de contribuir o cooperar en la comisión de una conducta típica ajena, la participación en una conducta típica propia lo podría convertir en coautor. Reconociendo la complejidad de diferenciar al **cómplice primario del coautor** "pues objetivamente los aportes de ambos aparecerán como integrantes de la consumación", el Prof. *Sebastián Soler* (Derecho Penal Argentino, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Tomo II, pág. 272) la considera sin importancia alguna por la asimilación punitiva en la responsabilidad penal de ambos partícipes, pero la diferenciación técnica entre el **cómplice primario** y el **coautor** reside en la finalidad del **coautor** que es la de ejecutar y el cómplice la de ayudar a que otro ejecute, según afirma el Prof. *Enrique Cury* (Orientación para el estudio de la teoría del delito, Valparaíso, 1969, pág. 277). La calidad de la colaboración tiene que ser apreciada en el hecho en concreto y no hacer formulaciones abstractas para calificar la complicidad como primaria o secundaria, éste es uno de los aspectos más serios por las repercusiones en la esfera de la punibilidad. **SEPTIMO: RESOLUCIÓN.-** La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y tomando en consideración que la Corte Provincial de Justicia del Tena no tomó en cuenta lo previsto en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal relativo a la valoración de la prueba y expidió sentencia condenatoria en contra del recurrente en el grado de autor intelectual, cuando del proceso no existe una sola evidencia que haya sido el Coronel Taco quien haya dado las órdenes para que se perpetre tan execrable delito y de su participación delictual en el grado que ha sido incriminado, pues del proceso lo que existe como prueba en contra del procesado es el depósito de los cheques viajeros en su cuenta del Banco Produbanco y en cuanto a las llamadas telefónicas por si solas no constituyen delito y mucho más cuando ese día el Coronel Taco estaba de cumpleaños conforme consta de la partida de nacimiento agregada al expediente de revisión, es decir, que no existen los suficientes elementos de convicción respecto de la responsabilidad penal del recurrente en el grado de participación que ha sido incriminado, pues de lo que obra del proceso se infiere que su grado de responsabilidad es de cómplice y no como erróneamente ha sido condenado.- Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION y LEYES DE LA REPUBLICA,** de conformidad con lo previsto en los artículos 416 del Código de Procedimiento Penal y 11, numeral 5 de la Constitución de la República, declara procedente en parte el recurso de revisión presentado por el recurrente CESAR TACO ZALDUMBIDE y le impone la pena de doce años seis meses de reclusión mayor extraordinaria, pena que la cumplirá en Centro de Rehabilitación que se encuentra detenido debiendo descontarse el tiempo que estuviere recluido por este mismo delito. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez Juez Nacional.

f.) Dr. Jaime Pazmiño Palacios, Conjuez Ocasional.

f.) Dr. Geovany Esquivel Villegas, Conjuez Ocasional.

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

Certifico que las diecinueve (19) fotocopias que anteceden son iguales a su original.- Quito 11 de enero del 2011.

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

No. 615-2010

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

JUEZ PONENTE Dr. Luis Moyano Alarcón (Art. 185 de la Constitución de la República)

Quito, 23 de septiembre del 2010; a las 16H45.

VISTOS: El presente proceso penal por injurias, se inició por acusación particular incoada por Francelín Vélez Castillo contra Eufemia Irene Basantes Vásquez y Gladys Marcela Beltrán Vásquez. El proceso fue resuelto en primer nivel por el Juez Primero de Garantías Penales de Pichincha, el 08 de mayo del 2009 a las 10h00, quien declara con lugar la querella presentada y dicta sentencia condenatoria en contra de Eufemia Irene, Basantes Vásquez y Gladys Marcela Beltrán Vásquez; por considerar que la conducta de las. querelladas se enmarca en el inciso tercero del Art. 489 del Código Penal, tipificada en el Art. 490 numeral 1 y sancionada por el 495, con las circunstancias del Art. 492 del mismo cuerpo legal y les impone la pena de dos, meses de prisión correccional y una multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norte América con costas daños y perjuicios ocasionados por la infracción cometida; sentencia que es revocada por la segunda la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 30 de julio del 2010, a las 15:30; y en su lugar dicta sentencia absolutoria a favor de las querelladas, declarando que la acusación particular no es maliciosa ni temeraria. De este fallo interpone recurso de casación el querellante Francelín Vélez Castillo. Concluído el trámite previsto para este tipo de recurso, la Sala para resolver, considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero de 2009.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal.- **TERCERO: ANTECEDENTES.-** El acusador particular, en su libelo inicial de fs. 1, expone que: "... que el 1 de julio del 2008, a eso de las 16h00 aproximadamente, en circunstancias en que me encontraba en compañía de mi abogado defensor el Dr. José Fernando Erazo Garcés, el señor alguacil Víctor Paucar y el señor depositario Fredy Cedeño y varias personas más, practicando una diligencia de secuestro, en la calle Lorenzo de Garaicoa E5-210, del sector de la Ferroviaria Baja, parque 17 de julio, de esta ciudad, provincia de Pichincha, sin que mediara motivo o razón alguna, la señora Eufemia Irene Basantes Vásquez en compañía de su hija Gladys Marcela Beltrán Vásquez y otras personas más, procedieron a lanzar varios epítetos calumniosos en mi contra, los mismos que son como siguen: **"Sin vergüenza, chulquero, ladrón, haz de cagar sangre, esto no se queda así, viejo ladrón, hijo de puta, te mato, vas a ver lo que le hago a tu mujer, con tu mujer me desquito",** para luego proceder a propinarme varios golpes en mi humanidad, que son leves. Cabe aclarar a su autoridad que estas actuaciones injuriosas de estas mentadas señoras, fueron promovidas en presencia de más de diez personas y en dicha diligencia". **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURRENTE.-** El querellante Francelín Vélez Castillo, en su escrito de fundamentación alega lo siguiente: "Que existe violación de la ley en la sentencia recurrida y que he dejado señalada en líneas anteriores, por cuanto al valorar las declaraciones de los testigos a que hace referencia dicha resolución en su considerando tercero, no han sido valoradas en su conjunto dichos testimonios, conforme manda el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, por lo que existe una falta de interpretación de la ley en dicha resolución, ya que se hace evidente que los jueces a-quos, solamente analizaron las partes contradictorias de los testimonios presentados por mi persona, y más no valoraron esta prueba en su conjunto, pese a que de los mismos, se deducen que los señores testigos estuvieron presentes en el lugar de los hechos, de ahí que, es lógico deducir, que los mismos hayan repetido, con claridad y precisión varias expresiones injuriosas de que fui objeto, el día, hora, mes y año descritos en mi acusación particular". Consecuentemente solicita que, aceptando el recurso de casación, se revoque la sentencia de los jueces de segunda instancia y se confirme la sentencia del señor Juez Primero de lo Penal de Pichincha.- **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** El recurso de casación es extraordinario y especial, cuyo fundamento necesario es el de haberse violado la ley en la sentencia. En la casación penal, lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones a la ley, ya sea por habérsela aplicado falsamente, o por haber contravenido expresamente al texto legal o por haberse hecho una interpretación errónea de la norma; siendo ajeno a la casación penal, pretender: que la Sala vuelva a examinar la carga probatoria, que fue motivo de análisis de los jueces de instancia. La Constitución de la República en vigencia en el numeral 18 del artículo 66, consagra el derecho al honor y al buen nombre de toda persona; en virtud de lo cual, se garantiza el fuero interno, el respeto a la dignidad

humana, el derecho a gozar de la buen fama y reputación, por ello, se sanciona todo acto que atenten contra este bien jurídico protegido. En nuestro sistema penal, el artículo 489 del Código Penal, divide a la injuria en: calumniosa y no calumniosa; la primera consiste en la falsa imputación de un delito; mientras que las no calumniosas, consiste en toda expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, y el artículo 490 ibídem, divide a la no calumniosa en graves o leves. En la especie, el querellante acusa a las querelladas haber cometido el delito de injurias calumniosas, señalando en forma genérica el artículo 491 del Código Penal, por lo que le correspondía probar tales afirmaciones. En materia penal es indispensable que para emitir sentencia condenatoria, exista certeza acerca de la existencia del delito y de la responsabilidad de las acusadas, lo cual se deriva del análisis de las pruebas que cada juez o tribunal realiza; en el caso sub lite, las pruebas han sido detalladas minuciosamente por la Segunda Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha en el considerando TERCERO, y del análisis valorativo que realizan los juzgadores, se llega a establecer que la prueba testimonial presentada por el acusador consistentes en las declaraciones de José Alfredo Erazo, Rosa Anita Muela Pastrano y Leonor Alexandra Pomaquero Pinda, carecen de veracidad, por atribuir a las querelladas las mismas expresiones como que si habrían hablado al unísono, en coro, dirigiéndose al querellante de idéntica manera, es decir, que repiten mecánicamente, y al no tener en sus respuestas un razonamiento lógico, no son suficientes para condenar a las querelladas, criterio que es compartido por esta Sala; toda vez, que los juzgadores de conformidad con el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, tienen la faculta de valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, que al decir del procesalista Eduardo Couture, las reglas de la sana crítica "son.. .del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia" (Eduardo J. Couture, *Las reglas de la sana critica*, Editorial Ius, Montevideo, 1990, p.25); en consecuencia, las reglas de la sana crítica implican tanto la aplicación de la experiencia de los juzgadores, como la de los principios de la lógica racional en consiguiente las alegaciones esgrimidas equivocadamente por el recurrente de no haberse valorado los testimonios rendidos conforme lo estipula el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil "86 del Código de Procedimiento Penal"; no tiene fundamento legal alguno.- Por lo expuesto, esta Sala Penal. **SEXTO: RESOLUCIÓN.-** Por lo expuesto, esta Primera Sala de la Corte Nacional, "**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUAPOR, y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA",** al tenor del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso de casación presentado por Francelín Vélez Castillo y dispone que se devuelva el proceso al juzgador de origen para los fines de ley.- **Notifíquese y Publíquese**

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico:

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

RAZON: Certifico que las tres (3) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales que se hallan constando dentro del cuaderno de actuaciones signado en esta Sala con el No. 615-2010, que por injurias se tramitó en contra de Eufemia Irene Basantes Vásquez y otros, a las que me remito en caso de ser necesario.- Quito, 11 de enero del 2011.

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

No. 005-2010

Juicio Penal No. 127-2009, seguido en contra de la querellada MARIA DEL CARMEN FRAGA BENAVIDES, por el delito de injurias, establecido en el Art. 491 del Código Penal**.**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 11 de enero de 2010; las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa los doctores: Luis Abarca Galeas, Máximo Ortega Ordóñez y Luis Quiroz Erazo, en calidad de Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4, del acápite IV de la Sentencia Interpretativa No. 001-08-SI-CC, emitida por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del 2008, por resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de fecha 17 de diciembre del año 2008. José Navas Zarzosa, interpone recurso de casación de la sentencia dictada e1 22 de octubre del 2008, por los Miembros de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito (hoy Corte Provincial de Pichincha), quienes aceptando el recurso de apelación interpuesto por la acusada María del Carmen Fraga Benavides, revocan la sentencia dictada por la Jueza Suplente del Juzgado Octavo de lo Penal de Pichincha, doctora María Cerón de Navarro, que acepta la acusación propuesta por José Enrique Navas Zarzosa y condena a la querellada María del Carmen Fraga Benavides a la pena de seis meses de prisión, "conforme lo dispone el Art. 491 del Código Penal tomando en cuenta que tales injurias han sido en un lugar público y en presencia de más de diez personas", y rechazan la querella presentada por José Enrique Navas Zarzosa, la misma que la consideran no ser maliciosa ni temeraria.- Encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala

es competente para conocer y resolver el presente recurso al amparo del artículo 184; numeral 1, y Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, Artículo 4 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de fecha 17 de diciembre del 2008; y Resolución No. 006-2003-DI expedida por el Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial número 194 de 21 de octubre del 2003.- **SEGUNDO:** El recurso se ha tramitado con observancia de las garantías básicas del debido proceso y las prescripciones constantes en el Capítulo IV, del Título IV, del Libro IV del Código de Procedimiento Penal, aplicables al caso, por lo que se declara su validez.- **TERCERO:** Del texto de la sentencia y querella presentada por José Enrique Navas Zarzosa, la Sala conoce los siguientes antecedentes: "En julio de 1998 la señora María del Carmen Fraga Benavides, matriculó a su hijo Sebastián Andrés Gandarilla Fraga en el tercer grado del colegio internacional SEK para posteriormente renovar las matrículas en los años subsiguientes. El 5 de agosto de 2002 matriculó a su segundo hijo. Matías Emilio Gandarillas Fraga. La referida señora al matricular a sus hijos para el año lectivo 2004- 2005 suscribió el 10 de septiembre del 2004 las respectivas solicitudes de inscripción y matrícula reglamentaria, en las que como en otros años, declaró conocer y aceptar en todas sus partes el Manual Informativo, Proyecto Educativo y el Reglamento de Régimen Interior del Colegio. Adicionalmente y en virtud del servicio que el Colegio presta a sus educandos, se requiere que en la solicitud de matrícula el padre o madre declare el nombre del titular de la garantía de escolaridad, que para el caso que nos ocupa se señaló que sería el señor Joaquín Gandarillas Herrera, padre de los menores antes referidos, como se demostrará oportunamente. Como es lógico también, al igual que en todos los colegios para efectos de gozar del beneficio de la educación privada, los educandos deben pagar oportunamente las pensiones mensuales, cuanto más que estas constan del Contrato de Educación suscrito entre el Colegio y sus alumnos que exigen que se proceda a la cancelación oportuna de las pensiones mensuales, la asistencia regular de los alumnos al plantel, el respeto por parte de alumnos y padres a la organización y normativas del colegio ... Por este efecto el padre de los menores mantuvo diversas entrevistas con el Director del Colegio en los meses de octubre y noviembre de 2004, en las que gestionó prórrogas para el pago de las pensiones ... razón por la que el 3 de diciembre de 2004 el responsable económico de los menores y padre de estos, acudió al Colegio manifestando que no estaba en condiciones de cumplir con los compromisos contraídos y que había decidido que sus hijos dejaren de asistir … Inmediatamente el colegio procedió a dar de baja a los alumnos Gandarillas Fraga del registro de educandos del colegio. Un mes más tarde, el 3 de enero del 2005, la señora María Fraga concurre al colegio junto con sus hijos y manifiesta al señor Director del Colegio que su esposo ha fallecido y que por lo tanto desea que sus hijos se acojan al seguro o garantía de escolaridad al que sostenía tener derecho en virtud de la muerte del padre. La referida señora Fraga viuda de Gandarillas recibió la explicación comedida y cabal de que sus hijos no pueden reincorporarse al colegio ... Como respuesta recibimos insultos y presiones, amenazas de recurrir a tribunales, prensa y policía para desprestigiar al Colegio y sus Autoridades y causarles un daño grave, a menos que se le otorgara la garantía de escolaridad ... También desde el inicio de su reclamo y con el propósito de desprestigiarme así como perjudicar al Colegio la señora María del Carmen Fraga viuda de Gandarillas se ha dedicado a tiempo completo a injuriarnos pretendiendo de esta manera lograr que cedamos a sus presiones ... Hemos tratado de pasar por alto estas actuaciones, precisamente en respeto de nuevos alumnos y a los niños Gandarillas Fraga (víctimas inocentes de las acciones de su madre), pero la gravedad de las injurias y la beligerancia de la señora Fraga han ido en aumento, como sucedió el día 27 de octubre de 2007, a eso de las 9h30 de la mañana poco más o menos, en la puerta principal de las instalaciones del Colegio Internacional SEK, situado en Quito calles Carmen Olmo sin número y Carlos Arcos, y mientras ingresaban los alumnos y sus padres de familia a un acto del Colegio. Usando altavoz, María del Carmen Fraga Benavides, concurrió a viva voz se refirió a mi persona con los epítetos de **"español ladrón, estafador, se acabaron los tiempos de conquista, te vamos a meter a la cárcel, criminal, los actos de ustedes no van a quedar en la impunidad".** Al mismo tiempo repartía hojas volantes a los alumnos y a sus padres y ciudadanos que transitaban por la zona, calificándome en forma injusta en clara alusión al suscrito de ser "español abusivo y prepotente que me he burlado de las leyes y del país que he comprado al Consejo Nacional de la Niñez y al Ministro de Educación que somos todos corruptos, estafadores y que invita a los padres de familia para que dejen de educar a sus hijos en el colegio pues somos violadores de derechos humanos, mediocres, influyentes que hemos estafado a sus hijos". Los hechos suscitados y narrados en forma similar se han repetido insisto en el mismo lugar, a las afueras del Colegio Internacional SEK Los Valles y en las afueras de la Universidad Internacional SEK ubicado en la Plaza de Guápulo de esta ciudad de Quito, que no tienen relación alguna con estos hechos, y durante todas las semanas del año lectivo 2005 -2006 y 2006-2007, demostrando el afán doloso de la querellada de causar daño." (sic- lo resaltado en negrilla nos pertenece). Agrega que lo relatado ha sido efectuado en un sitio público, presenciado por más de 200 personas, pues han sido efectuados por medio de escritos distribuidos a quienes asisten al colegio, "con los cuales me imputa falsamente el cometimiento de ilícitos, cometiendo el delito de injuria tipificado y sancionado en el artículo 489 del Código Penal sancionado por el artículo 491 del mismo, por lo que en mi doble condición, a título personal y como representante del Colegio, me querello civil y penalmente contra de María del Carmen Fraga Benavides a fin de que su Autoridad le imponga una vez sustanciada esta causa la máxima pena dispuesta en la norma legal últimamente citada, así como al pago de las costas de esta acción, y al pago de los daños y perjuicios irrogados y que ascienden a la suma de doscientos mil dólares" (sic).- **CUARTO:** El actor, al fundamentar su recurso de casación concretamente señala: que el fallo impugnado dictado en el presente caso por la Corte Provincial de Justicia, constituye una clara violación a la Ley, al haber contravenido disposiciones legales, al haberse hecho una falsa aplicación y además haberla interpretado en forma errónea, explicando que el artículo 489 del Código Penal, determina que la injuria calumniosa consiste en la falsa imputación de un delito y la no calumniosa a toda expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio; señala que el artículo 491 del

Código Penal, sanciona al calumniador, cuando sus actos han sido cometidos en lugares públicos y en presencia de 10 o más individuos, por medio de escritos, impresos o no, distribuidos o vendidos y aunque no publicados dirigidos o comunicados a otras personas, como es en el caso que nos ocupa; que la acusada se dedicó a atentar en contra de la honra del suscrito y del Colegio Sek, con epítetos que se hallan reproducidos en la sentencia; agrega que esta actitud de parte de la demandada ha sido reiterativa, demostrando que "esta conducta es su política de vida, es su razón de existir"; manifiesta que en ningún caso le correspondía al juzgador, conforme así ha ocurrido en este proceso, que se convierta en defensor de la infractora y en justificar su proceder, al punto de eximirla de responsabilidad sosteniendo que existió en su conducta animus defendi, argumento que jamás expuso la querellada en su contestación a la querella ni en su defensa; reitera que en la sentencia se viola la Ley cuando se inserta en ella una excepción, una circunstancia eximente de responsabilidad que no fue esgrimida en la defensa de la acusada; expresa además que en la sentencia motivo del recurso, se infringe la norma establecida en el artículo 42 del Código Penal, que dice que se reputan autores a los que han perpetrado la infracción de una manera directa e inmediata; destaca así mismo que la Sala Inferior, al considerar la existencia de un supuesto animus defendi, ha aplicado en forma errónea la disposición legal del artículo 496 del Código Penal, queriendo asemejar o adecuar la conducta de la querellada a la norma citada, siendo que no existió jamás excepción de la querellada en este sentido, ya que jamás se ha demostrado que haya ataques a la honra ni a la dignidad ni al buen nombre de la querellada por parte del compareciente; por otra parte manifiesta que en la sentencia impugnada se mal interpreta la falta de personería del accionante, puesto que "de la simple lectura de la querella se infiere que he interpuesto la querella por mis propios derechos y NO como representante del Colegio Internacional Sek -Ecuador"; puntualiza que la sentencia recurrida viola los artículos 32, 33 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria que debía ser observada directamente por parte de la Sala y el artículo 371 del Código de Procedimiento Penal, que señala cuáles son las personas que pueden presentarse como querellantes, en concordancia con lo que dispone el artículo 52 del mismo cuerpo legal; por último manifiesta que la sentencia en mención ha violado el artículo 491 del Código Penal, por cuanto no impone a la querellada la pena máxima establecida en esa disposición legal para el reo de injuria calumniosa grave, puesto que consta del proceso las impresiones de los escritos mediante los cuales se dirigen a todas las personas que estudian en los Colegios Sek Internacional "con el propósito de causarme daño a mi persona y a la Institución ...".- **QUINTO:** Es obligación jurídica y procesal de este Tribunal asegurar la aplicación de los derechos y garantías determinados en la Constitución de la República, particularmente las garantías básicas del debido proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 76 y 169 (antes artículo 192, en relación con el numeral 27 del artículo 23) de la Ley Suprema, o si de alguna forma se han restringido el ejercicio de los mismos.- **SEXTO:** Al respecto la Sala realiza la siguiente puntualización: por ser el recurso de casación una impugnación de carácter especial y extraordinaria, el análisis que deben efectuar los juzgadores ha de centrarse únicamente en su objeto exclusivo, esto es, al examen de la sentencia impugnada, con la finalidad de determinar si en la misma se han cometido errores de derecho (*in iudicando)*, y, de existir éstos, corregirlos; siendo sólo admisible analizar la valoración del acervo probatorio que no es conforme a las reglas contempladas en el Código Procesal Penal, como son las de la sana crítica contenidas en su artículo 86.- **SEPTIMO:** Del examen efectuado por la Sala para verificar si en la sentencia de mérito se ha violado la ley, tomando en cuenta lo sostenido por el recurrente en su fundamentación, se tiene: **1)** El recurso de casación, al tenor de lo previsto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, es un medio de impugnación que procede cuando en la sentencia se hubiere vulnerado el derecho, por falsa aplicación, interpretación errónea, o por contravenir expresamente el texto de la Ley, mas no constituye un medio impugnativo para crear en este nivel una nueva instancia y pretender que en ella se revise todo el proceso, o que se revalorice el acervo de prueba que ya fue analizado por el Juez de Instancia o el Tribunal *ad quem*, o que se examine aquella no considerada jurídicamente por el *a quo.* En este sentido la Sala estima menester recordar que la casación, en efecto, no constituye nueva instancia en la cual se puedan revisar los recaudos procesales y las constancias probatorias, en orden a establecer distintas conclusiones fácticas a las determinadas por el inferior; por el contrario, constituye un recurso extraordinario, previsto únicamente para la corrección de los errores de derecho en que pudieron haber incurrido los juzgadores de instancia, siendo ellos soberanos en la apreciación de la prueba conforme a las normas contempladas en el Código de Procedimiento Penal. Por lo tanto, persuadir a que se vuelva a valorar el acervo probatorio practicado en el respectivo período de prueba, como es la pretensión del proponente, conforme así se infiere de la reiterada consideración que en este sentido, el solicitante sugiere a lo largo de su libelo de fundamentación, es impertinente y carece de fundamento legal y jurídico, so pena de que ello constituya una extralimitación en las facultades de la Sala, lo cual está fuera de la naturaleza de la casación y torna improcedente su recurso; **2)** Es de advertir que los miembros del Tribunal Inferior, en ejercicio de su potestad pública y en aplicación de lo estatuido en los artículos 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal, se han referido a la prueba en el considerando Quinto del fallo, y la han valorado en el apartado Séptimo, esto es, tomando aquella que dentro de todo el acervo probatorio, han considerado idónea y suficiente para llegar a formar su convicción acerca de la existencia de la infracción penal de acción privada (injurias), así como la responsabilidad de la acusada, a efecto de dar cumplimiento con el objeto y finalidad previstas en los artículos 84 y 85 del Código de Procedimiento Penal; y, aún más, en los considerandos Sexto y Séptimo, se han referido desde el punto de vista doctrinal, a todas aquellas particularidades que rodean a esta clase de infracción, así como a la propia valoración, que la Sala la considera correcta, todo lo cual guarda

armonía con los hechos probados; **3)** La Sala consigna que en relación a las expresiones que el accionante las califica como calumniosas, se tiene que de conformidad con el artículo 489 de la Ley Sustantiva Penal, la Injuria se clasifica en calumniosa y no calumniosa, dividiéndose ésta última en grave y leve. La injuria calumniosa -la cual precisamente ha motivado la iniciación de la presente causa, consiste, de conformidad con el referido artículo 489 del Código Penal, "en la falsa imputación de un delito"; empero, como se ha sostenido reiteradamente en este Alto Tribunal, no basta con que a una persona se le califique genéricamente de delincuente -*verbi gratia* ladrón, estafador o violador- sino que las expresiones han de ser especificadas y determinadas, respecto al hecho delictivo, es decir, no bastan las imputaciones imprecisas o genéricas, como las proferidas en el presente caso, al decir: **"español ladrón", "estafador"** o **"criminal",** a un individuo, como equivocadamente asevera el actor en su escrito, al tener como calumniosas a las imputaciones acusadas y descritas en su querella, por lo cual, tampoco en este sentido es admisible su impugnación; **4)** En relación a la intervención de la accionada en el caso que es materia de la acusación, también es menester dejar consignado que del contenido de la resolución de mérito, la Sala encuentra innegable vinculación de su proceder con el deber constitucional que se impone a todos los ciudadanos, para denunciar y combatir irregularidades o actos de corrupción, considerando el contenido de los documentos materia de la controversia, que aún cuando no tienen el carácter de una denuncia, se refieren a varias irregularidades suscitadas en el Colegio Internacional SEK, presuntamente imputables a los actores, conforme se colige del contenido de los documentos de folios 78, 83-92, 140-147, 200, 219-222, 227, 277-278, la sentencia que obra a fojas 426-443 y la confirmación a la misma constante de fojas 444 a 446, aspecto que debe ser considerado por el Tribunal *ad quem;* siendo por demás claro que tratándose de un derecho el reconocimiento de la referida garantía, es un **deber constitucional** que le asiste a la acusada, acorde con lo previsto en el artículo 97, numeral 14 de la Constitución Política de la República (anterior), disposición fundamental que este Tribunal, considera debe ser tomada en cuenta en el presente proceso; tanto más que, lo anotado anteriormente, es un criterio reiteradamente sostenido por las Salas de lo Penal de este Alto Tribunal, en el sentido de que "toda persona que presuma o conozca del cometimiento de actos de corrupción se encuentra obligado a denunciarlos, sin que por lo mismo una denuncia de actos de corrupción constituya delito de injuria" (Gaceta Judicial Serie XVII, No. 8, enero-abril 2002, p. 2420 y Resolución No. 101-2008); **5)** En virtud de lo dicho, es evidente que en la sentencia de mérito no se han vulnerado las garantías básicas del debido proceso, previstas en los artículos 76 y 169 (antes artículo 24, en relación con el artículo 23 y 192) de la Constitución de la República, y en ella se observa con suma claridad que se han enunciado normas jurídicas y explicado con detalle la pertinencia de su aplicación a los hechos en el caso concreto, por lo que se ha dado cumplimiento a lo prescrito por el artículo 24 número 13 de la Constitución Política de la República, respecto a la motivación.- Por lo anteriormente expuesto, sin que sea necesario realizar otro análisis, esta ***Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia,*** **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el querellante José Navas Zarzosa; disponiendo la inmediata devolución del proceso al Órgano Judicial Inferior para los fines de ley.- Cúmplase y Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez.

Certifico:

f.) Dr. Milton Álvarez Chacón, Secretario Relator, encargado.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 24-6-2011; las …….- Certifico f.) El Secretario Relator.

No. 009-2010

Juicio Penal No. 040-2009 seguido en contra de LIDIA ELIZABETH SOPA SOPA Y SEGUNDO ENRIQUE VIVANCO ORTIZ, como autores del delito tipificado y sancionado en el Art. 464, inciso primero del Código Penal.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 14 de enero del 2010; las 11h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y Conjuez Nacional en virtud del oficio No. 067-SG-2010-PCH. En lo principal, los recurrentes Lidia Elizabeth Sopa Sopa y Segundo Enrique Vivanco Ortiz, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Primero de lo Penal de Tungurahua, que los declara autores del delito tipificado y sancionado en el Art. 464 inciso primero del Código Penal, imponiéndoles la pena individual de sesenta días de prisión correccional. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a

partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registró Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Pena1 y por sorteo de 5 de enero de 2009. **SEGUNDO:** A fojas 4 a 8 del cuadernillo de casación, los recurrentes Lidia Elizabeth Sopa Sopa y Segundo Enrique Vivanco Ortiz, realizan un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamentan el recurso de casación expresando en lo principal: Que la sentencia dictada en su contra viola las garantías constitucionales de los Arts. 75 y 76 numerales 1 y 4 de la Constitución de la República, por cuanto se han obtenido pruebas con violación de la misma, por lo que no tendrían validez y eficacia probatoria, así como se ha violado los Arts. 80 y 125 del Código de Procedimiento Penal por lo que se ha vulnerado los Arts. 29, numeras 6 y 7, 73 del Código Penal al no haberse considerado atenuantes a su favor por lo que la sentencia contraviene el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. **TERCERO:** El señor Representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: *"(...) La prueba valorada por el Tribunal Penal para dictar sentencia, fue solicitada, ordenada, practicada e incorporada en la audiencia de juicio de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, así como del Art. 86 de la misma Ley. No se han justificado por parte de la ofendida María Chanchicocha circunstancias agravantes constitutivas o modificatorias de la infracción, al contrario se ha justificado la circunstancia atenuante contenida en el numeral 7 del Art. 29 del Código Penal. Igualmente se observa que el Juzgador de instancia en la sentencia acusatoria cumple con la norma del Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, que refiere a que la sentencia debe ser motivada y que cuando el Tribunal tenga la certeza de que está comprobado la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo dictará sentencia condenatoria, presupuestos que sean cumplido en este caso (...)".* **CUARTO:** Los recurrentes realizan desde su particular punto de vista un análisis de las pruebas con el objeto de apoyar sus pretensiones dentro de la causa, lo cual no es materia de casación penal porque el objeto de esta solamente consiste en los errores de derecho cometidos por el juzgador en la sentencia, en la forma determinada en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal por lo que la Sala carece de atribuciones de realizar una nueva valoración de la prueba como pretende la recurrente. **QUINTO:** También alegan los recurrentes que el Tribunal juzgador viola el Art. 125 del Código de Procedimiento Penal al no haber admitido todas las pruebas para pronunciarse sobre el objeto del juicio, con lo cual se confunden la admisibilidad de los testimonios con su valor probatorio, que son cosas diametralmente opuestas, porque la admisibilidad rige para la recepción del testimonio del testigo porque son inadmisibles los de las personas que se señala en dicha disposición, en tanto que el valor probatorio lo establece el juzgador estableciendo el significado de las pruebas mediante las reglas de la sana critica y el principio de concentración de la prueba, por lo que no procede esta alegación. **SEXTO:** También alegan los recurrentes Lidia Sopa y Segundo Vivanco que se ha violado el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal porque el juzgador ha utilizado para dictar la resolución pruebas inconstitucionales pero no indican cuáles son las pruebas inconstitucionales ni que normas constitucionales se han violado ni en qué forma han sido violadas, por lo que la mera enunciación de que las pruebas son inconstitucionales carece de sentido y de eficacia para constituir objeto de casación, no obstante lo cual, el Tribunal luego de revisar el contenido de la sentencia establece que el fallo condenatorio se fundamenta en pruebas obtenidas, practicadas y valoradas constitucionalmente. **SEPTIMO:** También alegan los recurrentes que no se les aceptan las atenuantes que han justificado y que son las previstas en el numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal, por lo que tiene derecho a la disminución de la pena en la forma que tiene establecido en el art. 29 de este mismo cuerpo legal. Al respecto, la Sala observa que en el considerando CUARTO de la sentencia el juzgador determina que la acusada ahora recurrente solamente ha justificado el atenuante determinado en el numeral 7 del art. 29 del Código Penal por lo que no se le puede aplicar el Art. 73 de este cuerpo legal para disminuirla la pena por lo que se rechaza esta alegación por improcedente. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** se declara improcedente el recurso de casación presentado por los recurrentes Lidia Sopa Sopa y Segundo Vivanco Ortiz. Actúe el Dr. Milton Álvarez Chacón, Secretario Relator Encargado, por licencia del Titular. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Milton Álvarez Chacón, Secretario Relator, encargado.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 24-6-2011; las …….- Certifico f.) El Secretario Relator.

No. 010-2010

Juicio Penal No. 207-2008 seguido en contra de VICTOR ALFONSO VELEZ JIMÉNEZ, como autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 450, numerales 1 y 5 del Código Penal.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 14 de enero del 2010; las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y Conjuez Nacional, en virtud del oficio No. 067-SG-2010-PCH.- En lo principal, el recurrente Víctor Alfonso Vélez Jiménez, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha, que lo declara autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 450 numerales 1 y 5 del Código Penal, imponiéndole la pena modificada de doce años de reclusión mayor extraordinaria. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 23 de abril de 2008. **SEGUNDO:** A fojas 4 a 5 del cuadernillo de casación, el recurrente Víctor Alfonso Vélez Jiménez, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Que en la riña entre su padre y el señor Diego Lema también ha intervenido él pero que no ha existido arma blanca con la que presuntamente se le victimó a Diego Lema, y que en el propio parte policial se indica que no existen evidencias. Sin demostrar en la etapa de juicio que él haya victimado a Diego Lema ni se han encontrado fluidos sanguíneos de la persona fallecida elementos probatorios imprescindibles para la imputación. Que se ha violentado el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal en vista de que no existe nexo causal entre la infracción y la responsabilidad del recurrente, que no se ha tomado su testimonio indagatorio en consideración, que se ha quebrantado el Art. 4 del Código Penal así como se ha vulnerado las disposiciones de los Arts. 450 numerales 1 y 5 del Código Penal, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 124, 143 y 144 del Código de Procedimiento Penal y Arts. 23 numerales 26 y 27 y 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República. **TERCERO:** El señor Representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: *"(...) De los testimonios y pruebas de cargo receptadas en el etapa del juicio, con las que la acusación, tanto oficial como particular, acreditaron y presentaron ante el Tribunal la forma y circunstancias en que se produjeron los hechos y actos de agresión dirigidos inicialmente a afectar la integridad física de Diego Abdón Lema Fernández, y luego, cuando éste sufrió los efectos de la violencia ejercida en su contra, es atacado posteriormente por el acusado, para, aprovechando la indefensión de la víctima, producirle con una arma blanca graves lesiones a nivel del corazón y pulmón que finalmente provocaron su muerte; se advierte entonces que el Juzgador extrajo y dedujo de esta información que la conducta del procesado fue la de atacar al ofendido con el propósito inequívoco de provocar y conseguir el resultado concreto y directo de la muerte del agredido, y adicionalmente, al considerarse que tal acto de homicidio fue ejecutado con la concurrencia de los elementos objetivos y normativos constitutivos del tipo penal del asesinato, previstos en los numerales 1 y 5 del Art. 450 del Código Penal. En consecuencia, se advierte que el Juzgador realizó una lógica y adecuada calificación jurídica de los hechos sometidos a juzgamiento, y de tal antecedente, seleccionó correctamente la forma material aplicable a la definición del conflicto, y desde este punto de vista, deviene en improcedente e infundado el cargo formulado en la impugnación cuando se alega infracción, por supuesto inexistente, de las normas contenidas en los Arts. 4 y 450 numerales 1 y 5 del Código Penal, como igualmente, y en fuerza de los análisis expuestos en el presente pronunciamiento, no tiene sustento alguno el cargo que se formula bajo la alegación de que se han quebrantado las disposiciones del Arts. 23, numerales 26 y 27, y 24 numeral 13 de Constitución Política de la República (...)".-* **CUARTO:** La Sala luego del análisis del contenido de la sentencia en relación a la fundamentación del recurso de casación presentada por el recurrente y a la respectiva contestación presentada por la Fiscalía General del Estado, establece que el fallo condenatorio no corresponde a la realidad de los hechos constitucionalmente probados en la audiencia de juzgamiento, porque el juzgador no considera que estos hechos se refieren a una riña que evolucionó hasta que uno de los contendientes fue victimado por otro del bando contrario, por lo que la calificación jurídica penal del delito objeto del juicio no corresponde a la prevista en el Art. 450 numerales 1 y 5 del Código Penal si no al de homicidio simple tipificado en el Art. 449 de este mismo Código punitivo, porque encontrándose los dos bandos contendientes agrediéndose mutuamente, uno de los contendores al darse cuenta que estaban siendo vencidos los de su bando, opta por tomar ventaja agrediendo con arma blanca y como resultado se produce la muerte de un contendiente del otro bando. Este acto no puede ser calificado de alevoso ni tampoco que imposibilitó la defensa de la víctima, ya que eran dos bandos que intercambiaban golpes mutuamente observando lo que cada uno de ellos

hacia, y golpeándose entre sí, lo cual excluye a la alevosía y a la imposibilitación de la defensa. **QUINTO:** El juzgador viola las reglas de la sana crítica al no apreciar el testimonio del acusado rendido como medio de defensa y de prueba en aplicación del Art. 143 del Código de Procedimiento Penal, en consideración a que este testimonio se encuentra corroborado por el testimonio del perito médico legal doctor Daniel Patricio Jarrín, quien practica la experticia médica sobre "Víctor Efrén Vélez Avila, de 54 años de edad, y luego de haber realizado los exámenes médicos correspondientes, que el paciente ha sido víctima de agresión física con violencia, mediante el empleo de golpes patadas, en especial, en la región facial cuyos hallazgos se encuentran descritos en el examen..."; así como también valora las reglas de la sana crítica al no considerar que la prueba testimonial es unánime en señalar que la provocación de la muerte de la víctima se produjo en riña; violaciones de la ley que han conducido a una falsa aplicación del Art. 450 numerales 1 y 5 del Código Penal. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** se acepta parcialmente el recurso de casación y se reforma la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha, el 1 de abril de 2008, las 08h00, declarando que el acusado Víctor Alfonso Vélez Jiménez es autor responsable del delito de homicidio simple tipificado y sancionado en el Art. 449 del Código Penal, y en consideración que el juzgador reconoce la existencia de atenuantes determinadas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal, en aplicación del Art. 72 de este mismo cuerpo penal se le impone la pena modificada de cuatro años de reclusión mayor ordinaria.- Actúe el Dr. Milton Álvarez Chacón, Secretario Relator Encargado, por licencia del Titular. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Milton Álvarez Chacón, Secretario Relator, encargado.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 24-6-2011; las …….- Certifico f.) El Secretario Relator.

No. 011-2010

Juicio Penal No. 527-2009 seguido en contra de FREDDY MORENO MORA, como autor del delito tipificado en el Art. 80 de la Ley de Tránsito y Trasporte Terrestre en relación con los arts. 126, 127, 151 y 153 del Reglamento de aplicación de la Ley de Trasporte.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 14 de enero de 2010; las 15h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y Conjuez Nacional, en virtud del oficio No. 067-SG-2010-PCH. En lo principal, el recurrente Freddy Moreno Mora, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Riobamba, que lo declara autor del delito tipificado en el Art. 80 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre que tiene relación con los Arts. 126, 127, 151 y 153 del Reglamento de aplicación de la Ley de Transporte, imponiéndole la pena de modificada de veinte días de prisión ordinaria. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 10 de febrero de 2009. **SEGUNDO:** A fojas 4 a 7 del cuadernillo de casación, el recurrente Freddy Ramón Moreno Mora, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Que la sentencia dictada por el Juez a quo no reúne los requisitos del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, que viola el Art. 3 del mismo cuerpo de leyes al no haberse hecho la exposición concisa de los fundamentos de hecho y de derecho; así como se ha violado el Art. 76 letra 1) de la Constitución del 2008 que señala que las resoluciones deben ser motivadas, al igual que el Art. 24 literal 14 de la Constitución Política y Art. 75 y 76 numeral 1, 4. **TERCERO:** El señor Representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: *"(...) El recurrente acusa al Juez de Instancia, que al dictar sentencia ha violado el Art. 24 numeral 14 de la Constitución Política del Estado de 1998 y Arts. 75 y 76, numerales 1, 4 y 7 de la actual Constitución de la República del 2008; así como los Arts. 309 y 3 del Código Adjetivo Penal, sustancia la causa se lo hace conforme a los principios establecidos en*

la Constitución con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de los derechos del imputado y de las víctimas, no se advierte que se haya violado el debido proceso para que influya en la decisión de la causa, puesto que el derecho del recurrente se encuentra resguardado con las debida garantías, tampoco se observa que el acusado haya sido privado del derecho de defensa. Respecto a las normas legales que el recurrente alega han sido violadas, no se advierte que el juzgador de instancia haya interpretado erróneamente la ley al haberle acusado como autor del delito tipificado y sancionado por el Art. 80 de la ley de Tránsito y Transporte Terrestre (1996); además, en materia penal de tránsito una persona debe ser condenada al pago de daños y perjuicios si existe sentencia condenatoria en su contra como responsable de la infracción y conforme el Art. 311 del Código de Procedimiento penal. Siendo así, no se advierte que el juzgador de instancia haya incurrido en las violaciones que menciona el recurrente, toda vez que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, que señala que la sentencia tiene que ser motivada y que cuando el juzgador tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable dictará sentencia condenatoria (...)". **CUARTO:** El acusado recurrente formula contra la sentencia el cargo de que no reúne los requisitos determinados en el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, por lo que la Sala procede al análisis de su contenido y establece que el juzgador señala, describe y explica todas las pruebas practicadas constitucionalmente en la audiencia de juzgamiento, para luego valorarlas mediante las reglas de la sana critica establecido en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y el principio de la concentración de la prueba contenido en el No. 6 del Art. 168 de la Constitución de la República, tanto individualmente como en su conjunto señalando aquellas con las que arriba a la certeza de la existencia del delito de tránsito objeto del proceso y las que le conducen a la certeza de la existencia de la autoría y responsabilidad del acusado en el cometimiento de este delito, por lo que esta alegación es improcedente ya que en la sentencia constan todos los requisitos que existe el Art. 309 del Código Penal. **QUINTO:** También alega contra la sentencia el recurrente que no se encuentra debidamente motivada, por lo que se viola el literal 1) del No. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República, lo cual no procede porque la Sala al resolver que la sentencia reúne todos los requisitos que se exige en el Art. 309 del referido Código Procesal, se está también expresando que se encuentra debidamente motivada con exposición de los fundamentos de hecho y de derecho conforme lo exige el literal 1) del No 7 del Art. 76 de la Constitución de la República, porque el fallo condenatorio es coherente y corresponde a la realidad de los hechos objetiva y constitucionalmente probados en la audiencia de juzgamiento. **SEXTO:** Alega también el recurrente que el Fiscal y el acusador se han asistido mutuamente en la audiencia de juzgamiento, y como consecuencia le han situado en estado de indefensión; y debe declararse la nulidad del proceso, alegación que no es materia de casación porque el acusador si bien es verdad no es necesario en el proceso penal acusatorio, ya que el Fiscal ejerce la acción penal y la función exclusiva de acusar, puede colaborar con éste en la presentación de las pruebas y en la coordinación de la estrategia de la acusación, puesto que teniendo el Fiscal la carga de la prueba puede requerir al acusador sobre la existencia de pruebas o la forma de presentarlas; y por su parte la defensa del acusado puede contradecir todas las que presenta el Fiscal y el acusador particular. Es de advertir también que, en el proceso penal acusatorio no procede la declaración de nulidad en casación, porque esta acarrea la iniciación de un nuevo proceso por el mismo acto en violación del principio del Nom bis in idem. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA POR AUTORIDAD DE LA LEY,** se declara improcedente el recurso de casación presentado por Freddy Ramón Moreno Mora. Actúe el Dr. Milton Álvarez Chacón, Secretario Relator Encargado, por licencia del Titular. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Milton Álvarez Chacón, Secretario Relator, encargado.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 24-6-2011; las …….- Certifico f.) El Secretario Relator.

No. 012-2010

Juicio Penal No. 577-2009 seguido en contra de JAIME ABEL BAQUERIZO MORTOLA, como autor responsable del delito de apropiación indebida, previsto y sancionado en el Art. 560 del Código Penal.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 15 de enero del 2010; las 09h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y Conjuez Nacional, en virtud del Oficio No. 067-SG-2010-PCH. En lo principal, el procesado Jaime Abel Baquerizo Mortola, interpone recurso de casación de la sentencia expedida el 5 de mayo del 2008, por el Tribunal Quinto de lo Penal del Guayas, que lo declara, autor responsable del delito de apropiación indebida, previsto y sancionado en el Art. 560 del Código Penal, imponiéndole la pena modificada de un año de

prisión correccional. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva de 22 de diciembre del 2008, (publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009), a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre de 2008; y, por el sorteo legal de 17 de febrero del 2009. **SEGUNDO.-** El Ministro Fiscal General del Estado, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 14 a 18 vta., del cuaderno de la Sala, luego de realizar el análisis de las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento, en lo principal manifiesta: "... El recurrente abogado Jaime Abel Baquerizo en conclusión, no logra poner de manifiesto errores de derecho que merezcan ser enmendados a través del recuso propuesto; toda vez que confunde los elementos del delito de abuso de confianza, al pensar que la acusadora debió entregarle el bien motivo del litigio a título personal; perdiendo de vista que un bien incautado por orden judicial, pasa a ser administrado directamente por la entidad receptora, en concreto por el depositario-administrador; quien debió llevar a cabo todas las acciones necesarias para organizar su buen uso y conservación, lo que no se verifica en el presente expediente". Concluye, el Ministro Fiscal General manifestando, que es de la opinión de que la Sala debe declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente Jaime Baquerizo Mortola. **TERCERO.-** El recurrente manifiesta que: "Según la disposición del Art. 3 de la Ley de Casación aplicable al presente caso, las causales en que se funda el presente recurso son: ...". Al respecto, la Sala determina que las causales que contempla el Art. 3 de la Ley de Casación Civil, no son aplicables a la casación penal, porque el Art. 20 de la Ley de Casación Civil taxativamente establece que la Casación Penal se regirá exclusivamente por el Código de Procedimiento Penal. Lo cual tiene como fundamento, la circunstancia de que la casación civil tiene una naturaleza diferente a la penal, por lo que, la fundamentación del recurso de casación penal invocando como causal las establecidas en el Art. 3 de la Ley de Casación deviene en impertinente, por inepta e ineficaz, lo cual contraía los principios de celeridad y eficacia establecidos como garantías en el Art. 169 del Constitución de la República del Ecuador. **CUARTO.-** No obstante la Sala procede de oficio en virtud del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, al análisis del contenido de la sentencia impugnada con el objeto de verificar la existencia de errores de derecho especialmente en lo que se refiere a la tipificación jurídica penal que realiza el Juzgador del acto ilícito materia del juicio y a la imposición de la pena respectiva, encontrando que si bien es verdad la calificación jurídica penal del delito objeto del juicio es la correcta, porque el acto ilícito juzgado se adecua a lo dispuesto en el Art.560 del Código Penal, no es admisible la aceptación de atenuantes en la imposición de la pena en consideración a que los hechos constitutivos de la infracción se han producido en forma continuada, conforme lo declara el Juzgador al expresar que la apropiación indebida de los bines muebles se ha ejecutado dentro de un plazo que va desde el 19 de enero del 2000 al 13 de mayo del 2003. Por lo que el juzgador comete error de derecho al aceptar atenuantes para la disminución de la pena. **QUINTO.-** Sin embargo la Sala no puede empeorar la situación jurídica del recurrente aumentando la pena, porque goza de la garantía establecida en el Art. 328 del Código Procediendo Penal y Art. 77 numeral 14 de la Carta Magna, por lo que queda vigente la pena impuesta por el Tribunal Jugador. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** La Sala declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Jaime Baquerizo Mortola, ordenándose que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen. Actúe el Dr. Milton Álvarez Chacón, Secretario Relator Encargado, por licencia del Titular.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez.

Certifico:

f.) Dr. Milton Álvarez Chacón, Secretario Relator, encargado.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 24-6-2011; las …….- Certifico f.)El Secretario Relator.

No. 014-2010

Juicio Penal No. 320-2009 seguido en contra de ALEX XAVIER OCHOA FALCONES, como autor del delito tipificado y sancionado en los Arts. 550 y 552, circunstancia segunda del Código Penal.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 15 de Enero de 2010; las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y Conjuez Nacional en virtud del oficio No. 067-SG-2010-PCH. En lo principal, el recurrente Alex Xavier Ochoa Falcones, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal de lo Penal del Guayas, que lo declara autor del

delito tipificado y sancionado en el Art. 550 y 552 circunstancia segunda del Código Penal imponiéndole la pena de seis años de reclusión menor extraordinaria. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 7 de enero de 2009. **SEGUNDO:** A fojas 9 a 10 del cuadernillo de casación, el recurrente Alex Xavier Ochoa Falcones, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Que se ha transgredido los Arts. 29 numerales 6 y 7, 72 y 74 del Código Penal, relacionados con la modificación de la pena, porque no se ha considerado ni analizado la prueba con la que justificó las atenuantes, que se ha violado el Art. 315 del Código de Procedimiento Penal ya que en el auto de llamamiento a juicio se verifica un delito diferente con circunstancias diferentes del que se registra en la sentencia. **TERCERO:** El señor Representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: *"(...) de la revisión de la sentencia objeto de la casación, no se advierte en ninguna de sus consideraciones pronunciamiento alguno que aborde el tema en cuestión, en todo caso cabe recordar que para que opere la modificación de la pena-señala la norma sustantiva penal-deben concurrir dos o más circunstancias atenuantes, en tanto no se verifique alguna agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción. Sin alejamos de la naturaleza jurídica de la casación cuyo objeto exclusivo, como quedó indicado, es la sentencia, advertimos de su contenido que el Juzgador no desarrollo análisis de valoración y ponderación sobre los medios de prueba documentales que dice el recurrente presentó en la audiencia del juicio, y con los que justificó la concurrencia de dos atenuantes que autorizaría aparentemente la modificación de la pena, alegación que si la confrontamos con el contenido del fallo, principalmente con las declaraciones constantes en el considerando tercero, del que se desprende el testimonio de la agraviada Rocío Rivera Endara que manifiesta que fue víctima de robo cuando a la altura de la ciudadela Bellavista, mientras transitaba en un taxi, fue abordada por el Vehículo Volkswagen, mientras transitaba en un taxi, fue abordada por el vehículo Volkswagen Golf de placas GMO-180, del que salieron tres sujetos fuertemente armados y bajo amenazas le sustrajeron el bolso que contenía cuatro mil quinientos dólares y documentos personales; y los testimonios de los Agentes de Policía Andrés Cedeño Peña, Hugo Orlando Rivas Lara, Quinzo Ocaña Kléber Eduardo y Joffre Fabricio Guillermo Cuzco, quienes precisan que, para la aprehensión del hoy acusado fue necesario desplegar una fuerte persecución en medio de una balacera del que resultaron varios heridos, de lo que se llega a inferir que los testimonios vertidos tanto por la agraviada como por los Agentes de Policía revelan un comportamiento delictivo altamente peligroso, generando sin duda una marcada alarma social por el cometimiento de la infracción, generando sin duda una marcada alama social por el cometimiento de la pena, por lo que la alegación vertida deviene en infundada e impertinente. TERCERO: Respecto al cargo formulado bajo la alegación de que se violó el Art. 315 del código de Procedimiento Penal, no tiene asidero jurídico en tanto la norma en mención establece y exige que los términos y contenidos de la sentencia estén vinculados con la información fáctica y objetiva que proporciona el auto de llamamiento a juicio, y no sobre otros hechos aislados y desprendidos, en cuyo caso se pondría en entredicho el derecho al debido proceso generando un escenario de indefensión, presupuestos y antecedentes que no se registran en el fallo impugnado con relación al auto de llamamiento a juicio, concluyendo por tanto que la norma invocada como trasgredida es inaplicable (...)".-* **CUARTO:** El recurrente formula contra la sentencia el cargo de que a pesar de haberse justificado la existencia de atenuantes a su favor, en la sentencia no se las toma en consideración para reducir la pena. Este cargo formulado por el recurrente contra la sentencia, obliga al Tribunal de Casación a verificar si realmente justificó la existencia de atenuantes en la audiencia de juzgamiento mediante la practica de algún medio de prueba oral, por lo que luego de revisar el acta del audiencia de juzgamiento que es parte de la sentencia porque esta se pronuncia sobre las actuaciones probatorias constitucionalmente practicadas en ella, establece que en la, audiencia de juzgamiento el defensor del acusado recurrente ha presentado una certificación laboral expedida por el Centro de Rehabilitación Social del Guayas, con la cual justifica que a pesar de encontrarse privado de la libertad, trabaja como artesano en Plywood en su Pabellón, lo cual evidentemente que constituye una atenuante por adecuarse en el inciso primero del Art. 29 del Código Penal, por justificarse que se trata de una persona trabajadora y también se encuentra que se presentó como prueba el certificado expedido por el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil con el cual se justifica que durante el lapso en que ha permanecido privado de la libertad ha observado conducta excelente, lo cual también constituye atenuante por encontrarse prevista en el numeral 6 del Art. 29 del Código Penal, por lo que el Tribunal Juzgador comete error de derecho al no haber considerado las atenuantes para dictar el fallo condenatorio en consideración a que tampoco consta en la sentencia que existen circunstancias agravantes. **QUINTO:** Respecto a la alegación del acusado recurrente, en el sentido de que en el auto de llamamiento a juicio las circunstancias constitutivas del delito por el cual es llamado, difieren de las que constan en la sentencia condenatoria, es improcedente porque fue llamado a juicio como autor del delito tipificado en el Art. 550 y Art. 552 numeral 2 del Código Penal, y precisamente fue juzgado y encontrado autor responsable de este delito, en base a pruebas constitucionalmente actuadas en la audiencia de juzgamiento. Los elementos de convicción que el Juez de garantías que controla la instrucción, describe en el auto de llamamiento a juicio no tienen el valor de pruebas sino solamente de elementos de cargo, que pueden convertirse en pruebas o no en la audiencia de juzgamiento, por lo que el Tribunal juzgador para motivar la sentencia solamente

considera las pruebas actuadas constitucionalmente en dicha audiencia y en ningún caso, los elementos de cargo, por lo dispuesto en el Art. 79 inciso primero del Código de Procedimiento Penal que determina la producción de la prueba se realiza exclusivamente en la audiencia de juzgamiento en concordancia con los Arts. 286, 290 y 297 del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** se acepta parcialmente el recurso de casación interpuesta por Alex Javier Ochoa Falcones y corrigiendo los errores de derecho cometidos en la sentencia condenatoria expedida por el Segundo Tribunal de lo Penal del Guayas, el 19 de junio de 2008, las 09h00, se le impone al acusado Alex Javier Ochoa Falcones la pena de prisión correccional de tres años en aplicación del Art. 72 del Código Penal, por existir dos atenuantes y ninguna agravante conforme se analiza en los considerandos que anteceden. Actúe el Dr. Milton Álvarez Chacón, Secretario Relator Encargado, por licencia del Titular. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Milton Álvarez Chacón, Secretario Relator, encargado.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 24-6-2011.- las …….- Certifico f.) El Secretario Relator.

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