



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN JURÍDICA

Año I - Nº 157

Quito, jueves 30 de
noviembre de 2017

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

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

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

Sucursal Guayaquil:

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

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

Impreso en Editora Nacional

170 páginas

www.registroficial.gob.ec

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



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA

RESOLUCIONES:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

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

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

J0153-2016-R1897-2016, J0658-2015-R1898-2016,
J477-2015-R1903-2016, J0832-2015-R1904-2016,
J766-2015-R1905-2016, J1211-2014-R1906-2016,
J0722-2015-R1912-2016, J1605-2015-R1913-2016,
J1853-2015-R1928-2016, J1504-2015-R1929-2016,
J1020-2014-R1931-2016

OFICIO N° 00930-2017-CNJ-SPPMPPT-PS

Quito, 10 de marzo de 2017

*Presidente con la
Puedo firmar*

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

En su despacho.-

De mis consideraciones:

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

0153-2016-LEV	1897
0658-2015-RGC	1898
0477-2015-EFM	1903
0832-2015-EFM	1904
1905-2016-GTS	1905
1211-2014-RGC	1906
0722-2015-MJF	1912
1605-2015-GTS	1913
1853-2015-RVC	1928
1504-2015-JBC	1929
1020-2014-SSI	1931

Particular que comunico a usted para los fines legales pertinentes.

Muy atentamente.-

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

JUICIO No. 0153-2016
RESOLUCION No. 1897-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Jorge Washington Ibáñez Gómez
DELITO: USURA

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

Quito, viernes 14 de octubre de 2016, las 08h41

ANTECEDENTES

VISTOS: El 16 de junio de 2015, las 08h05, el Tribunal Duodécimo de Garantías Penales del Guayas, dictó sentencia declarando la culpabilidad del procesado Jorge Washington Ibáñez Gómez, en calidad de autor del delito tipificado en el artículo 583 del Código Penal y sancionado en el artículo 584 ibídem, por lo que le impuso la pena de diez meses de prisión correccional y multa de ciento cincuenta dólares; fallo del cual, el acusado interpuso recurso de apelación.

El 6 de enero de 2016, las 09h42, la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, aceptó el recurso interpuesto, en consecuencia revocó la resolución subida en grado y ratificó el estado de inocencia del ciudadano Jorge Washington Ibáñez Gómez, disponiendo el levantamiento de las medidas cautelares dictas en su contra. Al no estar conforme con tal decisión, el señor Fiscal y la acusadora particular Martha Angelina Cabrera Balcázar plantearon recursos de casación, mismos que recayeron para su conocimiento en este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

TRÁMITE

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

COMPETENCIA

La Corte Nacional de Justicia, ejerce su jurisdicción a nivel, nacional de conformidad con el artículo 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador, y artículo 172 del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal de conformidad con el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 38, de 17 de julio de 2013, que sustituyen a los artículos 183 y 186 de la misma ley, y las Resoluciones de la Corte Nacional de Justicia números 01-2015 y 02-2015, de 28 de enero de 2015; y, está conformado por el doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional Ponente; doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional; y, doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, quien actúa por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional, conforme al oficio No. 463-SG-CNJ, de 08 de abril de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

VALIDEZ PROCESAL

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

aplicado lo que dispone el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que este Tribunal de Casación, declara su validez.

El procesado Jorge Washington Ibáñez Gómez, a pesar de no ser recurrente, a través de su defensa técnica ha solicitado se declare la prescripción de la acción, aduciendo que a la fecha en que se realizó la audiencia de formulación de cargos habían transcurrido más de cinco años; por lo que, este Tribunal de Casación, previo a resolver la impugnación extraordinaria efectuada por el representante de la Fiscalía y acusadora particular, realiza las siguientes consideraciones:

La Corte Constitucional para el Periodo de Transición en sentencia 020-10-SCN-CC, caso 030-10CN, publicada en el primer Suplemento del Registro Oficial 294, de 06 de octubre del 2010, respecto a la prescripción de la acción, manifestó: “(...) SÉPTIMA.- Es sabido que la prescripción en materia penal, como en las demás ramas del derecho, obedece al fenómeno uniformemente reconocido de la influencia del tiempo en las relaciones humanas, y consiste en la cesación de la potestad represiva del Estado por el transcurso de un determinado espacio de tiempo, en ciertas condiciones, sin que el delito haya sido perseguido o sin que la pena haya sido ejecutada. Su fundamento hay que buscarlo ‘en la necesidad social de eliminar un estado de incertidumbre en las relaciones jurídico penales entre el delincuente y el Estado’ (Ferrer Sama)”.

La doctrina extranjera, a la prescripción la concibe como “la invalidación u olvido oficial, por el transcurso del tiempo del valor penal que habían tenido determinadas conductas descritas en la ley penal como delito. Ese paso del tiempo, que genera ese efecto destructor hace que el significado social y jurídico que mereció en su día un hecho no pueda mantenerse con la misma fuerza eternamente”¹.

En efecto, la prescripción de la acción penal es la cesación de la potestad punitiva del Estado al transcurrir un período de tiempo fijado por la ley, así, luego de ese lapso temporal, se extingue el derecho del Estado a imponer la sanción al responsable del delito.

En ese sentido, el artículo 101 del Código Penal, prevé que: “Toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la ley señala. En el ejercicio del derecho que la prescripción establece, se

¹ Quintero Olivares Gonzalo. Parte General del Derecho Penal, Editorial Aranzadi, SA, 4^a Edición, 2010, p. 831.

observarán las reglas que siguen: Tanto en los delitos de acción pública como en los delitos de acción privada se distinguirá ante todo si, cometido el delito, se ha iniciado o no enjuiciamiento. A excepción de los casos de imprescriptibilidad de las acciones y de las penas (...) en los delitos reprimidos con reclusión, cuyo ejercicio de acción es pública, de no haber enjuiciamiento, la acción para perseguirlos prescribirá en diez años; tratándose de delitos reprimidos con reclusión mayor especial, la acción para proseguirlos prescribirá en quince años. Tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años. El tiempo se contará a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada. En los mismos delitos de acción pública, de haber enjuiciamiento iniciado antes de que aquellos plazos se cumplan, la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos, contados desde la fecha del autocabeza de proceso (...)"[lo resaltado fuera del texto original]

La disposición legal transcrita prevé dos factores que hay que considerar para determinar los plazos y formas para que opere la prescripción de la acción: i) si el delito investigado es de ejercicio público o privado de la acción; y, ii) si se ha iniciado o no el correspondiente proceso judicial.

Para el caso *sub judice*, el delito de usura que se imputa al ciudadano Jorge Washington Ibáñez Gómez es de acción pública, en consecuencia, el plazo para que cese el derecho coercitivo del Estado, es de cinco años, y conforme a la alegación del recurrente, debe computarse desde la fecha que se perpetró el delito hasta la iniciación del proceso judicial.

Conforme ha quedado sentado, la prescripción de la acción radica principalmente en el transcurso del tiempo, sin que la administración de justicia haya resuelto la situación jurídica del procesado.

Consta de la sentencia emitida por el Tribunal de Apelación, la intervención del señor Fiscal Ab. Luis Peña Mena, en relación al pedido de prescripción que también ha sido planteada mediante recurso de nulidad:

"Sobre la prescripción del delito, la doctrina trata del delito permanente y dentro de éste, de los delitos eventuales, donde se encuentra el delito de usura, ya que se ha iniciado en el 2007 pero terminándose de cancelar la deuda en el 2010, pero se entregó cheques como garantía que fueron ejecutados en el 2014" [Sic.]

Conforme se observa, se imputa al ciudadano Jorge Washington Ibáñez Gómez, un delito, que si bien ha comenzado en el año 2007, al ser un tipo penal que por su naturaleza implica una continuidad de actos que se van perpetrando en el tiempo, los mismo que se ejecutan en el año 2014, por lo que, a la fecha que se formuló cargos, el delito no está prescrito, conforme así también lo ha razonado el Tribunal *ad quem*, al señalar que:

"Sobre la prescripción que se ha alegado, si bien el proceso se inició el 14 de julio de 2007, se siguieron haciendo pagos o cobros desde que se inició el presunto préstamo, lo que constituye una afectación al bien jurídico tutelado, continua y permanente que no lo ubica desde la primera fecha, sino que el delito es permanente o continuo, toda vez que se seguía cobrando un interés ilegal; claro está, si es que se lo comprobara, que no corresponde a este recurso, pero para efectos de la prescripción; habiéndose iniciado la instrucción fiscal antes que se cumpla el plazo de 5 años previsto para la prescripción de este delito, por lo tanto no se han cumplido los plazos para que opere la misma." [Sic.]

En consecuencia, la petición de que se declare la prescripción de la acción por parte del procesado Jorge Washington Ibáñez Gómez deviene en improcedente.

De tales consideraciones, este Tribunal, pasará a analizar el recurso de casación interpuesto y fundamentado en audiencia oral, pública y contradictoria y procederá a resolver conforme a derecho y bajo los parámetros de motivación de las resoluciones judiciales.

PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES

El delegado del señor Fiscal General del Estado, doctor José García Falconí (recurrente) manifestó lo siguiente:

La sentencia dictada por la Sala de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, viola la ley por contravención expresa del texto del artículo 76.7.l) de la Constitución de la República del Ecuador y del artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, disposiciones que establecen la obligación de los Jueces de motivar las resoluciones.

En la sentencia impugnada los jueces hacen una transcripción de la prueba, luego efectúan un estudio sobre lo que es el debido proceso, la seguridad jurídica, el delito de usura y el doble conforme, de una manera muy amplia y detallada, que no tiene nada que ver con el presente caso, en la parte resolutiva se emite la decisión señalando lo siguiente *“La Fiscalía ha expuesto que hay un juicio por remate de una casa pero no existe elementos probatorios que determinen la vinculación de dicho remate con los préstamos, cuestión que debió mencionar la perito en su informe”* [Sic.], pero no dicen por qué el juicio civil es parte del análisis del delito de usura, también mencionan *“el Tribunal actuante no ha obtenido el estándar suficiente de certeza para declarar la culpabilidad de Jorge Washington Ibáñez Gómez, en el delito que se acusa”* [Sic.], no señalan cuál es la prueba fehaciente actuada.

Es fundamental, para frenar la arbitrariedad de los jueces, que la sentencia contenga una debida motivación, con el fin de que los sujetos procesales conozcan cuáles fueron los motivos por los cuales la Sala de la Corte Provincial de Justicia del Guayas confirman la inocencia del procesado y revoca la sentencia de primer nivel; por tales consideraciones, solicita se case la sentencia por la causal citada.

La defensa técnica de la acusadora particular Martha Angelina Cabrera Balcázar (recurrente), en lo principal expresó:

La sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia del Guayas carece de motivación, pues existe una cantidad de páginas transcritas, textos copiados y pegados, pero no contiene una verdadera y adecuada motivación como manda y establece el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 304-A del Código de Procedimiento Penal y 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Existe una vulneración al artículo 309 numerales 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal, ya que no se tomó en cuenta la exposición concisa de fundamentación de los hechos y derechos; las circunstancias del hecho punible no

fueron consideradas a pesar de que el Tribunal de primera instancia sí lo verificó para motivar la sentencia.

También se ha violado los artículos 88, 252, 304.A y 312 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto se ha demostrado el nexo causal, la existencia material del delito y la responsabilidad del procesado, conforme así lo ha determinado el Tribunal de Garantías Penales.

La Corte Provincial de Justicia del Guayas realizó una interpretación extensiva, lo cual es prohibido por la misma ley penal y la Constitución de la República, para favorecer a una persona que perjudicó todo un patrimonio de una familia.

Solicitó que de conformidad con el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal y artículo 657.6 del Código Orgánico Integral Penal que establecen que, si se observa que en la sentencia se ha violado la ley aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada, de oficio se la admite, esto sin perjuicio de que se declare la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación.

Contestación al recurso por parte de la defensa técnica del procesado Jorge Washington Ibáñez Gómez (no recurrente)

El recurso de casación es eminentemente técnico y extraordinario, los recurrentes no han fundamentado en debida y legal forma el presente recurso de casación, pues no han indicado los errores de derecho que pueda contener la sentencia objetada, sino que la pretensión directa de los casacionistas consiste en que se revise nuevamente las pruebas practicadas dentro de la causa, lo cual está prohibido por mandato legal.

La sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia del Guayas, se encuentra motivada, pues ha llegado a establecer la inocencia del procesado sustentado en prueba suficiente que consta dentro del proceso, por lo que reúne los requisitos consagrados en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador.

Solicita se rechacen los recursos de casación interpuestos por la Fiscalía y acusadora particular, ya que no existe violaciones a la ley en la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación; de igual forma, solicita se declare la prescripción de la acción penal, por cuanto la denuncia presentada el 21 de octubre de 2013, narra hechos que supuestamente acontecieron el 14 de marzo de 2007; es decir, la denuncia fue presentada cuando habían transcurrido 6 años y 7 meses, y el señor Fiscal del Guayas dicta una indagación previa con fecha 23 de octubre de 2013, que es una acción eminentemente prescrita.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

El sistema de casación penal se centra exclusivamente en analizar la sentencia de segunda instancia, en pos de corregir errores de derecho en que hayan incurrido los juzgadores al momento de resolver; bajo esta consideración, el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, contiene las vulneraciones en que puedecurrir el fallo recurrido, cuando se hubiera transgredido la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.

La contravención expresa del texto de la ley, emerge cuando se desobedece o se actúa en contrario de lo que ésta expresamente señala; tiene lugar la aplicación indebida, cuando el juzgador en lugar de aplicar la norma que corresponde al caso, emplea otra que es impertinente, hay aquí una norma incorrecta que se ha aplicado y una correcta que se ha dejado de aplicar; y, errónea interpretación que se da cuando el juzgador no acierta con el sentido genuino que tiene la norma, es decir, refleja un error de intelección; y, el último inciso de la norma citada, determina la prohibición de valorar nuevamente la prueba, ya que el Juez de Casación únicamente debe decidir si en el fallo impugnado se ha quebrantado un precepto legal, pues sólo compete el análisis de la sentencia versus la ley.

Por otro lado, teniendo especial consideración que la casación protege también normas constitucionales, como la de motivar los fallos, es preciso puntualizar que mediante esta vía, se pretende que la administración de justicia garantice y aplique de forma correcta la ley sustantiva, adjetiva penal y constitucional.

Al ser el objetivo de este recurso extraordinario corregir yerros de derecho que contenga la sentencia de segunda instancia, tomando en relevancia que la administración de justicia es garantista del debido proceso, se puede, por esta vía, verificar si la sentencia impugnada, cumple con los estándares de motivación, así lo sostiene el profesor colombiano Luis Gustavo Moreno Rivera, al citar al autor Luis Armando Tolosa Villabona, cuando manifiesta: *"Siendo la sentencia el producto final del proceso, debe contener una apropiada motivación que se toma como sinónimo de garantía. No debemos olvidar, que "La sentencia como acto jurídico, también es un acto humano", y como tal, puede contener errores susceptibles de ser corregidos mediante el recurso de casación."*².

Por consiguiente, y conforme a las alegaciones sustentadas por los recurrentes (Fiscalía y Acusadora Particular), lo que se analizará y reflexionará, en la presente resolución, girará en torno al derecho que tiene las partes procesales inmersa en una contienda legal -juicio penal-, de recibir, por parte del poder público -judicial-, una sentencia condenatoria debidamente motivada; análisis, que se subsumirá a la sentencia de apelación recurrida mediante esta vía extraordinaria.

El artículo 76.7.1), de la Constitución de la República del Ecuador, señala: *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que*

² Moreno Rivera Luis Gustavo. La casación Penal. Ediciones Nueva Jurídica. Pág. 144.

no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados"; bajo tal garantía, resulta notorio que la motivación no sólo implica un requisito esencial para las resoluciones de los órganos públicos, sino que además, su incumplimiento constituye una causa de nulidad.

En este sentido, el principio de motivación engloba la relación de los hechos con normas jurídicas y también la subordinación del poder judicial a los mandatos constitucionales, en la medida en que se deben justificar los razonamientos del órgano jurisdiccional por los que se ha llegado a la resolución adoptada.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia No. 035-12-SEP-CC, ha señalado lo siguiente: "*(...) el primero de los subderechos del debido proceso es el deber de las autoridades administrativas o judiciales de garantizar el cumplimiento de las normas o los derechos de las partes; constituye un principio fundamental para garantizar la existencia del Estado constitucional de derechos y justicia y una garantía indispensable para evitar la arbitrariedad en las decisiones y resoluciones de las autoridades administrativas o judiciales (...). El Estado constitucional de derechos y justicia se dota de una Constitución normativa, que sujetta todos los poderes a la legalidad, sitúa los derechos fundamentales en el centro del sistema y prevé para ellos garantías institucionales inéditas*"³. Por consiguiente, el principio de motivación ataca el abuso del poder público, pues demanda los fundamentos que justifican la resolución judicial; y, por ende, otorga certeza y seguridad jurídica a los sujetos procesales que están en litigio dentro de una causa.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, ha señalado lo siguiente: "*la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomadas en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Así mismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de*

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

motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso”⁴.

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

Sumado a lo anterior, el tratadista Fernando de la Rúa, acota lo siguiente: “*La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión”⁶.* Mientras tanto, los autores Miguel López Ruiz y Miguel López Olvera, subrayan que: “*Las resoluciones son operaciones mentales o juicios lógicos a través de los cuales se deciden las cuestiones planteadas en un proceso. A través de ellas se compara una pretensión con la norma jurídica aplicable y se emite un juicio sobre la conformidad o no con él”⁷.*”

Por lo que este Tribunal entiende que, la motivación al ser una solución racional, debe encaminarse en la correcta explicación lógico-jurídica al momento de resolver; siendo obligación del juzgador, demostrar los hechos con base a las pruebas debidamente actuadas, para lo cual, debe desarrollarlas, calificarlas y subsumirlas a la norma jurídica, para que la resolución esté debidamente fundamentada y motivada en derecho.

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

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

⁶ De la Rúa Fernando. Teoría General del Proceso. Buenos Aires. Ediciones Depalma. 1991. Pág. 146.

⁷ López Ruiz Miguel y López Olvera Miguel. Estructura y estilo en las resoluciones judiciales. Primera Edición. Editorial Novum. 2012. Págs. 25-26.

Sumado a lo anteriormente explicado, el Organismo Constitucional Ecuatoriano, dentro de la sentencia No. 076-SEP-CC, caso No. 1956-13-EP, indica los requisitos indispensables que conforman la garantía de la motivación, los mismos que se circunscriben en: 1) razonabilidad; 2) lógica; y, 3) comprensibilidad, definiendo a cada una de ellas de la siguiente manera: “*El requisito de razonabilidad se encuentra relacionado con la determinación de las disposiciones normativas constitucionales, legales, y/o jurisprudenciales que constituyen fuentes de derecho en las que las autoridades jurisdiccionales deben fundamentar sus decisiones materiales o de fondo sobre las pretensiones del caso concreto (...) el requisito de la lógica se encuentra relacionado con la coherencia que debe existir entre las premisas con la conclusión final, así como también con la carga argumentativa que debe existir por parte de la autoridad en los razonamientos, afirmaciones y finalmente en la decisión que vaya a adoptar (...) En lo referente al requisito de comprensibilidad, relacionado con la claridad del lenguaje empleado por parte de la autoridad jurisdiccional, así como también vinculado con la manera en que esta realiza la exposición de sus ideas*”.

En el caso *in examine*, de la revisión metódica y completa del fallo objetado, este Tribunal de Casación observa que, la misma se encuentra estructurada de tres partes: a) introductoria; b) motiva; y, c) resolutoria.

En su parte **introductoria**, contiene la competencia y validez procesal del órgano jurisdiccional de alzada, fundamentación del recurso de nulidad por parte del procesado, contestaciones de Fiscalía y Acusadora Particular, y Resolución emitida por el Tribunal de Apelación, que rechaza el recurso presentado; de igual forma, consta la sustentación de los sujetos procesales respecto al recurso de apelación; para luego, transcribir íntegramente el acervo probatorio presentado por las partes procesales en la audiencia de juzgamiento.

En la parte **motiva**, (*considerandos OCTAVO y NOVENO*) la Sala *ad quem*, inicia refiriéndose al derecho de recurrir vía apelación, para lo cual cita normas constitucionales y supranacionales, jurisprudencia nacional e internacional; luego hace un análisis respecto a la prueba y finalidad de la etapa de juicio, refiriéndose a normas legales y doctrina extrajera; reflexiona también sobre el principio de inocencia y tipo penal de usura; luego, para efectuar la conexión de los

componentes del ilícito con el acervo probatorio, los juzgadores hacen referencia a la prueba testimonial de la perito contable Cecilia Rocío del Consuelo Bohorquez Briones y de los testimonios de la ofendida y acusado, trascribiendo igualmente sus relatos rendidos en la audiencia de juicio, para luego referir:

"No obstante aquello, en autos no hay constancia de los abonos que realizados, únicamente constan los cheques. La fiscalía ha expuesto que hay un juicio por el remate de la casa, pero no existen elementos probatorios que determinen la vinculación de dicho remate con los préstamos, cuestión que debió mencionarlo la perito en su informe" [sic]

Lo expuesto, repercute en la parte **resolutoria** del fallo, por cuanto los jueces de segunda instancia aceptaron el recurso interpuesto por el procesado Jorge Washington Ibáñez Gómez, revocando la sentencia subida en grado, en la que se declaró culpable del delito de usura, sin realizar un análisis técnico-jurídico, derivado entre los hechos fácticos, contrapuesto a todas las pruebas tanto de cargo como de descargo que determine, en derecho, la existencia o no de la responsabilidad del acusado en el tipo penal de usura, lo cual constituye *per se*, un defecto en la motivación; en vista de que, en el nuevo modelo de Estado, se abarca dos dimensiones: a) objetiva, en razón de que los argumentos que sirvieron de sustento a la *ratio decidendi*, deben responder a la dialéctica jurídica del debate probatorio, contrastándose a dar respuesta a cada uno de los reproches esgrimidos por los sujetos procesales; y, b) subjetivo, por cuanto, la decisión de *facto* y de *iure*, adoptada en el litigio por el juzgador, debe ser cognoscible a sus designatarios, a fin de que puedan ejercitar sus derechos de manera efectiva; situación que no ha sido cumplida en la decisión de la Sala de Apelación, debido a que en la sentencia objetada no existe la argumentación jurídica que determine no haberse configurado el acto típico, antijurídico y culpable por el cual es enjuiciado el procesado, derivado de un estudio que cumpla con los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

De tales derivaciones, el análisis argumentativo de la sentencia objetada, al no configurar un razonamiento acertado sobre el sustento motivacional que debe

contener una resolución, conlleva indefectiblemente en una nulidad constitucional, ya que transgrede lo establecido en el artículo 76.7 l) de la Constitución de la República del Ecuador.

DECISIÓN

En virtud de las consideraciones que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad, resuelve:

- 1) Declarar la nulidad constitucional de lo actuado por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, a partir de la fundamentación del recurso de nulidad y apelación. Por lo tanto, celébrese una nueva audiencia de sustentación de aquellos recursos y emítase una nueva sentencia, bajo los estándares nacionales e internacionales de motivación.
- 2) La nulidad constitucional, se la declara a costas de los doctores Johann Gustavo Marfetan Medina, Gabriel Manzur Albuja, y doctora María Fabiola Gallardo Ramia, Jueces de la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, que dictaron el fallo emitido el 6 de enero del 2016, las 09h42, de acuerdo a lo argumentado en la presente sentencia.
- 3) Notifíquese, cúmplase, y devuélvase inmediatamente el proceso al Tribunal de origen para la ejecución de la presente resolución. f) Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Jorge Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 01 de Febrero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 0658-2015
RESOLUCION No. 1898-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: José Ramiro Trujillo Mena y otro
DELITO: PECULADO

Corte Nacional de Justicia del Ecuador

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

Juicio No. 0658 - 2015

RECURSO DE CASACIÓN

Conjuez Ponente: DR. ALEJANDRO ARTEAGA GARCÍA

Quito, viernes 14 de octubre del 2016, las 10h18.

VISTOS: 1. **ANTECEDENTES.-** El 13 de abril de 2010, el Alcalde del cantón Chillanes, licenciado José Ramiro Trujillo Mena, convocó a un proceso de contratación por subasta inversa electrónica signado con el No. SIE-GMCH-001-2010, para adquisición de material de construcción destinado a varias obras; sin embargo el 26 de abril de 2010, mediante resolución No. 005-AGMCH-2010, el licenciado Ramiro Trujillo Mena lo declaró desierto; y, en la misma resolución dispuso la apertura del proceso de cotización de bienes y servicios No. COTBS-GMCH-001-2010, para la contratación y adquisición de materiales de construcción para varias obras del cantón Chillanes. En esta resolución el señor alcalde designó a los señores: ingeniero Alonso Rubén Cobos, Director de Obras Públicas, ingeniero Patricio Javier Ruiz Ramos, Director Financiero y, doctor Luis Enrique Orozco Naranjo, Procurador Síndico, para que integren la comisión técnica; y, al abogado César Augusto Arguello Chora, como Secretario de la comisión. La Contraloría General del Estado realizó un examen especial a las gestiones realizadas por el Gobierno Municipal del cantón Chillanes, por el período comprendido entre el 1 de diciembre de 2008 y el 31 de diciembre de 2009 y 2010; como resultado de esta auditoría emitió informe aprobado el 10 de febrero de 2012, que determinó indicios de responsabilidad penal, por haberse violado expresas disposiciones legales y reglamentarias de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, habiéndose contratado un monto de \$5.703,63 (cinco mil setecientos tres dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con sesenta y tres centavos), más que el presupuesto referencial. Además el informe de Contraloría estableció que el proceso de contratación se direccionó con el propósito de favorecer a la empresa GRAVACOM Cía. Ltda., con la que efectivamente se contrató.

Mediante sentencia de lunes 16 de diciembre de 2013, las 09h23, la Sala Especializada de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, declaró a José Ramiro Trujillo Mena, Patricio Xavier Ruiz Ramos, autores del delito de peculado menor tipificado y sancionado en el artículo 257-c del Código Penal, imponiéndoles una pena modificada de seis meses de prisión y multa de \$ 476 (cuatrocientos setenta y seis

dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) a cada uno; a César Augusto Arguello Chora, como cómplice de la infracción, imponiéndole una pena modificada de tres meses de prisión y multa de \$ 238 (doscientos treinta y ocho dólares de los Estado Unidos de Norteamérica); en cuanto a Luis Enrique Orozco Naranjo, se confirmó su estado de inocencia.

José Ramiro Trujillo Mena y César Augusto Arguello Chora, interpusieron recursos de apelación ante la Sala Especializada de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, y en sentencia de jueves 5 de marzo de 2015, las 15h10, se aceptaron los recursos de apelación presentados y se ratificó la inocencia de los procesados recurrentes.

La Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, el 18 de septiembre de 2015, las 10h00, emitió sentencia declarando la nulidad de la sentencia de apelación.

La Sala Especializada de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, en sentencia de viernes 18 de marzo de 2016, las 12h11, rechazó los recursos de apelación interpuestos y confirmó la sentencia subida en grado aclarando que los hechos se subsumen en el cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 257 del Código Penal y no en el Art. 257-c.- De este fallo, el licenciado José Ramiro Trujillo Mena y el abogado César Augusto Arguello Chora, interpusieron recurso de casación.

1.3.- FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS.- 1.3.1.- Argumentos del recurrente, José Ramiro Trujillo Mena.- Intervención del doctor Oswaldo Chávez Quintanilla, abogado defensor del procesado recurrente José Ramiro Trujillo Mena, quien manifestó:

“(...) Hemos propuesto el presente recurso de casación en favor de mi defendido, por cuanto en la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, se ha violado las disposiciones contempladas en el artículo 349, haciendo una indebida aplicación al sentenciar a mi defendido con artículo 257 literal c) del Código Penal, por un delito de peculado cuando del expediente o de la prueba actuada, se desprende que sin prueba alguna la Corte Provincial le sanciona a mi defendido con el artículo 257-c, cuando debería haberse aplicado la norma legal contemplada en el artículo 304-a) del Código de Procedimiento Penal. En el segundo caso cuando manifiesta que si no se hubiese comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado o haber existido duda, debía habersele confirmado su inocencia. Se ha violado lo que dispone el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución en concordancia con el artículo anteriormente mencionado, tomando en cuenta que en esa sentencia no se ha realizado la debida motivación conforme lo determina la Constitución en su artículo 76

numeral 7 m), por lo que la defensa del señor José Ramiro Trujillo Mena, solicita se case la sentencia por haberse violado estas disposiciones y en caso de que la defensa no haya fundamentado correctamente se dé cumplimiento a la norma legal que manifiesta el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal(...)" (sic)

1.3.2.- Argumentos del recurrente, César Augusto Arguello Chora.- Intervención del doctor Christian Ramírez Correa, abogado defensor del procesado recurrente César Augusto Arguello Chora, quien manifestó:

"(...) Se interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 16 de diciembre del 2013 a las 09h23 por la Sala Especializada de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, que declara la culpabilidad en el grado de autor del delito tipificado en el artículo 257 literal c) del Código Penal. Presento este recurso en virtud que se han violado el artículo 257 literal c) del Código Penal por el artículo 304 literal a), con el que debía ser aplicado, por lo tanto, se interpone erróneamente el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Existe contravención expresa del texto del artículo 349 por haberse hecho una falsa aplicación de la misma por haber interpretado erróneamente sobre los cuales el tribunal sentencio. Se han violado preceptos constitucionales como está constituido en el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución con estos antecedentes expuestos solicito se sirva casar la sentencia y ordenar la inocencia de mi defendido el señor Cesar Augusto Arguello Chora(...)" (sic)

1.3.3.- Intervención de la Fiscalía General del Estado.- Intervención de la doctora Paulina Garcés Cevallos, Delegada del señor Fiscal General del Estado, quien manifestó:

"(...) En relación a los fundamentos y alegaciones que fueron presentadas por el señor Trujillo Mena a través de su abogado, nos ha señalado que identificó la sentencia de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, sin indicar cuál de las dos sentencias que existen, ha señalado que hay una indebida aplicación por que se ha aplicado el artículo 257-c) del Código Penal por peculado, cuando de la prueba se establece que debió haberse aplicado el 304-a, de la norma señalada y que cuando hay duda o hay inocencia debería ratificarse, ese argumento es sin ningún sustento jurídico las alegaciones que se señala de acuerdo a lo que Corte Nacional ha señalado en todos los recursos de casación, establece que quien promueve un recurso casacional, debe cumplir tres requisitos indispensables primero señalar la causal sobre la cual se establece la violación legal, luego determinar en qué parte de la sentencia se produce esta violación y tercero señalar cual es la violación, no existe un argumento sobre el cual se fundamente el recurso, es claro que hay una disconformidad con la aplicación del artículo 257-c) con el que ha sido sentenciado el recurrente sin tomar en cuenta que ni siquiera lo que aquí se ha dicho tiene relación con la sentencia emitida por la Corte Provincial de Bolívar, en donde los jueces rechazan el recurso de apelación interpuesto y confirma la sentencia de primer nivel, aclarando que los hechos se subsumen en el

cuarto imnumerado del artículo 257 y no del 257-c, lo cual significa que ni siquiera las normas que aquí se han expuesto corresponden a la realidad y a la verdad de la sentencia que debió haber sido materia de impugnación es decir no existe fundamentación. Segundo señala que existe violación del artículo 76.7 I), de la Constitución, en relación al que no se ha realizado una debida motivación, debemos señalar que la sentencia que ellos analizan no es la sentencia que corresponde al recurso casacional, la sentencia que ellos recurren, es la sentencia de 16 de diciembre que fue declarada por la Sala de la Corte Nacional nula y se dispuso que en esta declaratoria que corra a partir de la sustentación del recurso de apelación, razón por la cual la sentencia del 16 de diciembre, al que hacen alusión y sobre la que recurren es una sentencia nula que ya no existe en el proceso penal por lo tanto no puede haber falta de motivación de una sentencia que no existe en el proceso. La sentencia emitida el viernes 18 de marzo del 2016 a las 12h11 por la Sala Especializada de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, está debidamente motivada se enlazan los hechos con la prueba es una sentencia que cumple el estándar de motivación establecido por la Corte Constitucional, es una sentencia razonable, lógica y comprensible por lo tanto no existe en este caso fundamentación que pueda quebrar la declaratoria de culpabilidad, no existe errores de derecho que pueda establecerse. En relación a la fundamentación del segundo casacionista César Augusto Arguello Chora, ha dicho que interpone recurso de casación sobre la sentencia de 16 diciembre del año 2013, sentencia que no existe, su identificación es incoherente, pues esa sentencia es nula, sobre ella determina que hay violación el artículo 257-c y decir que debió haber sido el 257-a, la Sala ya corrigió ese error por lo tanto ya no existe ese error, señala que hay un perjuicio de 5mil dólares pero no señala cual es el punto y que es lo que sucede señala que se ha interpuesto erróneamente el artículo 304-a del Código de Procedimiento Penal y luego señaló que hay una contravención del artículo 349, ademas que hay una errónea interpretación y una indebida aplicación, al respecto hay que señalar que la Corte manifiesta que en una sola norma no puede haber contravención y errónea interpretación por que no existiría una coherencia lógica, en el desarrollo y análisis de una normativa, se ha fundamentado sobre una sentencia nula no tiene ningún efecto. Por lo expuesto la Fiscalía tiene que solicitar que desechen los dos recursos de casación primero porque se ha realizado sobre un documento que no existe en la vida procesal, y segundo porque los argumentos que deponen no corresponden a la realidad de lo que consta en la sentencia de 18 de marzo del año 2016(...)" (sic)

1.3.4.- Intervención de Procuraduría General del Estado.- Intervención de la doctora Tania Silva Silva, en calidad de abogada de la Procuraduría General del Estado, quien en lo principal manifestó:

"(...) Se ratifica en lo manifestado por la Fiscalía, sin embargo como procuraduría no va a intervenir en la presente audiencia (...)" (sic)

1.3.5.- Intervención de Contraloría General del Estado.- Intervención del Abg. Eduardo Agustín Araujo Jacho, en calidad de abogado de la Contraloría General del Estado, quien en lo principal manifestó:

“(...) La Contraloría General del Estado ratifica lo manifestado por la Fiscalía (...)” (sic)

1.3.6.- Réplica del recurrente José Ramiro Trujillo Mena.- Intervención del doctor Oswaldo Chávez Quintanilla, abogado defensor del procesado recurrente José Ramiro Trujillo Mena, quien manifestó:

“(...) Fiscalía ha manifestado que el compareciente, no ha explicado que sentencia se refiere, se sobre entiende que si el recurso fue aceptado pues estamos hablando de la sentencia que está en vigencia, la defensa en ningún momento ha dado fecha, por lo tanto insiste que se acepte el recurso de casación y de ser necesario al no existir una fundamentación correcta se case de oficio (...)” (sic)

1.3.7.- Réplica del recurrente César Augusto Arguello Chora.- Intervención del doctor Christian Ramírez Correa, abogado defensor del procesado recurrente, César Augusto Arguello Chora, quien manifestó:

“(...) No ha solicitado Fiscalía dentro de la etapa indagatoria que se realice un informe técnico contable para demostrar que existe o no malversación de fondos en la contratación por parte del alcalde de Chillanes, en virtud de ello solicito se sirva casar el recurso y se deje sin efecto la sentencia venida del inferior (...)” (sic)

1.3.8.- Réplica de los procesados no recurrentes Luis Enrique Orozco Naranjo y Patricio Javier Ruíz Mora.- Intervención del doctor Luis Enrique Orozco Naranjo, abogado defensor de los procesados no recurrentes Luis Enrique Orozco Naranjo y Patricio Javier Ruíz Mora, quien manifestó:

“(...) No se han vulnerado derechos constitucionales durante el desarrollo de la audiencia de los procesados no recurrentes (...)” (sic)

2.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.- 2.1.- VALIDEZ PROCESAL.- El recurso ha sido tramitado conforme los artículos 352 y 354 Código de Procedimiento Penal en concordancia con el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador.¹ Por tanto, al no observarse infracción constitucional, convencional o legal, este Tribunal declara la validez de lo actuado; tampoco se ha cuestionado la competencia, a uno o varios de los miembros de este órgano jurisdiccional.

¹En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ...3... Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento...

2.2.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley en materia penal, de conformidad con el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 38, de 17 de julio de 2013, que sustituye a los artículos 183 y 186, de la misma ley; y, las Resoluciones números 01-2015 y 02-2015 de 25 de febrero de 2015, dictadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; integran este tribunal de casación y avocan conocimiento de la presente causa, la señora doctora Zulema Pachacama Nieto, quien se encuentra ejerciendo encargo de funciones, por lo que en legal y debida forma actúa el doctor Alejandro Arteaga García, Conjuez Nacional²; actúan también los señores Con jueces Nacionales doctores Richard Ítalo Villagómez Cabezas, por encargo del despacho³ del Conjuez Nacional doctor Marco Maldonado Castro; y, Roberto Guzmán Castañeda, que actúa por encargo del despacho del doctor Richard Villagómez Cabezas⁴, Conjuez Nacional.

Al estar la causa en estado de fundamentar por escrito la decisión anunciada oralmente, para hacerlo se considera:

2.3.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL.- 2.3.1. Del recurso extraordinario de casación.- La casación, según Fernando de la Rúa, “(...) es un instituto procesal, un medio acordado por la ley para impugnar, en ciertos casos y bajo ciertos presupuestos, las sentencias de los tribunales de juicio, limitadamente a la cuestión jurídica(...)”⁵.

En base del principio de taxatividad que rige a este tipo de recursos, en la interposición del mismo solo “...se puede formular por causales precisas previstas en la ley de forma expresa...”⁶, las cuales constan en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es, cuando se viola la ley por contravención expresa de su texto, que se presenta cuando el juzgador, por omisión, deja de aplicar una determinada norma que es necesaria para la resolución de un caso concreto, resolviendo en contra de su mandato; cuando ha existido indebida aplicación de una disposición contenida en el ordenamiento jurídico, que ocurre cuando el juzgador yerra al resolver un caso concreto, por aplicar una norma que no resulta pertinente para su resolución; o, cuando existe errónea interpretación de la ley, causal que se manifiesta cuando el juzgador, aplica la disposición pertinente para la resolución del caso concreto, pero le

²Oficio No. 1039-SG-CNJ-MBZ, de 28 de julio de 2016, suscrito por el señor doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

³ Oficio No.1054-SG-CNJ-MBZ, de 1 de agosto de 2016, suscrito por señor doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

⁴ Oficio No. 1055-SG-CNJ-MBZ, de 10 de agosto de 2016, suscrito por el señor doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

⁵Fernando De La Rúa, El Recurso de Casación. Víctor P. de Zavalía Editores. Argentina 1968. Pág. 20.

⁶Luis Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación. Ediciones Doctrina y Ley. Colombia 2005. Pág. 112

da un sentido y alcance diferente al expresado por su tenor literal. Si el recurso no se encuadra dentro de alguna de ellas, la casación no procede.

Este recurso extraordinario no consiste en una tercera instancia, las partes litigantes deben estar conscientes de que “...*es un recurso limitado: no se puede revisar íntegramente el proceso, ni volver a valorar la prueba...*”⁷, la casación solo busca la corrección de los errores de derecho que se presenten en la sentencia del juzgador de instancia, única pieza procesal que puede entrar al análisis de este Tribunal, e inclusive, dentro de dicha pieza procesal, este órgano jurisdiccional no tiene potestades para la revisión de la valoración que el juzgador le haya dado a los medios probatorios, presentados en la audiencia de juzgamiento, pues sobre ellos, tan solo puede realizar un examen de legalidad, para establecer si, por haber cumplido los requisitos establecidos en la ley para su validez, podían ser usados por el juzgador de instancia para resolver la especie.

2.3.2.- De la motivación de las sentencias.- La motivación, como una de las principales garantías del derecho constitucional del debido proceso, no debe tomarse como un requisito formal, sino como una obligación de los operadores de justicia al momento de tutelar los derechos de las personas, ya que esta se constituye en la explicación coherente y lógica, acompañada de los razonamientos realizados por los jueces y juezas, respecto los hechos probados en el caso concreto en relación con las normas jurídicas aplicables a estos. “(...) *Por lo tanto, a través de este ejercicio de argumentación lógica se llega a la decisión final del proceso, la cual, más que ser una simple enunciación de normas y hechos, es la explicación razonada de cada tema a ser desarrollado en la resolución o fallo (...)*”⁸

Se considera que no existirá motivación en las sentencias, si en las mismas no constan: a) Los fundamentos de hecho, es decir, aquella verdad histórica a la que el juzgador ha llegado tras valorar los medios probatorios presentados en la audiencia de juzgamiento; b) Los fundamentos de derecho, que están contenidos en la normativa de derechos humanos, de los cuales el juzgador se sirve para resolver el conflicto ante él presentado; y, c) La subsunción, que en materia penal, se basa en la adecuación de los hechos probados y atribuidos al justiciable, al presupuesto hipotético previsto en la norma jurídica que contiene el tipo penal por el cual se pretende sancionar.

El artículo 76 numeral 7, literal “l” de la Constitución de la República dispone: “(...) *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos (...)*”.

⁷Luis Cueva Carrión, La Casación en Materia Penal. Ediciones Cueva Carrión. Ecuador 2007. Pág. 101.

⁸Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 092-13-SEP-CC, caso No. 0538-13-EP, de 12 de noviembre de 2013, pág. 8 de 12

Entonces, un fallo debidamente motivado es obligación constitucional del juzgador a fin de emitir decisiones procesalmente conformes a derecho, a la Constitución y a los tratados internacionales de derechos humanos; tanto más en un Estado constitucional de derechos y justicia, que es el que impera y al que nos encontramos subordinados los operadores de justicia.

En el presente caso, la sentencia cumple con los estándares de la motivación, puesto que enlaza el hecho con el derecho, la prueba y las conclusiones; por lo tanto no se violenta la norma contenida en el Art. 76.7.I de la Constitución de la República.

2.3.3.- Examen de la fundamentación del recurso de Casación interpuesto por José Ramiro Trujillo Mena y respuestas a los cargos planteados.- La fundamentación se centró en los siguientes cargos:

- a) *"(...) Que en la sentencia impugnada, se han violado las disposiciones contempladas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, haciendo una indebida aplicación al sentenciar con el artículo 257 literal c) del Código Penal, por un delito de peculado cuando del expediente se desprende que no existe prueba; que la Corte Provincial debió aplicar la norma legal contemplada en el artículo 304-a) del Código de Procedimiento Penal, por existir duda respecto de la responsabilidad (...)"*

Al respecto, el cargo presenta una invocación generalizada de normas, señalando que el error en la aplicación de una norma sustantiva, se corrige con la aplicación de una norma procesal; argumento que deviene en improcedente por ser incongruente; pues la norma sustancial, es de aplicación directa sobre la parte dispositiva del fallo, es por ello que se trata de una norma jurídica, tiene fundamento de hecho y efecto jurídico, se convierte en norma sancionadora y, en efecto, su incidencia únicamente ocurre en la parte resolutiva de la sentencia (Art. 257-c C.P.); mientras que la norma procesal (Art. 304-A C.P.P.)⁹, invocada como la correcta, por el recurrente, señala que la sentencia debe ser motivada y que concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; es decir nos remite a las consideraciones del juzgador para determinar la culpabilidad o ratificación de la inocencia; esta construcción debe realizarla el juzgador a partir de la valoración probatoria, siendo entonces que, la norma procesal invocada, es una norma enunciativa que no tiene efecto sancionador, por lo tanto no puede suplir a una norma sustancial; además de este error de fundamentación del recurso extraordinario, tenemos que la denuncia se edifica sobre un postulado inexistente, pues en el juicio de tipicidad realizado por el juzgador de apelación que consta de la parte dispositiva del fallo, se señala con precisión que: "(...)"

⁹ Código de Procedimiento Penal.- Art. 304-A.- Reglas Generales.- La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; y en el segundo caso, si no se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos.

aclarando que los hechos se subsumen en el cuarto innumerado del Art 257 del Código Penal y no en el Art. 257-c, como consta en la sentencia apelada (...)" por lo tanto transgrede el principio casacional de correcta fundamentación y demostración; además que, con la norma procesal propuesta como la correcta (304-A C.P.P.), el recurrente promueve la revalorización de la prueba, única forma en la que, atendiendo el espíritu de la norma, podría el juzgador llegar a la certeza, pues requiere obligatoriamente de comprobación de la existencia del delito y de la responsabilidad del procesado. En definitiva, la argumentación de la parte recurrente implica una manifiesta intención que este Tribunal, constituido para atender un recurso de índole extraordinario que no es ni de instancia ni de grado¹⁰, como es el de casación, proceda con una nueva valoración de esos hechos en confrontación con la prueba proporcionada por las partes para verificar si se relacionan con las conclusiones a las que llegaron los jueces de instancia.

Nada de esto está previsto ni permitido para el recurso de casación penal, pues lo prohíbe expresamente el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal¹¹; ya que, de hacerlo, se transgrediría un principio fundamental en la casación, que es el de "no debate de instancia".

Estas acusaciones no son adecuadas para el recurso de casación por prohibición expresa del último inciso del artículo 349 del Código Penal; sobre ello la Corte Constitucional indica: "(...) *El caso sub judice nace de un Juicio Penal, por lo tanto se remite a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, en el cual se determina que el recurso de casación será procedente cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, o por indebida aplicación o errónea interpretación. Además el pedido no podrá fundarse en volver a valorar la prueba, conforme lo determina el artículo 349 (...) norma que restringe la competencia de los jueces de casación en materia penal, limitándolos únicamente hacia el análisis de la sentencia en referencia a estas tres circunstancias. Por lo tanto, al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad, que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas, (...)"*¹².

- b) "(...) Que se ha violado lo que dispone el artículo 76.7.I) de la Constitución en concordancia con el artículo anteriormente mencionado, tomando en cuenta

¹⁰ Código Orgánico de la Función Judicial.- Art. 10.- PRINCIPIOS DE UNIDAD JURISDICCIONAL Y GRADUALIDAD.- De conformidad con el principio de unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución. La administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados. La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia.

¹¹ Art. 349.- Causales.- El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba

¹² Ecuador. Corte Constitucional. SENTENCIA N°001-13-SEP-CC; CASO N°1647-11-EP; R.O.S. 904 de 04-mar.-2013

que en esa sentencia no se ha realizado la debida motivación conforme lo determina la Constitución en su artículo 76.7.m) (...)” (sic)

Respecto de este cargo, encontramos que existe contradicción e incongruencia en los argumentos esgrimidos en la fundamentación del presente recurso de casación; el autor colombiano, Luis Gustavo Moreno Rivera, en su obra “La Casación Penal”, explica la distinción entre los errores *in iudicando* y los errores *in procedendo*¹³ “(...) consideran errores *in procedendo*, los vicios en la estructura procesal cuando afectan los derechos y/o garantías que integran el debido proceso (...) errores *in iudicando*, los vicios que están referidos a la falta o falsa aplicación de la ley sustancial (...);”

En atención a la cita, los errores *in procedendo*, lo son a la institucionalidad del debido proceso, siendo uno de ellos la falta de motivación de los fallos; este vicio lleva a la nulidad de la referida sentencia, porque si carece de motivación sobre los elementos del delito, la responsabilidad o no del acusado, las consideraciones del juzgador no podrían ser fundamento legal y razonable de la decisión contenida en su parte resolutiva. Por lo tanto, la acusación de falta de motivación de la sentencia es superior a la del error *in iure*, pues no existe posibilidad de ser corregida por el juez de casación, pues únicamente procede la declaratoria de nulidad del referido fallo, para obtener un nuevo pronunciamiento luego de haber pasado una nueva audiencia de apelación, esperando que el tribunal de instancia, construya el fallo al tenor de la garantía constitucional de motivación.

Alegar de manera simultánea que el fallo impugnado contiene un error *in iudicando* y a la vez señalar que también está inmerso en el error *in procedendo*, transgrede la naturaleza de la casación. En el presente caso, dichos cargos no guardan coherencia lógica y resultan excluyentes entre sí, pues la falta de motivación supone error en toda la estructura del fallo y lo anula; mientras que el error *in iudicando*, busca la transgresión en una parte específica de la sentencia y lo corrige sin destruir la sentencia.

Sobre la norma contenida en el Art. 76.7.m)¹⁴ de la Constitución de la República del Ecuador, la parte recurrente debe tener en cuenta que el proceso ha transitado por todas las etapas previstas para su solución, tanto que se encuentra en sede de casación, por impugnación extraordinaria; en tal virtud no se ha transgredido la norma invocada en cuanto a su derecho a recurrir.

¹³Luis Moreno Rivera, La Casación Penal. Ed. Nueva Jurídica. 1ra. Ed. Colombia 2013, pp. 117 y 118

¹⁴ Constitución de la República.- Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

En el presente recurso no se ha demostrado la forma en que ha operado la transgresión de normas en la sentencia de apelación, por alguna de las causales previstas en la ley.

2.3.4.- Examen de la fundamentación del recurso de Casación interpuesto por César Augusto Arguello Chora y respuesta a los cargos planteados.- La fundamentación se centró en los siguientes cargos:

a) “(...) *Interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 16 de diciembre del 2013 a las 09h23 por la Sala Especializada de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, que declara la culpabilidad en el grado de autor del delito tipificado en el artículo 257 literal c) del Código Penal (...)*” (sic)

Sobre este particular, la fundamentación del recurso parte de la identificación equivocada del fallo, pues el que este Tribunal de Casación debe examinar es la sentencia dictada por la Sala Especializada de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, el viernes 18 de marzo de 2016, las 12h11.

b) “(...) *Se han violado el artículo 257 literal c) del Código Penal por el artículo 304 literal a), con el que debía ser aplicado, por lo tanto, se interpone erróneamente el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Existe contravención expresa del texto del artículo 349 por haberse hecho una falsa aplicación de la misma por haber interpretado erróneamente (...)*” (sic)

Sobre este cargo, conforme ya se analizó de la sentencia de apelación, la Sala Penal a partir del juicio de tipicidad, resolvió “(...) *clarando que los hechos se subsumen en el cuarto innumerado del Art 257 del Código Penal y no en el Art. 257-c, como consta en la sentencia apelada (...)*”; por lo tanto el cargo resulta improcedente por no atender en estricto el contenido de la parte dispositiva del fallo de instancia.

No es adecuado sostener la fundamentación del recurso de casación, alegando sobre una misma norma la existencia de dos vicios o transgresiones de manera simultánea; esta acumulación de infracciones es inexacta, pues transgrede el principio de taxatividad, ya que la casación ecuatoriana (Art. 349 C.P.P.), no prevé la “falsa aplicación” como transgresión posible sobre las normas de derecho; tampoco corresponde al tribunal de casación interpretar o inferir lo que pretende justificar el recurrente; la casación requiere precisión y detalle, única forma en que el Tribunal podría atender la fundamentación del recurso propuesto; además también le atribuye a la misma norma, una errónea interpretación; esto es que la norma fue utilizada por el juzgador, y que pese a ser la correcta, este (juez de instancia), le atribuyó un sentido que no es el propio.

c) “(...) Se han violado preceptos constitucionales como está constituido en el artículo 76.7.m) de la Constitución, por no haber motivado en forma crítica, en lo referente al informe de Contraloría General del Estado; que no es prueba de que existe delito (...)” (sic)

El recurrente nos presenta una fundamentación que no respeta el principio de limitación de las causales de casación, confundiendo falta de motivación de un fallo, con la disconformidad que tiene respecto de los puntos resueltos y la convicción expresada por el juez de instancia, respecto de cada uno de ellos; la falta de motivación estriba en la incongruencia que resulta, en estricto, cuando en la parte resolutiva de la sentencia, se emiten decisiones incompatibles, tal como lo señala Humberto Murcia Ballén cuando enseña sobre la institución de la “querella Nullitatis insanabilis”, que permitía atacar la sentencia cuando presentaba contradicción con lo juzgado¹⁵; es decir, que todo el contenido de la parte considerativa debe corresponderse con la parte resolutiva; lo que no ha podido demostrar el recurrente; es evidente que lo que existe es un desacuerdo con las conclusiones sobre el análisis probatorio, aspecto que no significa falta de motivación. En la fundamentación del recurso no se ha demostrado la transgresión de normas de derecho en la sentencia de apelación, por alguna de las causales o vicios previstos en la ley.

3.- ANALISIS DE LA MOTIVACIÓN DEL FALLO IMPUGNADO.- La parte considerativa del fallo de apelación, nos indica cómo fue que la sala provincial llegó a la conclusión de confirmar el fallo inferior recurrido. Al respecto, cabe enfatizar que para que exista motivación, por mandato constitucional resulta necesario e imprescindible explicar la pertinencia de la aplicación de las normas, por una parte, y por otra, que la reflexión del juzgador debe ser comprensible y sobre todo congruente, por lo cual debe existir relación y coherencia entre los hechos y las normas de derecho invocadas; aspecto que se encuentra cumplido en la especie, pues, conforme se aprecia, el juzgador *ad quem*, enuncia la pertinencia de las normas, expresa el análisis sobre las pruebas presentadas en la audiencia de juicio, atiende y contesta los argumentos de nulidad y apelación, materia de dicha sentencia; explicando y haciendo constar en el fallo, la estructura del ejercicio lógico de confrontación entre los hechos, la prueba y el derecho, al que se incorpora el cuestionamiento sobre el fallo de primer nivel, realizado por los impugnantes al no estar de acuerdo con las consideraciones y conclusiones resultantes de aquél; es aquí donde se cumple la necesidad de motivación, que parafraseando a Michelle Taruffo¹⁶, consiste en la expresión del “*iter lógico seguido por el juez para llegar a la decisión*”, pues caso contrario se trataría de una decisión intuitiva; sobre todo cuando el Art. 76.7.”l” de la Constitución de la República, exige explicar la pertinencia de su aplicación, lo que en la especie se evidencia.

¹⁵ Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil. Ed. Jurídicas Gustavo Ibañez. 6ta. Ed., pp. 104, 105 y 122

¹⁶ Michelle Taruffo. La motivación de la sentencia civil, editorial Trotta, Madrid 2011, pág. 31

La motivación de las sentencias exige fundamentación en derecho, lo que quiere decir, ejercitar un razonamiento encaminado a ajustar los hechos probados durante el proceso, con la norma general inherente al caso juzgado; en el presente, la norma utilizada por el Tribunal de Apelación presenta la relación lógica-racional adecuada para efecto de justificar la decisión; sin apartarse del principio de congruencia, que es el requisito lógico de una sentencia por el cual lo resuelto por el Juez debe tener relación directa entre los hechos, el derecho aplicado y la conclusión a la que llega, aspecto que, tal como ya se advirtió, sí se aprecia del fallo cuestionado.

4.- RESOLUCIÓN.- Por todo lo anteriormente expuesto, por unanimidad, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, al amparo de lo que determina el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad, declara improcedentes los recursos de Casación interpuestos por los sentenciados **JOSE RAMIRO TRUJILLO MENA y CESAR AUGUSTO ARGUELLO CHORA**, por cuanto no han demostrado la violación de la ley en la sentencia dictada por la Sala Especializada de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, en sentencia de viernes 18 de marzo de 2016, las 12h11, en la forma determinada por el artículo 349 de la norma ibidem. Tampoco existe razón para casar de oficio.- Devuélvase el expediente al tribunal que dictó el fallo recurrido, para la ejecución de la sentencia. **Notifíquese y Cúmplase.** f) Dr. Roberto Guzmán Castañeda, CONJUEZ NACIONAL PONENTE f) Dr. Richard Ítalo Villagómez Cabezas, CONJUEZ NACIONAL; f) Dr. Alejandro Arteaga García, CONJUEZ NACIONAL.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 01 de Febrero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 477 - 2015
RESOLUCION No. 1903-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: René Francisco Córdova Gómez
DELITO: ATENTADO AL PUDOR

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR.- SALA ESPECIALIZADA
DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.- Quito, 17
de octubre del 2016.-15h15**

Dr. Edgar Flores Mier
CONJUEZ NACIONAL PONENTE

VISTOS: De la sentencia de mayoría dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, que desecha el recurso de apelación interpuesto por el acusado René Francisco Córdova Gómez y confirma en todas sus partes la sentencia condenatoria subida en grado, que declara a René Francisco Córdova Gómez, “(...) autor del delito previsto y sancionado en el Art. 504.1 del Código Penal por lo que se le impone la pena de CUATRO AÑOS de prisión correccional; pena que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de esta provincia de Sucumbíos, debiendo imputarse a su favor el tiempo que haya estado privado de su libertad por esta misma causa, pena que lleva inmersa la suspensión de los derechos de ciudadanía por un tiempo igual al de la condena, esto de conformidad a lo previsto en el Art. 60 del Código Penal. Se fija en valor de MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA por concepto de daños y perjuicios ocasionados por la infracción”; el ciudadano René Francisco Córdova Gómez, interpone recurso de casación, una vez dado el trámite legal correspondiente y encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución N° 01-2015 de 25 de enero de 2015, integró sus seis Salas Especializadas conforme lo dispone el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, sustituido por el artículo 8 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial

y Tránsito, tiene competencia para conocer el presente recurso según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, y 9 de la Ley Reformatoria invocada. Por lo expuesto, avocamos conocimiento de la causa, por sorteo realizado el doctor Edgar Wilfrido Flores Mier, como Conjuez Nacional ponente y conforme al numeral 1) del Art. 201 del Código Orgánico de la Función Judicial, por licencia legalmente concedida al doctor Marco Maldonado Castro; además integran el Tribunal las doctoras: Sylvia Sánchez Insuasti y Gladys Terán Sierra, Juezas Nacionales.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.

El recurso de casación ha sido tramitado conforme las normas procesales de los artículos 352 y 354 del Código de Procedimiento Penal, y lo dispuesto en el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con lo establecido en la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 180, de 10 de febrero de 2014 y en vigencia a partir del 10 de agosto de 2014, al no haberse verificado la existencia de violaciones de procedimiento que puedan afectar su eficacia procesal, se declara su validez.

TERCERO: ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA Y ACTUACIONES PROCESALES.

Dentro de la audiencia de juicio, como teoría del caso Fiscalía manifiesta que: probará que la menor L.Y.C.G.¹, fue víctima del delito de atentado al pudor –

¹ A fin de evitar su exposición pública y perjudique el normal desarrollo personal, social e integral, se omite el nombre de la víctima en esta sentencia; en adelante será identificada con las iniciales de sus nombres y apellidos L.Y.C.G., considerando que las sentencias de casación son publicadas en la Gaceta Judicial. En consecuencia, en atención a lo dispuesto en el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”. En el mismo sentido dispone el Art. 1 del Código de la Niñez y Adolescencia, cuya finalidad es la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia, están obligados a garantizar a todas las niñas, niños y adolescentes que viven en el Ecuador; para lograr su desarrollo integral y el pleno disfrute de sus derechos en un marco de libertad, dignidad y equidad. Al efecto, regula el goce y ejercicio de esos derechos, deberes y responsabilidades, así como los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio de interés superior y la doctrina de protección integral prescrito en el Art. 50 ibídem, como el Art. 52, que hace referencia a las prohibiciones relacionadas con el derecho a la

según el COIP desde los siete años de edad, de parte de su padre RENÉ FRANCISO CÓRDOBA GÓMEZ, quien aprovechando que la menor estaba sola en su dormitorio, ha sabido ingresar desnudarla y tocarle sus partes íntimas y sobar el miembro viril en su vagina, a lo que la niña se resistía según ha contado la propia víctima, habiendo ocurrido el último hecho el 14 de octubre de 2013, cuando ella se ha encontrado en su dormitorio, en el mismo sitio donde han ocurrido los otros hechos, ubicado en el recinto Pacayacu, de la parroquia del mismo nombre, cantón Lago Agrio, kilómetro 42 vía a Tarapoa, su papá, René Francisco Córdova Gómez, ha llegado preguntando qué estaba haciendo, L.Y.C.G ha respondido que arreglando su ropa, procediendo a empujarla hacia su cama en contra de su voluntad y ha empezó a tocarla por todo su cuerpo y a besarla especialmente en sus senos, su vagina y su ano, después de desnudarla a lo cual ella ha forcejeado para que no se logre consumar el acceso carnal.

El Tribunal de Garantías Penales de Sucumbíos, con fecha 9 de febrero del 2015, a las 15h27, dicta sentencia condenatoria contra: René Francisco Córdova Gómez, como autor y responsable del delito tipificado en el artículo 504.1 del Código Penal, imponiéndole la pena de cuatro años de prisión correccional (sic), además el pago de daños y perjuicio ocasionados por el delito cometido en la cantidad de mil dólares.

El tribunal, basó su sentencia con fundamento en los siguientes medios probatorios aportados por los sujetos procesales, en la audiencia de juicio:

- Testimonio de la doctora ELENA VANEZA ZAPATA COBOS, perito psicóloga clínica, quien en lo principal señala: que la niña provine de una familia disfuncional, las relaciones entre los miembros es distante y existen situaciones conflictivas manifestadas por la chica; que se le ha valorado con el test CAQ, con un valor de

dignidad e imagen; y las prohibiciones de los numerales 3 y 4, que tienen que ver con “La publicación y exhibición de noticias, reportajes, crónicas....” Así como “La publicación y exhibición de imágenes y grabaciones o referencias escritas que permitan la identificación de...víctimas de maltrato, abuso sexual...”; y, el Art. 53 que precautela el derecho a que se respete la intimidad de su vida privada y familiar...”

116 lo que indica no satisfactorio, que tiene culpabilidad, retraimiento, apatía reiterada y paranoia, aparte en el test de depresión ha sacado 14/21 lo que indica que tiene síntomas depresivos; en el test postraumático ha sacado 54 lo que equivale a un estrés moderado. Refiere que al enfocarse en el por qué quiere salirse de la casa, la menor le ha indicado que el papá ha abusado de ella, hechos que han ocurrido desde la edad de siete años, mientras le menor se bañaba y cuando subía a su cuarto a cambiarse, allí ha abusado sexualmente de la menor. Que una vez le ha contado a su abuelita y ella ha escapado a pegarle diciendo que era mentira; cuando la perito le ha preguntado en qué consisten el abuso sexual, ella le ha manifestado: "...que él la manoseaba, le sacaba la ropa y él también se sacaba y ahí abusaba de mí, pero él no tenía relaciones sexuales conmigo como una pareja normal, porque yo forcejeaba, me defendía, no quiero que lo metan a la cárcel porque quiero que le siga dando medicina a mi mamá y estudio a mis hermanos...". Además, la perito indica que: "...Existen distintos tipos de factores predisponentes, determinantes, desencadenantes por lo que la menor ha pasado y ella presenta según síntomas característicos en la cual sacó un puntaje de 54 de estrés postraumático moderado. Como ella se sentía a lo que manifestaba, se melaba (sic) ya que ella indicaba sus síntomas tanto cuando iba diciendo, se veía en su aspecto el malestar que causaba contar esto y que no era nada fácil para ella manifestarlo ya que ella decía que va a pasar con mi mamá y sus medicamentos y los estudios de mis hermanos aunque yo no los tenga, presentaba un malestar. Tenía engranaje en lo decía y lo que sentía...".

- Testimonio del Tlgo. MAURICIO FERNANDO LLOAY CALERO, persona que ha realizado el reconocimiento del lugar de los hechos, sin que haya podido ingresar al interior de la casa, por no contar con las llaves del inmueble.
- Testimonio del doctor CARLOS ALBERTO MECÍAS AVILÉS, médico perito, quien señala: "que la menor ha llegado en compañía de Cecilia Sandoval, representante de una Junta Cantonal, a quien se le ha dado a conocer sobre el consentimiento informado y se ha procedido a ahondar en la historia médica legal; dentro de la amnesia la menor ha indicado que el último suceso ha sido el 12 de octubre de 2013, es decir 48 horas antes de la revisión ginecológica, que había sido violada por su padre, quien la intimidaba, la seducía, la miraba cuando se bañaba, la forzaba y procedía a tocarle sus partes íntimas el ano o la vagina, ella ponía resistencia...En lo posterior se escapa de la casa y se ha ido donde un psicólogo

de la Junta Cantonal y producto de esta depresión se había ido con su enamorado con quien ha tenido una relación permitida. “En cuanto al examen somático general la presunta víctima estaba consciente, orientada en tiempo y espacio activa, electiva, estaba un poco cohibida tímida nerviosa asustada, psicoactivamente estaba un poco depresiva por situaciones ocurridas, con estrés postraumático de tipo físico, psicológico y sexual. En cuanto al examen ginecológico y proctológico, en la región anal había una zona hiperémica rojiza inflamatoria congestiva infiltrativa se observa laceración de características recientes acompaña de infiltrado hemático sanguíneo en la mucosa superficial a la altura horaria 12 del margen anal; en la parte vaginal o vulvar la etapa era de pubertad adolescencia con vello público semipoblado, existía zona de vulvovaginitis con zona hiperémica, rojiza, congestiva inflamatoria, infiltrativa el himen estaba desgarrado cicatrizado de bordes irregulares a la altura horaria 3, 6 y 9, existía por lo tanto desfloración total completa y cicatrizada más secreción blanca leucorrea o exudado vaginal”.

- Testimonio de JESÚS AVELINO MOPOSITA ALCACIEGA, perito que ha realizado la extracción de la información de un teléfono celular, marca Samsung, que le ha sido entregado en las bodegas de la policía judicial, constatando las llamadas entrantes y salientes, así como también los mensajes. Dentro de los menajes de texto, que hacen referencia al contacto PAPI RENE, ha constatado lo siguiente: “Vuelve hijita tu mamá es que pasa solo llorando, tu vuelve a la casa y yo salgo de la casa si quieres. Hija no sea mala un día vas a tener hijos y con lo mismo te han de pagar. Entonces quieres que me lleven a la cárcel y allí me pase algo malo, si lo van a hacer por las acusaciones que has hecho, si no te asomas en dos días y dices que todo lo que has dicho es mentira piénsalo hijita en caso contrario yo dejaré mi trabajo y huiré antes que me cojan”.
- Testimonio de GABRIEL ARTURO ORTEGA MÉNDEZ, quien dice haber sido inspector del colegio Mariscal Sucre y L.C.G. ha sido alumna de primero de bachillerato, siendo una de las mejores. Agregando que: “...Desde que le conocí al menor le noté que tenía un carácter un poco afligido hasta que un día ya no llegó al colegio, comencé a averiguar y al dar con el paradero de la niña yo hablé con ella y me dijo que había sido víctima de abuso sexual por parte del papá, por lo que yo la llevé a donde la psicóloga del plantel y fue ella quien dialogó con la menor...”

- Como prueba documental se presenta los informes: psicológico, médico y de reconocimiento de evidencias y extracción de datos.

De parte del procesado René Francisco Córdova Gómez, como prueba de descargo consta:

- Su testimonio indicando en lo sustancial que él ha criado a todos sus hijos con amor, dándoles todo lo necesario, habiéndole comprado a su hija a los 12 años un celular porque ella tenía vergüenza estar pidiendo a sus amigas para hacer alguna llamada; que lo único que ha hecho era controlar a su hija para que no se vaya por el mal camino; que nunca ha tenido acercamientos inadecuados para con su hija, que el baño queda en el primer piso de la casa, nunca ha visto a su hija con intenciones sexuales. Su hija se ha ido de la casa porque le ha quitado el celular y querer controlarla. Que a la edad de 12 años ha tenido enamorado. Habiéndose enterado de esta causa a los tres meses por lo que ha cogido abogado. Que cuando se ha salido de la casa su hija, se ha enterado que está en una casa hogar, indicándole la psicóloga del colegio que ella se ha salido de la casa porque no ya no aguanta más a la abuelita ya que ésta en vez de darle comida le da beta, después de los cinco días le han dicho que no vaya al colegio porque le iban a meter preso porque su hija lo acusaba de violación.
- Testimonios de: AMADO EUDOFILIO QUEZADA PALACIOS, DIEGO LENIN DEKER ZAMBRANO Y DIOSELINA DEL CARMEN SOLIS ZAMBRANO, quienes dice conocer al procesado desde algunos años y abonan sobre su buena conducta.
- Como prueba documental presenta: certificados de antecedentes penales y de honorabilidad.

La sentencia del Tribunal de Garantías Penales de Sucumbíos, fue apelada por el procesado, ante la Sala Única la Corte Provincial del Azuay, la cual, mediante sentencia de mayoría de 16 de marzo de 2015, a las 10h46, desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia subida en grado. El procesado, inconforme con esta resolución interpone recurso de casación para ante la

Corte Nacional de Justicia, por considerar que en la sentencia impugnada se ha violado la ley.

CUARTO: ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE CASACIÓN

Según lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, se llevó a cabo la audiencia oral, reservada y de contradictorio, en la que el concurrente expreso:

4.1.- DEL RECURRENTE, RENÉ FRANCISCO CÓRDOVA GÓMEZ.-

El doctor Carlos Ácaro Yaguachi, abogado defensor del procesado y recurrente René Francisco Córdova Gómez, en lo principal dice:

- En la sentencia impugnada, se ha violado el principio de motivación del artículo 76.7.l) de la Constitución de la República, porque dentro del proceso se establece de una forma muy general la culpabilidad, las pruebas no son suficientes, habiéndose perdido el principio de certeza.
- Incluso en el voto salvado de la sentencia se manifiesta la duda razonable, por lo que se ha violado el principio indubio pro reo, establecido en el artículo 76.5 de la Constitución de la República, aplicándose en forma indebida el artículo 504 del Código Penal.
- Se ha violado lo que establece los artículos 75 y 82 de la Constitución de la República, que determinan la tutela efectiva y la seguridad jurídica.

Solicita que de acuerdo al artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, se declare procedente el recurso y se case la sentencia enmendando los errores alegados a los que se ha referido, revocándose la sentencia impugnada y en su lugar se dicte una sentencia ratificatoria de inocencia.

4.2.- DE LA FÍSCALIA.-

La doctora Paulina Garcés Cevallos, delegada del señor Fiscal General del Estado, en lo principal dice:

- De la revisión de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, se establece que hay un enlace entre los hechos, las pruebas y su decisión, cumpliendo con el silogismo jurídico, pues se muestran todos los elementos probatorios que demuestran la culpabilidad del señor René Francisco Córdova Gómez, haciendo notar que es padre de la víctima, por lo que estima Fiscalía que se cumplen los tres parámetros de la motivación, es decir la sentencia es razonable, lógica y comprensible.
- En cuanto a la violación de los artículos 75 y 82 de la Constitución de la República, no establece el recurrente cómo se han violado estas normas, más allá, de que se han aplicado las normas previas que establecieron el tipo del delito, sin que exista una fundamentación sólida que permita modificar la sentencia que en doble conformidad de condena se ha emitido.
- Fiscalía considera que en este caso, se debe casar de oficio al existir una indebida aplicación del artículo 504.1, debiendo aplicarse en su lugar el artículo 512 del Código Penal, con la agravante respectiva, pues este no es un delito de atentado al pudor sino de violación, más allá de que se respete a favor del sentenciado el principio de no reformatio in pejus, porque es el único recurrente.

4.3.- DE LA RÉPLICA.-

- Se ha violentado el principio de certeza, fiscalía teniendo la carga de la prueba nunca aportó, pues la menor nunca compareció; en lo demás, no se puede empeorar la situación de su defendido.

QUINTO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA.

5.1. Parámetros para analizar el recurso de casación.

El recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se dirige, por naturaleza, al análisis del ordenamiento jurídico y su aplicación a los casos concretos presentados ante la Corte Nacional de Justicia, con el fin de que los resuelva. Esta especificación, que ayuda a dotarlo de una naturaleza extraordinaria, deja entrever que para que el análisis de un determinado fallo se torne relevante en sede de casación, es necesario un componente básico relacionado con la existencia de un error *in iudicando* en su contenido, el cual se genera taxativamente por el acaecimiento de alguno de los supuestos de hecho que trae el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

Estos supuestos, se refieren a la manera en la que el juzgador se vale del ordenamiento jurídico vigente para resolver la controversia que se le presenta, pudiendo errar en dos áreas de esta actividad. La primera de estas áreas es la subsunción, que se resume en la adaptación del relato fáctico obtenido de la valoración probatoria que ha efectuado el juez, al supuesto de hecho que requiere una mentada norma jurídica para su aplicación; en este sentido, son dos los errores que pueden devenir de la subsunción, la falta de aplicación de una norma jurídica cuyo supuesto de hecho concuerda con la narración del suceso ilícito que hace el juzgador, y la indebida aplicación de una norma de derecho cuyo supuesto de aplicación no se ha generado en el caso sometido al juzgamiento del tribunal de instancia.

La segunda de las áreas en las que se puede presentar el error *in iudicando*, tiene que ver con las consecuencias jurídicas que son previstas por la norma, en aquellos casos en los que efectivamente corresponde su aplicación. En esta área es solo uno el error que puede presentarse, este es, la errónea interpretación, y exige de parte de quien lo propone, la aceptación de que la norma utilizada para resolver es la correcta, ya que la impugnación que se hace sobre el fallo, solo se dirige al sentido y alcance que el juzgador le ha dado a las consecuencias jurídicas que devienen de las normas utilizadas para resolver.

No está por demás decir, aunque se sobreentiende de lo ya expuesto, que la casación se constriñe a la revisión de las sentencias emitidas por los tribunales

de instancia, por lo que cualquier otra providencia dictada por los órganos jurisdiccionales, queda excluida de ser analizada mediante este mecanismo de impugnación. Así también, cabe advertirle al recurrente, que el principio de trascendencia, postulado de gran importancia en la etapa de impugnación, exige que los cargos que se propongan en contra del fallo de instancia, tengan relevancia en su parte dispositiva, para que puedan conllevar a la aceptación del correspondiente recurso.

5.2. La casación al ser un medio de impugnación extraordinario, está sometido a restricciones para su procedencia, se ha configurado en interés de la ley para un control de legalidad de la sentencia impugnada. En tal virtud, el recurso de casación constituye un instrumento protector de los derechos humanos y de las garantías constitucionales de los sujetos procesales, teniendo como objeto alcanzar la justicia y recuperar la paz social. Asimismo, la casación constituye una manifestación del ejercicio del derecho de impugnación, garantizado en el artículo 76.7.m) de la Constitución de la República, en relación con el artículo 8.2.h) de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que señala: “*Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: “...derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”, norma que guarda concordancia con el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece: “*Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley*”.

En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como dispone el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. El recurso de casación es especial y extraordinario, el mismo que tiene como objeto de estudio la sentencia impugnada, sin relación con la prueba actuada, impidiendo una nueva apreciación de las pruebas que han sido consideradas

por el juzgador en la sentencia, sin que tampoco pueda realizarse un nuevo estudio del proceso, como ha sido el criterio mantenido por la jurisprudencia de la Ex Corte Suprema y actual Corte Nacional de Justicia. No obstante, cuando el juzgador comete errores de derecho en la valoración de la prueba, procede su corrección.

5.3. Los objetivos del recurso de casación se contraen a tres: el imperio de la ley, es decir la aplicación correcta; la uniformidad de la jurisprudencia, para que los jueces den igual interpretación a igual ley y en iguales circunstancias; y, la rectificación del agravio inferido a una de las partes procesales. Sin dejar de mencionar que a través del recurso de casación, el Estado vela por la aplicación correcta del derecho, sin que importe el interés del agraviado, sino el interés del Estado para la vigencia efectiva de los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

SEXTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

6.1. De las vulneraciones legales invocadas por el recurrente.

6.1.1. Respecto a que existe violación del artículo 76.7.I) de la Constitución de la República, por considerar que la sentencia impugnada no se encuentra debidamente motivada.

En reiterados fallos esta Sala, ha manifestado que la motivación constituye una obligación de los órganos jurisdiccionales, una garantía del debido proceso, que asegura a los justiciables conocer las causas por las que la o el juzgador aceptó o negó las pretensiones planteadas por los sujetos procesales, por lo tanto no puede ser vista como una formalidad, sino como un derecho. La Corte Constitucional para el periodo de transición, sobre la motivación ha dicho: “*...Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con ellos se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las diversas autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la*

especie, este principio de motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente a acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y las juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y las leyes que rigen un caso en concreto².

De su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto del estándar mínimo que debe cumplir una resolución para ser considerada debidamente motivada, ha señalado: “*El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que pueda afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomadas en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Así mismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso*”³.

Esta Corte Nacional ha sostenido en reiterados fallos que: La sentencia no es simplemente un documento suscrito por el juez sino el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos diversos: **el objetivo**, que es propiamente el proceso considerado en sentido jurídico, integrado por las

² Sentencia N°003-10-SEP-CC. Registro Oficial 117 de 27 de enero de 2010.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Apizt Barbera y otros vs Venezuela, 5 de agosto de 2008, párrafos 77 y 78.

varias etapas que la ley contempla, y el **subjetivo**, que corresponde a la operación mental efectuada por el fallador, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley, por premisa menor los hechos controvertidos y por conclusión la parte resolutiva del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para quienes fueron parte dentro del proceso⁴. La sentencia constituye un proceso de valoración jurídica, y de selección de las normas aplicables al caso, es así que la sentencia debe ser razonada y fundamentada, y debe decidir con claridad los puntos materia de la controversia, en este sentido, debe existir la respectiva conformidad entre los elementos fácticos, y la norma jurídica en la que se sustenta la resolución. Igualmente, al ser la sentencia un proceso lógico e integral, esta debe guardar la respectiva armonía y congruencia entre sus partes descriptiva, motiva y resolutiva.

Al ser los jueces los únicos autorizados constitucionalmente para en nombre del pueblo administrar justicia⁵, la sentencia es una declaración soberana del Estado, que consiste en el pronunciamiento de fondo relacionado con el conflicto de intereses surgido en el interior de la sociedad, “...en la pretensión de realizar el valor superior de la justicia, por medio de un juez, único o colegiado, que sanciona al responsable y restablece el derecho en lo posible, protege a la víctima o absuelve, todo para mantener el orden público y, por ende, la vigencia institucional”⁶

El artículo 76.7.I de la Constitución de la República del Ecuador, establece que:

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

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

I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivados. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o

⁴ Véase el proceso N° 1167-2013, juicio por drogas.

⁵ Véase artículo 167 Constitución de la República del Ecuador.

⁶ Orlando O. Rodríguez Ch. *Casación y Revisión Penal*. Editorial Temis S.A. Bogotá-Colombia. Año 2008. Pág. 84.

principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

En efecto, esta obligación, aparte de constituirse en un requisito esencial, o en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ser una de las garantías del debido proceso, es una causal de nulidad de los actos que no hayan sido motivados. Pero, al hablar de la motivación, no solamente se refiere a la vinculación de hechos con normas jurídicas, sino que esta va más allá. El Código Orgánico de la Función Judicial, menciona que:

“Art. 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:

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

Asimismo, esta Sala respecto a la alegación de falta de motivación ha dicho: “(...) no se puede tomar como circunstancias iguales o similares a la falta de motivación y a la motivación errada; diferenciamos los dos conceptos de la siguiente manera: a) La falta de motivación se da porque de plano ésta es inexistente, o porque uno de los elementos que la presuponen, ya sea los fundamentos de hecho o de derecho, faltan al revisar el fallo del juzgador; en estos casos, es aplicable el artículo 76.7.I) de la Constitución de la República, para anular el fallo impugnado y volver a dictar otro que cumpla con la garantía de motivación otorgada a las partes procesales, ya que precisamente la norma constitucional determina a los fundamentos de hecho y de derecho como

elementos indispensables de esta institución jurídica; b) Cuando la motivación está presente en el fallo, porque el juzgador ha expresado los resultados de la valoración probatoria y ha aplicado sobre ellos el derecho que ha creído pertinente, la norma constitucional deja de tener aplicación con la finalidad de anular el fallo, aunque estos sean errados, pues no prevé la posibilidad de efectuar esta actividad, en una sentencia en que los argumentos del juzgador estén alejados de la realidad fáctica que han demostrado las pruebas, o del sentido y alcance que ha sido determinado por el legislador, por las normas jurídicas que ha aplicado el órgano jurisdiccional al resolver el caso; en estos supuestos, lo que se configuran son errores de hecho y de derecho, que si bien recaen sobre la motivación, no la vuelven inexistente, sino errónea, falencias que pueden ser resueltas mediante el recurso de apelación (para errores de hecho), o el de casación (para errores de derecho), pero no por la declaratoria de nulidad prevista en el artículo 76.7.I) de la Constitución”⁷

En el caso *subjudice*, los juzgadores de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, en la sentencia recurrida (voto de mayoría) a partir del considerando séptimo, hasta el noveno, luego de referirse a la fundamentación del recurso de apelación interpuesto por el procesado René Francisco Córdova Gómez, análisis y valoración del recurso de apelación, la prueba actuada dentro de la audiencia de juicio, el análisis jurídico del delito de atentado al pudor, concluye finalmente desechando el recurso de apelación interpuesto por el procesado y confirmando la sentencia dictada por el tribunal a-quo. De tal manera que, el tribunal de apelación no solo hace mención de las disposiciones jurídicas relacionadas a los hechos sometidos a juzgamiento, sino que por mandato constitucional explica la pertinencia de aplicación de estas disposiciones al caso en concreto, aunque esta decisión no sea la correcta a criterio de este Tribunal de Casación, puesto que los hechos no configuran el tipo penal acusado; sin embargo, aquello no significa que la sentencia carezca de motivación como para aplicar la disposición del artículo 76.7.I) de la Constitución de la República, existiendo más bien una motivación errada por la

⁷ Sentencia dentro del proceso penal N° 658-2013-Ramírez vs Lasso, delito de plagio.

indebida aplicación de la norma jurídica del artículo 504.1 del Código Penal; por lo tanto, la alegación del recurrente es improcedente.

6.1.2. En cuanto a la violación de los artículos 75 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que hacen referencia a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, en su orden, encontramos que este proceso se ha iniciado conforme a las normas procesales vigentes al momento de ocurridos los hechos -12 de octubre de 2013- respetándose todas las garantías del debido proceso, específicamente el derecho de defensa, pues el procesado René Francisco Córdova Gómez, no solo ha tenido la oportunidad de debatir la prueba aportada por la Fiscalía, sino que también ha podido presentar la de descargo, cumpliéndose con los principios de inmediación y contradicción. Por lo tanto, lo alegado por el recurrente es improcedente, tanto más que, ni siquiera ha fundamentado su recurso de manera técnica, como era su obligación, este órgano jurisdiccional ha señalado que:

(...) La interposición del recurso de casación por parte de uno de los sujetos procesales, impone en ellos tres obligaciones para su debida fundamentación: **a)** La determinación de un artículo específico, vigente dentro del ordenamiento jurídico, que se considere vulnerado mediante la sentencia expedida por el juzgador de última instancia; **b)** La adecuación de esa vulneración a una de las causales que taxativamente prevé el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, para la procedencia del recurso de casación, con la finalidad de indicar si la violación del ordenamiento jurídico responde a su falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación; y, **c)** Los argumentos jurídicos que sustentan el haber interpuesto este recurso extraordinario, en los cuales debe hacerse mención a la parte de la sentencia del Tribunal *ad quem* que contiene la vulneración; la comparación entre la interpretación o aplicación del ordenamiento jurídico que, a criterio del recurrente, debía efectuarse y aquella que realizó el órgano jurisdiccional de instancia; y, por último, la trascendencia del error de derecho que se ha presentado en el fallo impugnado, esto es, como ha influenciado en su parte dispositiva. (...) (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Tránsito. Recurso de casación No. 1389-2012. Merino Oñate y Chicaiza Maridueña vs Tercera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas).

Lo cual, conforme queda evidenciado en el presente caso no se lo ha hecho por parte de la defensa técnica del recurrente, pues sus alegaciones han sido por demás generales, se ha limitado al enunciado de normas, a decir que ha

habido violación de la ley, llegando al plano inclusive de pretender hacer valoración del acervo probatorio; debiendo, precisar, en el hecho de que en este escenario -recurso de casación-, no son admisibles aquellos pedidos tendientes a realizar una revalorización de la prueba, acorde con el inciso final del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

6.1.3. El tipo penal por el que se ha dictado sentencia condenatoria en contra del procesado y recurrente René Francisco Córdova Gómez, es de atentado al pudor, tipificado y sancionado en el artículo innumerado, agregado a continuación del 504⁸ del Código Penal, que dispone: “*Será reprimido con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años, quien someta a una persona menor de dieciocho años de edad o con discapacidad, para obligarla a realizar actos de naturaleza sexual, sin que exista acceso carnal*” (énfasis fuera de texto). Norma que fue interpretada mediante Ley 2006-53, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 350: 6 de septiembre de 2006, señalando que: “(...) Las palabras “someta”; y, “obligarla”, que contiene este artículo, se entenderán como actos momentáneos o permanente para doblegar la voluntad de la víctima y/o como la realización de acciones con las que se pretende conseguir o se consiga, mediante violencia física, amenazas o cualquier forma de inducción o engaño dirigido a que una persona menor de dieciocho años de edad o discapacitada, acepte u obedezca y realice los actos de naturaleza sexual, sin que exista acceso carnal, sea en el propio cuerpo de la víctima, en el cuerpo de un tercero o en el cuerpo del sujeto activo”.

De la disposición legal referida podemos extraer los elementos que deben concurrir para que se configure el tipo penal de atentado al pudor:

- a. Se requiere que exista la realización de contactos corporales con contenido sexual sobre el cuerpo de una persona de uno u otro sexo, sin que se haya alcanzado el acceso carnal, debiendo ser la persona agraviada menor de dieciocho años o con discapacidad. En el caso concreto, consta de la sentencia como prueba documental la partida de

⁸ Art. 9 de la Ley Reformatoria del Código Penal N° L.2005-2 RO 45:23-junio-2005.

nacimiento de la ofendida, que a la fecha (12-10-2013) de ocurridos los hechos tenía la edad de 14 años, así como el informe médico legal, ratificado mediante testimonio dado por el doctor Carlos Alberto Macías Avilés, quien en lo principal ha expuesto: "...al examen ginecológico y proctológico, en la región anal había una zona hiperémica rojiza inflamatoria congestiva infiltrativa se observa laceración de características recientes acompaña de infiltrado hemático sanguíneo en la mucosa superficial a la altura horaria 12 del margen anal; en la parte vaginal o vulvar la etapa era de pubertad adolescencia con vello púbico semipoblado, existía zona de vulvovaginitis con zona hiperémica, rojiza, congestiva inflamatoria, infiltrativa el himen estaba desgarrado cicatrizado de bordes irregulares a la altura horaria 3, 6 y 9, existía por lo tanto desfloración total completa y cicatrizada más secreción blanca leucorrea o exudado vaginal".

- b. Es necesaria la existencia de contactos corporales que pueden ser realizados en el cuerpo de la víctima, en el cuerpo del sujeto activo o en el cuerpo de un tercero. Según el testimonio de la perito psicóloga clínica doctora Elena Vanesa Zapata Cobos (considerando octavo), los hechos narrados por la víctima y que fueron materia de su informe son: "...al enfocarse en el por qué quiere salirse de la casa, la menor le ha indicado que el papá ha abusado de ella, hechos que han ocurrido desde la edad de siete años, mientras le menor se bañaba y cuando subía a su cuarto a cambiarse, allí ha abusado sexualmente de la menor. Que una vez le ha contado a su abuelita y ella ha escapado a pegarle diciendo que era mentira; cuando la perito le ha preguntado en qué consisten el abuso sexual, ella le ha manifestado: "...que él la manoseaba, le sacaba la ropa y él también se sacaba y ahí abusaba de mí, pero él no tenía relaciones sexuales conmigo como una pareja normal, porque yo forcejeaba, me defendía, no quiero que lo metan a la cárcel porque quiero que le siga dando medicina a mi mamá y estudio a mis hermanos...". Además, la perito indica que: "...Existen distintos tipos de factores predisponentes, determinantes, desencadenantes por lo que la menor ha pasado y ella presenta según síntomas característicos en la cual sacó un puntaje de 54 de estrés postraumático moderado. Como ella se sentía a lo que manifestaba, se melaba ya que ella indicaba sus síntomas tanto cuando iba diciendo, se veía en su aspecto el malestar que causaba contar esto y que no era nada fácil para ella manifestarlo ya que ella decía que va a pasar con mi

mamá y sus medicamentos y los estudios de mis hermanos aunque yo no los tenga, presentaba un malestar. Tenía engranaje en lo decía y lo que sentía...”, pues lo característico de las agresiones sexuales, específicamente del delito de atentado al pudor, es que el ataque al bien jurídico protegido se lleva a cabo mediante violencia o amenaza, *sin que exista acceso carnal*, como bien reza el artículo 1 agregado al artículo 404 del Código Penal, por lo tanto, debe haber una relación de causalidad adecuada entre la agresión (actos de naturaleza sexual) y la violencia o amenaza empleada, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, no siendo correcto el criterio del juzgador de instancia al señalar en la parte resolutiva de la sentencia que: “(...) La Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, al estimar que el Tribunal de Garantías Penales de Sucumbíos, en la especie y al expedir el fallo, ha procedido de conformidad con la Constitución y la Ley, de manera pormenorizada y motivada, al momento de dictar la resolución, así como de las pruebas que constan en el proceso se colige que: 1).- De la entrevista dada por la menor se observa que desde los 7 años de edad ha venido siendo objeto de atentado al pudor por parte de su padre, quien la observaba, la tocaba y la besaba en todo el cuerpo, incluso le sobaba su miembro viril por su cuerpo e intentaba meterlo en su vagina 2).- Del informe sicológico que consta de fs. 68, elaborado por el sicólogo clínico de la casa hogar del Patronato Municipal concluye que a pesar de la chica haber sido objeto de toqueteos, tiene un buen nivel volitivo, es decir, una decisión de salir adelante 3).- Consta la partida de nacimiento y certificado biométrico de la niña L.J.C.G, es nacida el 18 de marzo de 1999, mediante las cuales se determina la minoría de edad; 4).- Mediante el informe pericial y por información de la hoy adolescente, se ha identificado el lugar de los hechos; 5).- El señor Córdova Gómez René Francisco aprovechando el estado de respeto, vulnerabilidad e inocencia en el que se encontraba la víctima y el grado de respeto y confianza que le debía la víctima, abusando de aquello ha logrado consumar su aberración sexual. 6).- de la exposición de fiscalía durante la audiencia en esta sala dice que la menor había informado de lo sucedido a su abuela quien le restó importancia y no le dio credibilidad, situación esta que la pone a la adolescente en una situación de riesgo. 7).- Constan los mensajes de texto enviados al celular de la adolescente por el hoy procesado, cuyos textos pretenden inducir a la menor un grado de culpabilidad moral y remordimiento frente a su padre y demás familiares (...) Razón por la cual la Sala en voto de mayoría integrada por el doctor Carlos Moreno y Fabián López en fundamento a lo que dispone el Art. 76.14 de la Constitución de la República que dice, que al resolver una impugnación no se podrá empeorar la situación del que recurre, y en este caso la Fiscalía no ha recurrido al fallo y la Sala habiendo encontrado que la situación del señor Córdova Gómez René

Francisco no ha variado y se le encuentra responsable del delito de violación tipificado y sancionado por el Art. 504 numeral 1 del Código Penal, en el grado de autor de conformidad al Art. 42 del Código Penal y al haberse dado el trámite respectivo de acuerdo al Art. 345 del Código de Procedimiento Penal, resuelve ADMINISTRADO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DE ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA.- Rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por el sentenciado Córdova Gómez René Francisco, y conforma en todas sus partes la sentencia dictada por los señores Jueces del Tribunal de Garantías Penales de Sucumbíos, con fecha 09 de febrero del 2015, a las 15h27, Sin costas en esta instancia”.

- c. Los actos de naturaleza sexual deben ser contra la voluntad de la víctima, momentáneos o permanentes, que trasgredan al bien jurídico protegido que es la indemnidad sexual⁹, existiendo por tanto el dolo del autor, “(...) *no se requiere de un dolo específico, sino que el elemento subjetivo del tipo no va más allá de consistir en un genérico propósito impúdico, que puede estar constituido tanto por el deseo de satisfacer o excitar pasiones propias, como por el simple conocimiento del significado impúdico que el hecho tiene para la víctima*”¹⁰. Como se anotó en el literal anterior, de la prueba actuada dentro de la audiencia de juicio y que ha sido acogida por el tribunal de apelación, se evidencia que ha existido de parte del procesado hacia la víctima, violencia física y amenaza, cuyo propósito fue accederla sexualmente. Estas formas de agresión no necesariamente deben ser graves, solo se requieren que hayan sido idóneas para doblegar la voluntad de la víctima, siendo por tanto, la forma de agresión (violencia física, amenaza o intimidación) uno de los elementos del tipo y no la resistencia que pueda oponer la víctima, pues aquella se halla bajo presión del sujeto activo con un peligro inminente, grave y posible, el mismo que no puede ser evitado de un modo diferente que el de cumplir con los designios del agresor.

6.2. Casación de oficio.

⁹ MUÑOZ Conde Francisco, Derecho Penal, Parte Especial, Edita: Tirant lo Blanch-Valencia-España, 2010. Dentro de la libertad en general, la “libertad sexual”, entendida como aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad y, en cierto modo, a la disposición del propio cuerpo. Pág. 216 y ss.

¹⁰ Adrián Marcelo Tenca, Delitos Sexuales, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina. 2009. Pág.26.

6.2.1. La circunstancia de que el recurso de casación haya sido declarado improcedente, no impide que este Tribunal de Casación, de oficio, ejerza el control constitucional y legal de la sentencia impugnada, facultad jurisdiccional que constituye una excepción al principio de limitación¹¹, teniendo como fundamento lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, que en su parte pertinente dispone: “(...) *Si la sala observare que la sentencia ha violado la ley, admitirá la casación, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada*”.

En tal virtud, el haberse desecharido el recurso de casación, no se puede considerar que el fallo recurrido no contenga errores de derecho que deban ser corregidos por este órgano jurisdiccional, en cuanto influyan en su parte dispositiva. Con esto nos referimos a la adecuación jurídica que le han brindado los juzgadores *a quo y ad quem*, al hecho que ha sido puesto a su conocimiento y que constituye el objeto del presente recurso, debido a que el actuar del procesado ha sido calificado como atentado al pudor, que en el caso concreto buscaba un ánimo de vulneración al bien jurídico indemnidad sexual, con las circunstancias de violencia física, amenaza o cualquier forma de inducción o engaño, dirigidos a la ofendida para que ésta acepte u obedezca y realice los actos de naturaleza sexual, cuestión que este Tribunal de Casación no encuentra justificada por los hechos considerados como ciertos en los fallos de instancia, criterio que ha sido desarrollado *ut supra* en el punto **6.1.3** de esta resolución.

6.2.2. De los hechos dados por probados por el tribunal *ad quem*, especialmente por el testimonio del médico que realizó el examen ginecológico a la víctima, se puede determinar que se dieron actos de naturaleza sexual con acceso carnal, sin que se configure el delito de atentado al pudor; lo que se evidencia es que hubo de parte del procesado hechos probados que se

¹¹ Por estricta observancia del principio de limitación el Tribunal de Casación no puede desbordar la propuesta formulada por el recurrente en la fundamentación del recurso. De tal manera que solo el recurrente fija los límites de la impugnación, en base a una proposición jurídica completa y correcta.

subsumen en el delito de violación, tipificado y sancionado en los artículos 512.1.3 y 513, con las agravantes del 30.7 y 8 del Código Penal.

En cuanto al cambio del tipo penal debemos señalar que: dentro de todo proceso penal, la Fiscalía que conoce del supuesto cometimiento de una infracción y luego de recabar todos los elementos de convicción realiza la acusación mediante el dictamen fiscal, como lo determina el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal; pero es el juez quien califica los hechos demostrados mediante las pruebas constantes en el proceso y los subsume al tipo penal; el papel del fiscal es investigar los hechos denunciados, en este caso el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, como manifestación de la desigualdad humana, es un derecho mínimo para el libre desarrollo de la personalidad y sexualidad de la persona.

En el considerando OCTAVO, de la sentencia impugnada por el procesado, se realiza una génesis de cómo ocurrieron los hechos, realidad fáctica que sirve de base a la sentencia que se pronuncia, pues no se incluyen en la acusación fiscal como tampoco en el fallo recurrido, nuevos hechos o circunstancias que por desconocidas para el acusado, le resulten sorpresivas en la audiencia del juicio, luego, por lo dispuesto en el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial¹², bien puede el tribunal juzgador aplicar el derecho que corresponda al proceso por estimar que la invocación del tipo penal hecha por el fiscal en inicio, y por el juez de la causa, es el resultado de una apreciación jurídica que el Tribunal de Casación simplemente no comparte, en aplicación del principio *iura novit curia*, recogido en la disposición legal invocada del Código Orgánico de la Función Judicial.

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, al respecto del principio *iura novit curia*, ha dicho:

¹² “**Art. 140. Omisiones sobre puntos de derecho.**- La jueza o juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente (...)”

“(...) Este principio deviene fundamentalmente del rol que el juzgador ostenta en la causa judicial, pues la legitimación del proceso, como un mecanismo válido de heterocomposición, viene dada precisamente por el hecho de que el tercero imparcial, encargado de resolver la contienda jurídica sometida a su conocimiento, está totalmente capacitado para interpretar y aplicar las diversas normas que conforman el ordenamiento jurídico, pues se presupone que las conoce a cabalidad; razón por la cual, si las partes litigantes le proporcionan con suficiente claridad las pruebas y sus pretensiones dentro del juicio, no importará que el tipo penal que hayan invocado para sustentarlas sea errado, o inclusive que no lo hubieren mencionado, ya que su conocimiento de la ciencia jurídica le harán adaptarlas a la institución jurídica adecuada y acorde a derecho”¹³.

El error incurrido por el fiscal y los jueces no puede desencadenar impunidad, pues ello contraría a la seguridad jurídica, porque todo integrante de la sociedad ecuatoriana está obligado a desenvolverse con sujeción a los mandamientos normativos; de vuelta y por igual, tiene derecho a que los demás integrantes de la sociedad, actúen con sujeción a los mandamientos. En ello estriba la seguridad jurídica.

En general los principios marchan al compás del pensamiento doctrinario de donde emergen, y en atención a su origen tiene valor ilustrativo, cobran vigencia imperativa una vez asumidos en la legislación interna del Estado. Sin embargo, en lo relativo a la calificación jurídica del hecho, regula de un modo distinto al sugerido por la doctrina: “*El Juez o Jueza del Tribunal de Garantías Penales, no podrá pronunciar sentencia sobre hechos que no tengan relación o conexión con los determinados en el auto de llamamiento a juicio, ni dejar de pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos*” (lo resaltado fuera de texto), conforme reza la norma del artículo 315 del Código de Procedimiento Penal, según el cual obliga al tribunal a contraer su pronunciamiento a los hechos objeto del proceso; luego, no limita ninguna de sus partes la posibilidad de modificar la calificación jurídica penal, se infiere, de su texto que la subsunción

¹³ Proceso penal N° 800-2013. Delito de ocultamiento de cosas robadas, seguido en contra de Juan Gabriel Triana Rosado.

del hecho al tipo penal corresponde al tribunal, con sujeción, reiteramos, a la realidad fáctica sometida a controversia y prueba, el tribunal ha fallado con relación a los hechos del auto de llamamiento a juicio, solo que ha subsumido equivocadamente los hechos a un tipo penal que no corresponde, error que se repite ante el tribunal de apelación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver en el caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, párrafo 67, cuando hace referencia al principio de congruencia lo hace en los siguientes términos: “La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de estos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contempladas en la acusación. La Corte establece dos condiciones para que el cambio de calificación jurídica del hecho no violente el derecho a la defensa: I.- La sentencia no debe apartarse de los hechos descritos en la acusación; y, II.- Observar las garantías previstas en el ordenamiento interno”. En la especie, como se anotó, la significación jurídico penal de la conducta del acusado deviene operativa en el aspecto fáctico, porque entre acusación fiscal, auto de llamamiento a juicio y sentencia, existe un correlato en cuanto a los hechos, cuyo contenido requiere ser ajustado al derecho que a criterio de este Tribunal de Casación corresponde al tipo penal descrito en el artículo 512.1.3 del Código Penal, conforme queda dicho en líneas precedentes.

Finalmente, el cambio del tipo penal, que realiza el órgano jurisdiccional, es posible en tanto y en cuanto, no se afecte el derecho de defensa y el principio de congruencia, cuyos requisitos básicos que se deben observar han sido señalados por esta Sala, en los siguientes términos: “(...) 1) *Inalterabilidad de los hechos por los cuales se investigó, llamó a juicio y juzgó al procesado; pues, como hemos visto no existe discusión respecto a la aplicación del principio de congruencia fáctico, el cual determina que los órganos*

jurisdiccionales no pueden alterar los hechos fijados en el auto de llamamiento a juicio, para emitir sus sentencias, cuestión que resultaría altamente atentatoria en contra del derecho a la defensa del procesado, al juzgarlo con base a hechos que no han sido puestos en su conocimiento; 2) Inalterabilidad del bien jurídico protegido, de aquel que fue utilizado por el fiscal para acusar desde la etapa intermedia del proceso al encartado, al que consigna efectivamente el juzgador en su providencia; este requisito deviene de los límites impuestos al órgano jurisdiccional, cuando efectivamente aplique el principio iura novit curia; y, 3) El más importante de ellos, es mantener la viabilidad de la defensa realizada por el procesado; esto es, que los argumentos vertidos por éste para desvirtuar su autoría o participación, a cualquier título, dentro de los hechos que se le imputan, sirvan tanto para defenderlo del tipo penal acusado por el fiscal, como de aquel al que el juzgador intenta aplicar en su resolución¹⁴. Presupuestos que en el caso concreto se cumplen a cabalidad, pues los hechos no han variado desde el inicio de la causa, el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual y el procesado ha ejercido su derecho de defensa a plenitud, alegando como tesis a su favor su inocencia en el caso que se le imputa.

SÉPTIMO: RESOLUCIÓN.

Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por unanimidad, **RESUELVE**:

1. Declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado René Francisco Córdova Gómez, al no haber sido debidamente fundamentado.
2. De oficio casa la sentencia al verificarse que existe una indebida aplicación del artículo 504.1 del Código Penal, debiendo aplicarse en su

¹⁴ Proceso N° 800-2013.

lugar el artículo 512.1.3, en relación con los artículos 513 y 30.7 y 8 del Código Penal, por lo tanto, declara la responsabilidad del recurrente René Francisco Córdova Gómez, cuyas generales de ley obran de autos, de ser autor y responsable del delito de violación, previsto en los artículos invocados, imponiéndo a la pena de veinticinco años de reclusión mayor especial. Sin embargo, por el principio de *no reformatio in pejus*, señalado en el artículo 76.14 de la Constitución de la República del Ecuador, al ser el procesado el único recurrente, esta sentencia queda como declarativa, debiendo las partes estar a la resolución dictada por el *ad-quem*.

3. Disponer que se oficie al Consejo de la Judicatura, para que se investigue las actuaciones de los señores fiscales y jueces que han intervenido en esta causa.

Ejecutoriada este sentencia, remítase el proceso al tribunal de origen, para los fines legales pertinentes.- **NOTIFIQUESE.**- f) Dr. Edgar Flores Mier, CONJUEZ NACIONAL PONENTE, f) Dra. Gladys Terán Sierra, JUEZA NACIONAL.- RAZON.- En virtud con lo dispuesto en el artículo 316 del Código de Procedimiento Penal, la sentencia que antecede no es suscrita por la Dra. Sylvia Sánchez Insuasti. Certifico: f) Dr. Carlos Torres Cáceres, Secretario Relator.

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

Quito, 01 de Febrero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 0832-2015
RESOLUCION No. 1904-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Manuel Lucas Cañar Paz
DELITO: TRANSITO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR.- SALA ESPECIDE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.-

Dr. Edgar Flores Mier
CONJUEZ NACIONAL PONENTE
Juicio Penal No. 0832-2015

Quito, 17 de octubre del 2016, las 15h00

VISTOS: De la sentencia dictada por la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, que dicta sentencia rechazando el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Manuel Lucas Cañar Paz, reforma la sentencia en cuanto revoca la suspensión condicional de la ejecución de la pena; fija el monto por daño material en USD. 20.013 y la cantidad de 20.000 por daño moral; y, confirmar la sentencia subida en grado en lo atinente a la culpabilidad del acusado. De esta sentencia el procesado interpone recurso de casación, y una vez que se ha dado el trámite legal correspondiente y encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución N° 01-2015 de 25 de enero de 2015, integró sus seis Salas Especializadas conforme lo dispone el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, sustituido por el artículo 8 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, tiene competencia para conocer el presente recurso según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, y 9 de la Ley Reformatoria invocada.

Por lo expuesto, avocamos conocimiento de la causa, por sorteo realizado el doctor Edgar Wilfrido Flores Mier, como Conjuez Nacional ponente y conforme al

numeral 1 del artículo 201 del Código Orgánico de la Función Judicial, por excusa del doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional; además integran el Tribunal los señores doctores: Guillermo Narváez Pazos, por licencia de la doctora Zulema Pachacama Nieto; y, Marco Maldonado Castro, Con jueces Nacionales.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.

Por la fecha en que se ha presentado el recurso de casación corresponde aplicar la Ley reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 555, de 24 de marzo de 2009, en cumplimiento a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial N° 180 de 10 de febrero de 2014.

El recurso de casación ha sido tratado conforme a la norma procesal de los artículos 352 del Código de Procedimiento Penal; asimismo se ha aplicado lo que dispone el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, al no haberse verificado la existencia de violaciones de procedimiento se declara la validez procesal.

TERCERO: ANTECEDENTES DE LA CAUSA.

El Fiscal de la causa, llega a tener conocimiento mediante parte informativo emitido y suscrito por el agente señor Jonathan Edison Riofrío Castro, que el señor Manuel Lucas Cañar Paz, es el autor del accidente de tránsito suscitado el día 22 de diciembre del 2103, a eso de las 20h55, en las calles Teniente Geovanny Calles y Wilson Cueva, sector Esteban Godoy, habiendo sido atropellada la señorita Verónica del Cisne Rey Landi; que el accidente de tránsito se habría ocasionado por la impericia y negligencia del conductor del vehículo de placas LCC-720, conducido por el señor Manuel Lucas Cañar Paz, al momento de circular por la calle Wilson Cueva, impactando con la parte frontal derecha de su vehículo a la señorita Verónica del Cisne Rey Landi, la cual queda herida tendida en la calzada de la calle antes indicada, la misma que producto de las lesiones producidas por el accidente de tránsito fallece el día 24 de diciembre del 2013, a

las 24h00; con esto y otros elementos de convicción presentado por Fiscalía se inicia la instrucción.

La Unidad Judicial Especializada Primera de Tránsito de Loja, con fecha 23 de marzo del 2015, las 15h49, dicta sentencia condenatoria contra Manuel Lucas Cañar Paz, "...por encontrarlo autor y responsable del delito previsto y sancionado por el artículo 377, primer inciso del Código Orgánico Integral Penal, a quien conforme a lo que dispone el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal y 453 del Código Orgánico Integral Penal, se le ha demostrado la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad del acusado, a quien por habersele demostrado la agravante establecida en el numeral 3 del artículo 374 se le impone la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN Y LA SUSPENSIÓN DE LA LICENCIA DE CONDUCIR POR SEIS MESES**, la cual deberá ser cumplida una vez que se cumpla la pena impuesta el delito por el que se lo juzga al sentenciado Manuel Lucas Cañar Paz, (...) conforme al artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, con anuencia del señor fiscal quien no ha opuesto objeción, se acepta la suspensión condicional de la pena por el tiempo que dure la condena a cambio que el sentenciado cumpla con las siguientes condiciones : a).- De conformidad con lo que determina el numeral 1 del artículo 631, del Código Orgánico Integral Penal, se dispone que el sentenciado MANUEL LUCAS CAÑAR PAZ, fije su domicilio en esta ciudad de Loja b).- De conformidad con lo que determina el numeral 3 del artículo 631, del Código Orgánico Integral Penal, se dispone la prohibición de la salida del país del sentenciado MANUEL LUCAS CAÑAR PAZ, para lo cual se remitirá atento oficio al Servicio de Apoyo Migratorio de esta ciudad a fin de que se dé estricto cumplimiento con esta disposición. c).- De conformidad con lo que determina el numeral 5 del artículo 631 del Código Orgánico Integral Penal, se ha probado que el sentenciado MANUEL LUCAS CAÑAR PAZ, es persona jubilada ex trabajador del Ministerio de Transporte y Obras Públicas. d).- Que el sentenciado MANUEL LUCAS CAÑAR PAZ, realice un curso sobre normas de tránsito en cualquiera de las escuelas de capacitación para choferes sea esta profesional o no profesional. e) ... al existir sentencia condenatoria en contra del señor Manuel Lucas Cañar Paz, este juzgador determina que el valor correspondiente a la reparación integral queda fijada en la cantidad de DIEZ MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y DOS MIL TRESCIENTOS TRECE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, por concepto de gastos exequiales, lo cual establece un valor total de **DOCE MIL TRESCIENTOS TRECE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$12.313,oo)**, cantidad que debe ser pagada en el plazo de treinta días, contados desde la notificación de la presente sentencia. f).- Respecto de la presentación periódica la misma será ante uno de los señores Jueces de Garantías Penitenciarias de la Unidad Judicial Penal del Cantón Loja, conforme lo determina el artículo 632 del Código Orgánico Integral Penal, la misma que la cumplirá de forma quincenal por el tiempo que dura la pena impuesta, para lo cual el Juzgado llevará un registro de presentaciones..."(sic)

La Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, con fecha 2 de junio del 2015, las 14h17, dicta sentencia resolviendo desechar el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado, Manuel Lucas Cañar Paz; aceptar el recurso de apelación de la acusación particular, reformar la sentencia en cuanto a que se revoca la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se reforma el monto por daño material que se lo fija en USD 20.013,00 y se fija la cantidad de USD 20.000,00 por daño moral; y, confirmar la sentencia subida en grado en lo atinente a la culpabilidad del acusado. Inconforme con esta resolución el procesado Manuel Lucas Cañar Paz, interpone recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia, por considerar que en la sentencia impugnada se ha violado la Ley.

CUARTO: ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE CASACIÓN

Según lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, se llevó a cabo la audiencia oral, pública y de contradictorio, en la que los sujetos procesales en su orden expresaron:

4.1.- DEL RECURRENTE.-

El doctor Juan Sinche Pauta, abogado defensor del procesado y recurrente Manuel Lucas Cañar Paz, en la fundamentación del recurso de casación en lo principal manifestó que:

- Interpuso recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Loja, de fecha 02 de junio del 2015, a las 14h17.
- Las normas de derechos infringidas por la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja, es el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, por una errónea interpretación, ya que dentro de la valoración de la prueba, la defensa justificó y claramente probó con el reconocimiento del lugar de los hechos, la reconstrucción de los hechos, simulación virtual, todas estas

pericias elaboradas por agentes del SIAT, que es el peatón quien se expone al riesgo.

- Hubo concurrencia de culpas por doble responsabilidad, lo cual tenía que haber sido analizada por la Sala de Apelaciones de la Corte Provincial de Justicia de Loja y claramente esta prueba tenía que ser apreciada por dicho tribunal en base a las reglas de la sana critica.
- Existe errónea interpretación de los artículos 95 y 98 del Código de Procedimiento Penal, que habla sobre las pericias técnicas, mismas que son solicitadas por la Fiscalía con la finalidad de determinar cuáles fueron los hechos y de determinar una causa basal en este tipo de accidentes de tránsito.
- Se hace errónea interpretación a la disposición determinada en el artículo 199 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, que indica que los peatones tiene también la obligación del deber objetivo de cuidado.
- La defensa solicita que se aplique el principio de proporcionalidad determinado en el artículo 76.6 de la Constitución de la República del Ecuador y se aplique la pena proporcional porque se ha justificado la doble responsabilidad o doble culpa en el presente caso,
- El artículo 76.6 de la Constitución de la República del Ecuador, indica que la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza, la fijación del valor económico por concepto de daño material y daño moral es totalmente desproporcional, ya que si existe una errónea interpretación por la Sala Penal de la Corte de la Provincia de Loja, en la norma establecida en el artículo 157 la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, ya que dicha disposición singulariza un valor por caución y no por indemnización, y en base a esta disposición la Sala de la Corte Provincial fija un monto en la cantidad de 17000 USD, ya que indica esta disposición en su literal (a), que la caución se fija únicamente para los accidentes de tránsito con muerte.

- Es una persona de la tercera edad, por lo que solicita se le conceda la suspensión condicional de la pena y por haberse cumplido con los requisitos del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, tanto más que se trata de un delito culposo, y que al ponerle una pena privativa de libertad, se incumpliría con lo determinado con el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, que reconoce y garantiza en su numeral 3 letra “c” la prohibición de torturas, la desaparición forzada y los tratos crueles; al imponerle una pena a esta altura de la vida a mi defendido, sería una pena cruel y que no tendría ningún fin la pena privativa de libertad.
- El artículo 38 de la Constitución de la República del Ecuador, establece programas de atención a las personas adultas mayores, en su numeral 7 indica la creación de regímenes especiales para el cumplimiento de penas privativas de libertad, siempre que no se apliquen medidas alternativas, tal como lo determina el artículo 77 numeral 11. Las penas para este tipo de personas se cumplirán en centros adecuados para el efecto.
- Solicitud a este Tribunal la suspensión condicional de la pena, en cuanto al monto económico que fija la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Loja, no enuncian las normas aplicables e imponen el monto por el daño moral incumpliendo lo determinado en el artículo 309 y 312 del Código de Procedimiento Penal, por lo que se evidencia una sentencia carente de motivación garantía contemplada en el artículo 76 numeral 7 literal I de la República del Ecuador.
- En base a lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, solicita que se acepte el recurso y se reforme la sentencia de la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

5.- DE LA PARTE AGRAVIADA.-

El doctor David R. Rojas, abogado defensor de la parte agraviada Hugo Enrique Rey Trelles, en lo principal manifestó que:

- El recurso de casación es de carácter extraordinario y técnico, es decir hemos escuchado un antecedente, una serie de pruebas, peritajes en esta audiencia para ser tomados en cuenta ante este Tribunal, lo cual no es permitido por la ley, en su artículo 349, es decir no se puede volver a revalorizar la prueba
- En cuanto a la suspensión condicional de la pena, el Tribunal Aquo (sic) en el numeral décimo analiza el por qué revoca la suspensión condicional de la pena, al no haberse cumplido con los requisitos del artículo 630 del COIP.
- Es muy importante aclarar que en el momento del accidente el procesado huye del lugar, es decir deja en una total indefensión a quien en vida respondía como Verónica Rey.
- La defensa técnica, considera que no están demostrados las causales para que se case la sentencia por este Tribunal, se ha aplicado el daño moral, se ha aplicado la indemnización correspondiente, por lo tanto todos los elementos de la sentencia reúnen los requisitos de la lógica jurídica y las sanciones correspondientes que deberán cumplirse; no existe ninguna violación como se pretende hacer creer, no se ha demostrado los requisitos que se exige para casar la sentencia.

5.- DE LA FISCALÍA

El señor doctor José García Falconí, delegado y representante del señor Fiscal General del Estado, en lo principal manifestó que:

- Se ha dicho que hay una errónea interpretación de los artículos 86, 95, 98 del Código de Procedimiento Penal; el artículo 199 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial,
- En el recurso de casación es fundamental, que el recurrente no solamente se limite a señalar que hay una errónea interpretación de los artículos 86, 95, 98 del Código de Procedimiento Penal, sino cómo debió haberse interpretado por parte de los juzgadores, estas disposiciones legales,

- Ha manifestado que no se guarda el principio de proporcionalidad, toda vez que el aumento del daño moral es exagerado, el artículo 78 de la Constitución de la República señala la reparación integral, a favor de las víctimas y la reparación integral implica dos grandes rubros el daño material en lucro cesante y el daño inmaterial consistente en el daño moral subjetivo y objetivo, es decir no hay ninguna violación a la ley en la sentencia antes mencionada.
- Se ha manifestado que se ha violentado el artículo 76.3 literal C de la Constitución, al haberse dado una pena desproporcionada y eso no es así, porque está dentro de los cánones tanto de la Ley de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial, como ahora también con el COIP.
- No se ha justificado en los términos que establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo tanto, Fiscalía solicita que se deseche el recurso de casación, se disponga que se devuelva el proceso al tribunal de primer nivel, a fin de que se ejecute la sentencia antes mencionada.

4.3.- DE LA RÉPLICA.-

- Para esta defensa se considera que si se violentó en cuanto a la errónea interpretación del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, que habla de la sana crítica, por eso se ha manifestado de los antecedentes de cuales han sido los peritajes y los informes que hicieron los agentes del SIAT, mismos que indican que la causa basal del accidente fue por culpa del peatón, quien se expone al riesgo y al peligro por circular en un lugar no determinado en la vía o en la calzada.
- Además que el conductor no conduce atento a la configuración vial, es decir hay doble responsabilidad, por eso solicito a este Tribunal se ponga una pena proporcional.
- Con respecto a lo manifestado por la Fiscalía, en cuanto al daño moral, efectivamente, el artículo 78 de la Constitución indica de que se tiene a una

reparación integral, pero también el artículo 77.7 ibídem, indica de que tiene que haber una motivación. Existe los fundamentos de hecho pero no de derecho, de ninguna manera se ha incorporado elemento alguno que justifique esos montos dentro del juicio.

- De lo manifestado por el abogado de la acusación particular, la defensa sí cumplió con los requisitos determinados en el artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, incluso se aplicó el principio de favorabilidad determinado en el artículo 5.2, pero el Tribunal de Apelación en su sentencia indica de que la conducta de mi defendido al haber huido del lugar, no cumple con el 630 del COIP, se solicita que se acepte el recurso de casación planteado.

QUINTO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA.

5.1. Parámetros para analizar el recurso de casación.

El recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se dirige, por naturaleza, al análisis del ordenamiento jurídico y su aplicación a los casos concretos presentados ante la Corte Nacional de Justicia, con el fin de que los resuelva. Esta especificación, que ayuda a dotarlo de una naturaleza extraordinaria, deja entrever que para que el análisis de un determinado fallo se torne relevante en sede de casación, es necesario un componente básico relacionado con la existencia de un error *in iudicando* en su contenido, el cual se genera taxativamente por el acaecimiento de alguno de los supuestos de hecho que trae el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

Estos supuestos, se refieren a la manera en la que el juzgador se vale del ordenamiento jurídico vigente para resolver la controversia que se le presenta, pudiendo errar en dos áreas de esta actividad. La primera de estas áreas es la subsunción, que se resume en la adaptación del relato fáctico obtenido de la valoración probatoria que ha efectuado el juez, al supuesto de hecho que requiere una mentada norma jurídica para su aplicación; en este sentido, son dos los errores que pueden devenir de la subsunción, la falta de aplicación de una norma jurídica cuyo supuesto de hecho concuerda con la narración del suceso ilícito que hace el juzgador, y la indebida aplicación de una norma de derecho cuyo

supuesto de aplicación no se ha generado en el caso sometido al juzgamiento del tribunal de instancia.

La segunda de las áreas en las que se puede presentar el error *in iudicando*, tiene que ver con las consecuencias jurídicas que son previstas por la norma, en aquellos casos en los que efectivamente corresponde su aplicación. En esta área es solo uno el error que puede presentarse, este es, la errónea interpretación, y exige de parte de quien lo propone, la aceptación de que la norma utilizada para resolver es la correcta, ya que la impugnación que se hace sobre el fallo, solo se dirige al sentido y alcance que el juzgador le ha dado a las consecuencias jurídicas que devienen de las normas utilizadas para resolver.

No está por demás decir, aunque se sobreentiende de lo ya expuesto, que la casación se constriñe a la revisión de las sentencias emitidas por los tribunales de instancia, por lo que cualquier otra providencia dictada por los órganos jurisdiccionales, queda excluida de ser analizada mediante este mecanismo de impugnación. Así también, cabe advertirle al recurrente, que el principio de trascendencia, postulado de gran importancia en la etapa de impugnación, exige que los cargos que se propongan en contra del fallo de instancia, tengan relevancia en su parte dispositiva, para que puedan conllevar a la aceptación del correspondiente recurso.

5.2. La casación al ser un medio de impugnación extraordinario, está sometido a restricciones para su procedencia, se ha configurado en interés de la ley para un control de legalidad de la sentencia impugnada. En tal virtud, el recurso de casación constituye un instrumento protector de los derechos humanos y de las garantías constitucionales de los sujetos procesales, teniendo como objeto alcanzar la justicia y recuperar la paz social. Asimismo, la casación constituye una manifestación del ejercicio del derecho de impugnación, garantizado en el artículo 76.7.m) de la Constitución de la República, en relación con el artículo 8.2.h) de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que señala: “*Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: “...derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”, norma que guarda concordancia con el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece: “*Toda persona*

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

En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como dispone el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. El recurso de casación es especial y extraordinario, el mismo que tiene como objeto de estudio la sentencia impugnada, sin relación con la prueba actuada, impidiendo una nueva apreciación de las pruebas que han sido consideradas por el juzgador en la sentencia, sin que tampoco pueda realizarse un nuevo estudio del proceso, como ha sido el criterio mantenido por la jurisprudencia de la Ex Corte Suprema y actual Corte Nacional de Justicia. No obstante, cuando el juzgador comete errores de derecho en la valoración de la prueba, procede su corrección.

5.3. Los objetivos del recurso de casación se contraen a tres: el imperio de la ley, es decir la aplicación correcta; la uniformidad de la jurisprudencia, para que los jueces den igual interpretación a igual ley y en iguales circunstancias; y, la rectificación del agravio inferido a una de las partes procesales. Sin dejar de mencionar que a través del recurso de casación, el Estado vela por la aplicación correcta del derecho, sin que importe el interés del agraviado, sino el interés del Estado para la vigencia efectiva de los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

SEXTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-

6.1. De las vulneraciones legales invocadas por el recurrente.

6.1.1. Respecto a que existe violación del artículo 76.7.I) de la Constitución de la República, por considerar que la sentencia impugnada no se encuentra debidamente motivada.

En reiterados fallos esta Sala, ha manifestado que la motivación constituye una obligación de los órganos jurisdiccionales, una garantía del debido proceso, que asegura a los justiciables conocer las causas por las que la o el juzgador aceptó o

negó las pretensiones planteadas por los sujetos procesales, por lo tanto no puede ser vista como una formalidad, sino como un derecho. La Corte Constitucional para el periodo de transición, sobre la motivación ha dicho: “*...Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con ellos se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las diversas autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie, este principio de motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente a acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y las juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y las leyes que rigen un caso en concreto*”¹.

De su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto del estándar mínimo que debe cumplir una resolución para ser considerada debidamente motivada, ha señalado: “*El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que pueda afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomadas en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Así mismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso*”².

¹ Sentencia N°003-10-SEP-CC. Registro Oficial 117 de 27 de enero de 2010.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Apitz Barbera y otros vs Venezuela, 5 de agosto de 2008, párrafos 77 y 78.

Esta Corte Nacional ha sostenido en reiterados fallos que: La sentencia no es simplemente un documento suscrito por el juez sino el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos diversos: **el objetivo**, que es propiamente el proceso considerado en sentido jurídico, integrado por las varias etapas que la ley contempla, y el **subjetivo**, que corresponde a la operación mental efectuada por el fallador, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley, por premisa menor los hechos controvertidos y por conclusión la parte resolutiva del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para quienes fueron parte dentro del proceso³. La sentencia constituye un proceso de valoración jurídica, y de selección de las normas aplicables al caso, es así que la sentencia debe ser razonada y fundamentada, y debe decidir con claridad los puntos materia de la controversia, en este sentido, debe existir la respectiva conformidad entre los elementos fácticos, y la norma jurídica en la que se sustenta la resolución. Igualmente, al ser la sentencia un proceso lógico e integral, esta debe guardar la respectiva armonía y congruencia entre sus partes descriptiva, motiva y resolutiva.

Al ser los jueces los únicos autorizados constitucionalmente para en nombre del pueblo administrar justicia⁴, la sentencia es una declaración soberana del Estado, que consiste en el pronunciamiento de fondo relacionado con el conflicto de intereses surgido en el interior de la sociedad, “...en la pretensión de realizar el valor superior de la justicia, por medio de un juez, único o colegiado, que sanciona al responsable y restablece el derecho en lo posible, protege a la víctima o absuelve, todo para mantener el orden público y, por ende, la vigencia institucional”⁵.

El artículo 76.7.I de la Constitución de la República del Ecuador, establece que:

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

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

I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivados. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios

³ Véase el proceso N° 1167-2013, juicio por drogas; proceso N° 477-2015, juicio por atentado al pudor.

⁴ Véase artículo 167 Constitución de la República del Ecuador.

⁵ Orlando O. Rodríguez Ch. *Casación y Revisión Penal*. Editorial Temis S.A. Bogotá-Colombia. Año 2008. Pág. 84.

jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

En efecto, esta obligación, aparte de constituirse en un requisito esencial, o en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ser una de las garantías del debido proceso, es una causal de nulidad de los actos que no hayan sido motivados. Pero, al hablar de la motivación, no solamente se refiere a la vinculación de hechos con normas jurídicas, sino que esta va más allá. El Código Orgánico de la Función Judicial, menciona que:

“Art. 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:

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

Asimismo, esta Sala respecto a la alegación de falta de motivación ha dicho: “(...) no se puede tomar como circunstancias iguales o similares a la falta de motivación y a la motivación errada; diferenciamos los dos conceptos de la siguiente manera: a) La falta de motivación se da porque de plano ésta es inexistente, o porque uno de los elementos que la presuponen, ya sea los fundamentos de hecho o de derecho, faltan al revisar el fallo del juzgador; en estos casos, es aplicable el artículo 76.7.I) de la Constitución de la República, para anular el fallo impugnado y volver a dictar otro que cumpla con la garantía de motivación otorgada a las partes procesales, ya que precisamente la norma constitucional determina a los fundamentos de hecho y de derecho como elementos indispensables de esta institución jurídica; b) Cuando la motivación está presente en el fallo, porque el juzgador ha expresado los resultados de la

valoración probatoria y ha aplicado sobre ellos el derecho que ha creído pertinente, la norma constitucional deja de tener aplicación con la finalidad de anular el fallo, aunque estos sean errados, pues no prevé la posibilidad de efectuar esta actividad, en una sentencia en que los argumentos del juzgador estén alejados de la realidad fáctica que han demostrado las pruebas, o del sentido y alcance que ha sido determinado por el legislador, por las normas jurídicas que ha aplicado el órgano jurisdiccional al resolver el caso; en estos supuestos, lo que se configuran son errores de hecho y de derecho, que si bien recaen sobre la motivación, no la vuelven inexistente, sino errónea, falencias que pueden ser resueltas mediante el recurso de apelación (para errores de hecho), o el de casación (para errores de derecho), pero no por la declaratoria de nulidad prevista en el artículo 76.7.I) de la Constitución⁶

En el caso *subjudice*, los juzgadores de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, en la sentencia recurrida a partir del considerando tercero, hasta el décimo primero, luego de referirse a la teoría del caso, análisis de la sentencia del a quo, circunstancias del accidente de tránsito, análisis de la prueba de cargo y descargo, concluye finalmente desechando el recurso de apelación interpuesto por el procesado Manuel Lucas Cañar Paz, aceptar el recurso de apelación de la acusación particular, revocando la suspensión condicional de la pena y modificar el monto por el daño material y daño moral, confirmando la sentencia dictada por el a quo, en cuanto a la culpabilidad del acusado. De tal manera que, el tribunal de apelación no solo hace mención de las disposiciones jurídicas relacionadas a los hechos cometidos a juzgamiento, sino que por mandato constitucional explica la pertinencia de aplicación de estas disposiciones al caso en concreto; por lo tanto, la alegación del recurrente es improcedente.

6.1.2. En cuanto a la errónea interpretación de los artículos 86, 95 y 98 del Código del Código de Procedimiento Penal, 199 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, estas disposiciones en su orden se refieren: a la valoración de la prueba, los informes periciales y sus requisitos, y las obligaciones de los peatones.

⁶ Sentencia dentro del proceso penal N° 658-2013-Ramírez vs Lasso, delito de plagio.

El pedido del recurrente al invocar estas normas, es pretender que el Tribunal de Casación vuelva a valorar la prueba lo cual está prohibido por expresa disposición del inciso final del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, (Art. 349....No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.). De otro lado, debemos tener en cuenta que la Corte Constitucional, ha sostenido que: “...al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas, ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales garantizada en la Constitución de la República...”. Por lo tanto, no es competencia de este Tribunal entrar analizar el acervo probatorio como lo sugiere la defensa del recurrente, cuando vuelve alegar hechos que ya han sido resueltos por el tribunal *ad-quem*, por lo tanto, por el principio de independencia judicial tanto interna como externa este Tribunal de Casación, no puede entrar a valorar las pruebas que ya fueron analizadas de parte del juzgador de instancia, conforme lo ha dicho la Corte Constitucional en la resolución que ha sido citada anteriormente.

Es importante destacar que cuando se acusa de errónea interpretación - error de interpretación propiamente dicho-, causal que implica el análisis del sentido y alcance de las consecuencias jurídicas de la norma. Este yerro, a diferencia de la contravención expresa del texto de la ley y la indebida aplicación, no se provoca en la adecuación de la narración fáctica que hace el juzgador con el supuesto de hecho de la norma; cuando el recurrente alega esta causal, se acepta que la norma utilizada por el juez es la correcta, empero, se impugna la manera en la que éste ha interpretado el sentido y alcance de sus consecuencias jurídicas, para ello es obligación del recurrente determinar cuál es el alcance y sentido de la norma utilizada por el juzgador en la resolución del caso y cómo éste distorsionando su espíritu la interpreta causando agraviado al recurrente, parámetro que no ha sido demostrado por el casacionista. Cabe indicar, que resulta lógico, que ante la utilización de una de las causales previstas en la ley, por parte del recurrente -lo cual en *strictu sensu* no se lo ha hecho-; implica, no solo, el señalar una norma jurídica que haya resultado vulnerada por una de las tres vías mencionadas; sino que, además, dado que la voluntad del recurrente no

puede ser deducida por el Tribunal de Casación, tan solo de la norma jurídica considerada violada; es necesario, que con la técnica jurídica adecuada, el recurrente realice una argumentación, en derecho, exponiendo su concreto interés para recurrir por vía de casación; todo lo cual, como quedó evidenciado, no se lo ha realizado.

6.1.3. En cuanto al tema de la reparación integral, este órgano jurisdiccional, ha señalado⁷:

(...) este Tribunal, para ahondar en un correcto análisis del caso *sub iudice* abordará lo atinente a la “reparación integral”⁸; más aún, si se considera el marco del Estado constitucional de derechos y justicia que impera en nuestro país a partir de la entrada en vigencia de la Constitución del 2008, y el paradigma garantista que se erige en nuestra sociedad; reparación integral, la cual, más allá de ser abordada como un concepto abstracto, subjetivo y/o en construcción y definición en nuestro ordenamiento, merece ser cabal y perfectamente entendida tanto en su concepción, implicancia, alcance y componentes, a fin de llegar a determinar su real aplicación, al caso concreto.

El tema de la reparación integral, es un concepto que deviene directamente del sistema universal de Derechos Humanos y ha sido acuñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde tal reparación integral deviene, primordialmente, como medida de saneamiento a la responsabilidad estatal por violaciones a derechos humanos, y se puede cumplir a cabalidad, con la utilización de todo el andamiaje estatal y no solo con los órganos de administración de justicia.

La reparación integral “... supone determinar cómo se puede restituir a la persona afectada en sus derechos fundamentales, cómo puede el derecho restablecer la situación, no sólo patrimonialmente, sino que integralmente, mirando a la persona como un todo (...) teniendo presente su realización como ser humano y la restauración de su dignidad.”⁹.

En nuestro país, con la adopción del Estado constitucional de derechos y justicia, a partir de la Constitución del 2008, se recoge a la reparación integral, dentro del Título II Derechos, Capítulo VIII Derechos de Protección, art. 78, que señala:

“Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y

⁷ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Tránsito. Recurso de Casación No. 997-2012 Nolivos Cueva vs Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas (injurias) Voto Salvado Dra. Gladys Terán Sierra.

⁸Ver artículo “La Reparación Integral en el Proceso Penal y en la Constitución de la República del Ecuador”, Revista Ensayos Penales. Edición No. 1, febrero 2013. Corte Nacional de Justicia del Ecuador, pp. 20-32.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Voto Conjunto de los jueces A. Cancado Trindade y A. Abreu B. Caso Loayza Tamayo – reparaciones. Párr. 17.

valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.” (énfasis en negrilla fuera del texto).

Es en esta norma constitucional, misma que debe ser analizada para una cabal comprensión en el marco de los Derechos Humanos y del Derecho Penal, en la cual encontramos, haciendo una ligera disección de la misma, que la reparación integral, a más de ser un derecho, dentro de los derechos de protección que tienen las víctimas de infracciones, ha sido establecida como un mandato por el cual se señala que se adoptarán mecanismos para tal reparación integral, que de manera explícita se señala que incluirá dos componentes generales, a saber: i) el conocimiento de la verdad de los hechos; y, ii) la restitución, dentro de la cual a su vez está, la indemnización, la rehabilitación, la garantía de la no repetición y la satisfacción del derecho violado.

En la sentencia No. 004-13-SAN-CC expedida dentro del caso No. 0015-10-AN, la Corte Constitucional del Ecuador, ha entregado algunos criterios sobre la reparación económica como parte de la reparación integral; y, ha señalado:

“...la reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano constituye un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución. Adicionalmente, es un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos; así, esta institución jurídica se halla inmersa en todo el ordenamiento constitucional ecuatoriano, siendo transversal al ejercicio de los derechos, así por ejemplo, la obligatoriedad de la reparación para las víctimas de delitos penales (artículo 78);...”¹⁰.

El principio de la reparación íntegra o plena del daño, constituye un arbitrio interpretativo de jerarquía constitucional y supraconstitucional, al que se acude para fundamentar la determinación del daño, por un lado, y su cuantificación, por el otro; empero, ello no repercute mayormente en el aumento del *quantum*, pero sí en la existencia y extensión del menoscabo a la persona en su total dimensión, el que es indemnizable intrínsecamente aún con prescindencia de su aspecto laborativo o lucrativo. (...)

En definitiva hay que tener claro que toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el

¹⁰ Ver sentencia No. 004-13-SAN-CC, Caso No. 0015-10-AN, acción por incumplimiento planteada por Claudio Masabanda Espín vs Ministerio de Relaciones Exteriores, de 13 de junio de 2013, publicada en el R. O. No. 003 de 21 de junio de 2013, p. 21.

autor. En este caso, si bien es cierto el procesado es un adulto mayor que merece una atención prioritaria, tampoco es menos cierto que así como tiene derechos, también tiene obligaciones, como en este caso reparar el daño causado como consecuencia del accidente de tránsito, debiendo ser fijado de acuerdo a su situación de ser una persona jubilada, sin que aparezca de la sentencia hechos probados que demuestren tener alguna actividad económica lucrativa; sin embargo, cualquiera que sea el monto fijado puede compensar el daño causado por la pérdida de un ser humano. De otro lado, debemos tener en cuenta que el delito por el cual ha sido sentenciado Manuel Lucas Cañar Paz, es un delito culposo, donde no existe el dolo o el ánimo de causar daño, sino que es producto de la negligencia e imprudencia del sujeto activo de la infracción.

En cuanto a la alegación de que existe una errónea interpretación del numeral 3 del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal que dice:

“... Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena”. Consta de autos que el procesado se trata de una persona de la tercera edad y también es una persona jubilada, que ha abonado en su favor tener buenos antecedentes personales; y, al no existir en el lugar de su domicilio (Loja) un centro de Rehabilitación Social adecuado para este tipo de personas, como bien lo dispone el artículo 38.7 de la Constitución de la República, creemos que en este caso concreto, bien puede ser beneficiado por la suspensión condicional de la pena, tanto más que, es el propio Estado quien no ha cumplido con la disposición constitucional referida, a efecto de que se pueda cumplir con una de la finalidades de la pena, cual es la rehabilitación del procesado y su reinserción social.

SÉPTIMO: RESOLUCIÓN.

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

- 1.- Se casa la sentencia, respecto a que se acepta la suspensión condicional de la pena, debiendo cumplir con las disposiciones impuestas por el Juez de primera instancia.
- 2.- En lo que tiene que ver a la reparación integral, que hace referencia tanto a los daños materiales e inmateriales, este Tribunal considera que debe fijarse en la suma de 20.000 dólares, en consideración de que el procesado es una persona de la tercera edad y jubilada; el pago de la reparación integral se hará efectivo una vez ejecutoriada esta sentencia y previo a que se cumpla con la suspensión condicional de la pena.
- 3.- En lo demás estese a lo resuelto por la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, de fecha 2 de junio de 2015, las 14h17.
- 4.- Disponer la devolución del proceso al tribunal de origen, para los fines legales pertinentes. **NOTIFÍQUESE.**- f) Dr. Edgar Flores Mier, CONJUEZ NACIONAL PONENTE f) Dr. Marco Maldonado Castro, CONJUEZ NACIONAL; f) Dr. Guillermo Narváez Pazos, CONJUEZ NACIONAL.- Certifico: f) Dr. Roberto Carlos Torres, Secretario Relator.

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

Quito, 01 de Febrero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 766-2015
RESOLUCION No. 1905-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Luis Alfredo Merchán Guamán
DELITO: LESIONES

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y
TRÁNSITO
CASO No. 766-2015
RECURSO DE CASACIÓN**

Dra. Gladys Terán Sierra. JUEZA NACIONAL PONENTE

Quito, lunes 17 de octubre del 2016, las 15h39

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

1.- ANTECEDENTES

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

El ciudadano Luis Alfredo Merchán Guamán, procesado, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, de 25 de mayo de 2015, las 14h00; la cual desecha su recurso de apelación y confirma en todas sus partes el fallo del Primer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, de 27 de marzo de 2015, las 14h00, que lo declaró culpable, como autor del delito de lesiones, tipificado y sancionado en el artículo 467 del Código Penal (CP), y que lo condenó, *inter alia*, a la pena modificada de ocho meses de prisión correccional.

En el fallo impugnado, se considera que:

(...) QUINTO: LA FISCALÍA, A TRAVÉS DE LA DRA. ROCÍO POLO HERNÁNDEZ, refiriéndose someramente a los hechos, señala que el procesado arremetió contra Ángel Cedillo en la casa de su suegra, que el procesado le empuja y le lanza golpes (sic) de lo cual el ofendido se quedó inconsciente y no reaccionó, de lo que se formaron coágulos y él se ha quedado “lisiado” para toda su vida, no puede

expresarse, tiene que valerse de su “Lazarillo” que son su hijo y esposa; que la materialidad de la materialidad de la infracción se probó con la declaración del Dr. Daniel Carreño Ramírez, quien ha determinado que las lesiones en el cerebro fueron debido a un trauma craneoencefálico, así como también con el reconocimiento del lugar. Que el nexo causal se ha demostrado con los testimonios de Julia Chunchi, Isaac Quituisaca y otros testigos; que Victoria Terán Bueno prestó el dinero para las curaciones, que además han declarado el Dr. José Ulloa sobre una pericia psicológica y la Lcda. María Dolores Torres, sobre el entorno social, quien ha indicado que la víctima ya no aporta económicamente; además presentó prueba documental consistente en la historia clínica y las facturas sobre los gastos médicos, todo lo cual ha dado la certeza al Tribunal y que la teoría del caso de la Fiscalía fue probada de acuerdo al Art. 250 del CPP, por lo que el procesado fue declarado culpable del delito previsto en el Art. 467 del Código Penal. (...)¹

El Tribunal de Apelación, refiere en su sentencia, entre otros, los siguientes medios probatorios aportados por los sujetos procesales, en la audiencia de juzgamiento:

- Testimonio de Ángel Isidro Cedillo Pinoc, víctima, quien manifestó, que llegó a saber que casi había muerto, que le han golpeado, atacado; que ha quedado mal; indicó que ya no tiene fuerzas, que es poco lo que tiene que hablar, que hay veces que no puede decir nada, y se olvida de todo; precisa, que no puede decir cuál ha sido el hombre que casi lo ha matado; manifestó, que en el bus ahora necesita ayuda, ya no puede andar solo, toma medicamentos, no puede ver porque es poca su vista.
- Testimonio de Julia Marina Chunchi Quizhpe, esposa de la víctima, quien señaló que el acusado (Luis Alfredo Merchán Guamán) y su hermano “Ramiro”, estaban en una pelea entre ellos; su esposo se encontraba en el mueble de la casa de su madre, le levantó y quiso decirle que no pelearan; en ese momento el acusado, va de frente y empuja a su esposo, le insulta y le dice que al también la sacaría la p...; lo botó al piso y cayó con la cabeza; precisa que ella le reclamó, y le respondió lo mismo; señaló, que luego de que su esposo cayó al piso, ella pidió que le dieran agua, pero no pudo tomar, se quedó morado; lo llevó a su casa y lo acostó; en la madrigada vomito “agua negra”, se quedó dormido y al día siguiente ya no tuvo movimiento, solo respiraba.

Indicó, que el 10 de octubre de 2013, lo llevó a la Clínica del doctor Albán Valarezo, le pusieron inyecciones para ver si se despertaba, le sacaron una tomografía, y él médico le dijo que la operación era urgente pues tenía coágulos de sangre en la cabeza que ya estaba ingresando al cerebro; no garantizaba la vida; luego lo llevó a la Clínica Latinoamericana, donde estuvo en cuidados intensivos, le hicieron otra operación y no

¹ Ver sentencia que obra de fs. 6-12 vta.; cuaderno de 2^a instancia; cita a fs. 7.

despertaba; lo llevaron al Hospital Regional Vicente Corral Moscoso, en donde estuvo internado en cuidados intensivos por diez días.

Manifestó, que ha gastado mucho dinero, que está endeudada, que no tiene plata, y que su esposo quedó inválido; antes de ello, él tenía ganado, él la cuidaba, era el jefe de hogar y le sustentaba económicamente; ahora es como un niño, ya no puede hacer nada y no entiende.

- Testimonio de Elías Isaac Quituisaca Naulaguari, concuñado de la víctima, quien indicó que presenció el accidente, lo cual ocurrió el 9 de octubre de 2013, a eso de las 19h30; que cuando él llegó, se encontraban en una fuerte pelea entre los hermanos Luis y Ramiro Merchán; señala, que Isidro (la víctima), también estuvo allí y trataba de “apañarles para que no peleen”; que “Lucho” como ya estaba enfurecido por la pelea, e Isidro le decía que no era bueno pelear entre hermanos, lo garró y le pegó un empujón, por lo que Isidro cayó al piso, se golpeó la cabeza y se quedó ahí; ya no pudo levantarse por sus propios medios y lo llevó su esposa; manifestó que Isidro, ya no es una persona normal, quedó mal, incluso con ceguera, tiene problemas en el oído y no reconoce a las personas.
- Testimonio del doctor Daniel Gerardo Carreño Ramírez, quien señala que el 21 de octubre de 2013, por pedido de Fiscalía, acudió al Hospital Vicente Corral Moscoso, observó al señor; precisó su estado de conciencia estaba alterada, revisó la historia clínica y encontró que había sufrido un golpe en la cabeza; que fue hospitalizado primero en la Clínica latina, que fue intervenido quirúrgicamente por dos ocasiones en la cabeza, por presentar un hematoma epidural (inflamación que presiona el cerebro); manifestó que llegó a la conclusión de que había sufrido un traumatismo craneoencefálico, determinando una enfermedad o incapacidad física persona para el trabajo de 80 días.

Manifestó, que según la historia clínica, el examinado había tenido un glasgow de seis sobre quince, lo cual era muy grave; que el día que lo revisó tenía once sobre quince; que las dos intervenciones quirúrgicas dejaron huellas, las que se debían a un drenaje de un hematoma epidural, conocido como coágulo de sangre en el cerebro; lesiones que producen déficit neurológico, porque no puede valerse por si mismo y requiere tratamiento médico permanente.

Señaló, que la segunda vez que lo observó fue en el mes de mayo de 2014, pudiendo examinarlo de mejor manera, conversó un poco, ya le había visto un especialista neurocirujano y presentaba complicaciones de su trauma craneoencefálico; precisó, que le llamó la atención la encefalomalacia, es decir, que una parte de su cerebro se infartó y se dañó, porque no llegó una irrigación adecuada, y el paciente quedó, ya no con tiempo de incapacidad, sino que tenía una incapacidad permanente; tenía déficit visual, no apreciaba los objetos; déficit auditivo, no escuchaba bien; y amnesia retrograda, hablaba pero después ya no se acordaba; todo ello a consecuencia del trauma craneoencefálico.

- Testimonio de Luis Alfredo Merchán Guamán, procesado, quien manifestó que el 9 de octubre, la señora Balbina Quihspí, le invitó a él y su familia a la fiesta; llegaron al lugar a las 10h30, estuvieron entre vecinos y familiares, aproximadamente unas 20 personas; observó, que bajo la casa donde se encontraban, por una chacra, a las 12h30, aproximadamente, llegó “don Isidro ensangrentado y golpeado en la parte izquierda de la

cabeza”; preguntaron que le había pasado, pero como estaba mareado no decía nada; le dijeron que se fuera a hacer atender en el Centro de Salud, pero no les hizo caso; supo decir que había tenido un problema con la esposa quien la había dado con una botella y un fierro en la cabeza; indicó, el deponente, que siguieron haciendo los alimentos y continuó tomando con su botella de trago, y cuando se hizo tarde, más o menos a las 16h00, se retiró a descansar.

1.2.- Sustanciación del recurso de casación

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

- Providencia de 1 de junio de 2015, las 09h46, dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, mediante la cual se concede el recurso de casación interpuesto por el procesado Luis Alfredo Merchán Guamán, el 28 de mayo de 2015, y se dispone la remisión a la Corte Nacional de Justicia.
- Sorteo de la causa Nro. 17721-2015-0766, efectuado por la Presidencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, correspondiendo el conocimiento del recurso al Tribunal integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente; y los doctores Luis Enríquez Villacrés y Miguel Jurado Fabara, Jueces Nacionales.
- Auto de 22 de julio de 2016, las 16h30, mediante el cual el Tribunal Casacional, avoca conocimiento de este recurso y convoca a la audiencia correspondiente.
- Mediante oficio No. 1085-SG-CNJ-MBZ, de 4 de agosto de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, se llama a la doctora Magaly Soledispa Toro, Conjueza Nacional, para que asuma el despacho del doctor Miguel Jurado Fabara, ante la licencia concedida.
- Audiencia oral, pública y contradictoria, en la que fueron escuchados tanto la defensa técnica del recurrente; la acusación particular, y el representante de la Fiscalía General del Estado.

1.3.- Cargos planteados en la fundamentación, por el recurrente Luis Alfredo Merchán Guamán.

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el doctor Carlos Palacios Urgilés, como defensa técnica del recurrente, esgrimió los siguientes cargos en contra de la sentencia impugnada

- ***Indebida aplicación del artículo 467 del Código Penal (CP)***

Indica, que no existe responsabilidad por parte de su defendido; que no se encuentra ante el delito de lesiones; que a su defendido se lo acusa de que el día 9 de octubre de 2013, se realizaba una fiesta, en la que existió una discusión entre él y su hermano; Ángel Cedillo se levanta a pedir que no peleen, y al tratar de acercarse a la pelea es empujado bruscamente por su defendido y cae al suelo.

Señala, que uno de los elementos fundamentales que debe poseer un proceso penal es la conducta del acusado, en este caso Luís Alfredo Merchán; que la acción debe estar acompañada del dolo, es decir, que haya actuado con conciencia y voluntad para obtener el resultado; cosa que, precisa, no fue probada por cuanto nunca existió la conciencia ni la voluntad, ya que para que exista dolo debe comprobarse que se quiso infringir esas lesiones; da lectura a la sentencia e indica que se puede verificar que no fue comprobado.

Cita el artículo 11 CP, en cuanto a que no hay acción sin conciencia, voluntad o dolo; indica, que si no existe dolo, no existe culpabilidad, que son elementos fundamentales para configurar el tipo penal. Manifiesta, que la sentencia dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales del Azuay, cita a varios tratadistas en cuanto a que debe existir la voluntad para poder señalar la acción humana, además, debe ser una acción típica, antijurídica y culpable; el artículo 463 CP, que define el delito de lesiones, y el verbo rector del tipo es herir o golpear; señala, que si se revisa la teoría del caso, al verificar las dos sentencias, no se indica que se ha herido o golpeado al señor Ángel Cedillo Pinos; solo se habla de una riña, en ningún momento de que ha habido golpes a dicha persona. Concluye, que ha existido una indebida aplicación del artículo 467 CP, cuando el verbo rector es golpear o herir, y no se ha probado que esta acción ocurrió; razones por las que solicita se case la sentencia.

1.4.- Contestación del recurso por parte de la acusación particular

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, la doctora María Eugenia Lagos López en representación del acusador particular Ángel Cedillo Pinos, manifestó que:

No existe indebida aplicación, ni por parte de la Corte Provincial, ni por el Tribunal Primero de Garantías Penales; señala, que se determinó que existieron dichas lesiones y producto de ellas, su defendido quedó incapacitado; considera que no existe una mala interpretación (sic) al artículo 467 CP; y solicita que se deseche el recurso y se lo declare improcedente.

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

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el doctor José García Falconi, delegado del señor Fiscal General del Estado, contestó a los argumentos del impugnante en la siguiente forma:

- Señala, que en el presente caso hay dos sentencias condenatorias en firme, que indican que existe el delito tipificado en el artículo 467 CP, y con certeza la responsabilidad del procesado; se ha interpuesto recurso de casación; sin embargo, solo se ha mencionado hechos y no derechos; el recurrente debe referirse a la sentencia emitida por la Corte Provincial y no a la emitida por el Tribunal de Garantías Penales, siendo su obligación establecer, con claridad, qué causal se cometió, y cómo influyó en la sentencia.
- Indica, que el recurrente se refiere a la violación de los artículos 11, 14 y 463 CP; y que hay una indebida aplicación del artículo 467 *ejusdem*; sin indicar qué disposición legal era la que debía ser aplicada.
- Considera que no se ha justificado en los términos técnicos que establece el artículo 349 CPP, el recurso de casación interpuesto; y, pide, también, que se señale la reparación integral en favor de la víctima.

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

2.1.- Competencia

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

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

Este recurso de casación, ha sido tramitado conforme a las normas de los artículos 349 al 358 del CPP, vigente a la época de los hechos; de igual forma se ha aplicado lo que dispone el artículo 76.3 de la CRE.

2.2.- Análisis de los cargos propuestos

2.2.1.- Indebida aplicación del artículo 467 CP

Para sustentar este cargo, más allá de que el tema medular pasa por haber realizado una mera enunciación de normas (arts. 11, 14 y 463 CP); y, que se ha indicado que hay una indebida aplicación del artículo 467 CP que tipifica el delito de lesiones; se debe indicar que este tipo de cargo casacional invocado, estriba en el denominado “error de pertinencia”, referido por el artículo 349 CPP, como una de las tres causales de violación de la ley (ya sea por contravención expresa –error de omisión-; indebida aplicación –error de pertinencia-; y/o errónea interpretación –error de interpretación).

El tipo de error invocado se presenta, cuando establecida una circunstancia fáctica probada, el juzgador aplica para su resolución una norma jurídica que no tiene como supuesto de hecho a ésta; se trata del yerro que comete el juzgador al aplicar una norma jurídica cuyo supuesto de hecho no corresponde a la narración fáctica de la conducta que se intenta juzgar en el fallo; para que prospere este

error de derecho, se vuelve menester hacer una contraposición entre los elementos de la norma y los hechos, es por ello, que únicamente cuando la norma jurídica no se adecúa a la narración del juzgador, y pese a esto, él la ha aplicado para resolver, la vulneración se habrá configurado; caso contrario no prospera tal cargo.

Este Tribunal repara en que, si bien el casacionista arguyó que no ha habido dolo y que la conducta era atípica, indicando para ello que uno de los elementos fundamentales que debe poseer el proceso penal es la conducta del acusado (Luís Alfredo Merchán), y que la acción debe estar acompañada del dolo, esto es, que se haya actuado con conciencia y voluntad; lo cual, indica, que no se ha probado por cuanto nunca existió aquello, pues debió haberse probado que se quiso infringir esas lesiones; indica, que si no existe dolo, no existe culpabilidad, que son elementos fundamentales para configurar el tipo penal; manifiesta que en las sentencias no se indica que se haya herido o golpeado a Ángel Cedillo Pinos; únicamente se habla de una riña, en ningún momento de que ha habido golpes a dicha persona; de allí, que concluye, que ha existido una indebida aplicación del artículo 467 CP, cuyo verbo rector es golpear o herir, y no se ha probado que aquello haya ocurrido.

Así planteado el argumento del casacionista, en donde el nudo central pasa tanto por el delito de lesiones -art. 467 CP, cuya norma se dice ha sido indebidamente aplicada-, y por la falta de dolo -como elemento del delito-; para despejar aquello, es menester, desde el rol de este Tribunal de Casación, como órgano de control de la legalidad de los fallos emitidos por los jueces de instancia, y de subsanador de yerros jurídicos en la sentencia, en el caso de haberlos; hacer el abordaje de dichos temas, a fin de comprender el caso *sub iúdice*; y, sobre todo para determinar con claridad meridiana si en la sentencia impugnada existe o no algún error de derecho que amerite ser casada.

En el Código Penal –aplicable al *sub lite*–, este tipo delictual se encuentra tipificado en el Libro II, De los delitos en particular; Título VI, De los delitos contra las personas; Capítulo II, De las Lesiones; arts. 463-473.1; las penas que se imponen para este ilícito, dependen de la gravedad de los golpes y de las heridas causadas, de las repercusiones que estas lesiones produzcan en la vida del

afectado, ya sea por enfermedad o incapacidad para el trabajo; y, de las personas víctimas de este delito.

En el caso en concreto, el tipo penal por el que se activó el proceso y por el que finalmente se expidió sentencia de condena, es el tipificado en el artículo 467 CP, que se señala:

Art. 467.- [Lesión con enfermedad incurable, incapacidad permanente o mutilaciones].- Las penas serán de prisión de dos a cinco años y multa de treinta y un a ciento veinticinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, si de los golpes o heridas ha resultado una enfermedad cierta o probablemente incurable, o una incapacidad permanente para el trabajo, o una mutilación grave, o la pérdida o inutilización de un órgano principal. (...) (subrayado fuera de texto)

Las lesiones son todo acto que causa perjuicio o deterioro en el cuerpo o en la salud de una persona, en el que concurre, en este caso, la intención de causar daño corporal, sin llegar lógicamente a provocar la muerte.

Las lesiones, en el Derecho Penal, son un delito que consiste en causar una o varias lesiones a una persona de forma que se menoscabe su integridad corporal, su salud física; se trata de uno de los delitos más habituales, puesto que, protege uno de los bienes jurídicos más reconocidos, como es la integridad corporal de las personas. En cuanto a la naturaleza jurídica de este ilícito, cabe indicar que consiste en la tutela en la salud y cualquier otro daño que deje huella en el cuerpo humano como heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones quemaduras, *inter alia*.² Los elementos constitutivos de las lesiones, son: **i)** la alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano; **ii)** que estos efectos sean producidos por una causa externa; **iii)** un tercer elemento se deduce de las reglas generales acerca de los delitos intencionales y de las imprudencias punibles, es por ello que este delito puede ser doloso o culposo.³

² Para Carrara, la naturaleza jurídica del delito de lesiones, consiste en un acto material que produce el efecto de disminuir a un individuo el goce de la personalidad sin destruirla, pero si estos efectos no se obtuvieron se entenderá como tentativa.

³ Ver CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Tránsito. Recurso de casación No. 1262-2012. Soria Garzón vs Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Lesiones.

En esta sentencia también consta que: “Entre los distintos tipos de lesiones, que constituyen delito tenemos aquellas que producen de 4 a 8 días de incapacidad (Art. 463 CP); lesiones cuya incapacidad pasa de 8 días y no exceden de un mes (Art. 464 CP) ; lesiones que producen de un mes a 90 días de incapacidad (Art. 465 CP); lesiones que

Una vez que ha sido abordado el tipo penal de lesiones, que han quedado claros sus elementos; cabe ahora remitirse a la sentencia recurrida –la del Tribunal de Apelación-, la cual al confirmar la del Tribunal de Juicio, bajo el principio de inescindibilidad constituye uno sola; y es en donde los juzgadores de instancia han fijado los hechos, y sobre todo han realizado, por así corresponderles, el ejercicio de valoración de la prueba, y han determinado, luego del análisis que se halla consignado en sus fallos, que la materialidad de la infracción y la responsabilidad han sido comprobadas.

En el fallo del Tribunal de Apelación –sentencia ahora recurrida-, dentro del considerando octavo, en donde consta el “análisis” del *ad quem*; en los sub puntos 8.6., 8.7.; y. 8.8, se señala:

(...) **8.6.- EN CUANTO A LA MATERIALIDAD DE LA INFRACCIÓN.** En los delitos de lesiones su existencia se determina con la pericia médica. En este caso el Dr. Daniel Gerardo Carreño Ramírez, en lo principal ha testificado que le examinó por dos ocasiones al señor Ángel Isidro Cedillo Pinos, la primera el 21 de octubre de 2013, en la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Vicente Corral Moscoso, observando que su estado de conciencia estaba alterada, revisando la historia clínica verificó que había sufrido un golpe en la cabeza, que había sido hospitalizado en primera instancia en la Clínica latino y posteriormente en el hospital, que había sido intervenido en la cabeza por dos ocasiones, cirugías que se realizaron por cuanto presentaba un hematoma epidural, que es una inflamación que presiona el cerebro; **llegó a la conclusión que había sufrido un traumatismo craneoencefálico y le determinó una enfermedad o incapacidad física personal para el trabajo inicialmente de 80 días.** Que el mecanismo de producción de las lesiones era un traumatismo craneoencefálico, una lesión en la región parietal izquierda y las dos intervenciones quirúrgicas habían sido para drenar un hematoma epidural en el lado del parietal izquierdo. Que la segunda vez le vio en el mes de mayo del 2014, pudiendo examinarlo de mejor manera, conversó un poco con la víctima; llamándole la atención la encefalomalacia, es decir que una parte de su cerebro se infartó y se dañó porque no llegó una irrigación sanguínea adecuada y **el paciente quedó ya no con tiempo de incapacidad, sino que tenía una incapacidad permanente, puesto que tenía déficit visual : no apreciaba bien los objetos; déficit auditivo: no escuchaba bien; y amnesia retrograda: hablaba pero después de un momento ya no se**

producen incapacidad mayor de 90 días o permanente, para el trabajo habitual, enfermedad grave o pérdida de órgano no principal (Art. 466 CP); lesiones que producen enfermedades ciertas o incurables, incapacidad permanente, mutilación grave, pérdida o inutilización de órgano principal (Art. 467 CP); inter alia. [-sic-] De lo indicado, y como es natural, deviene que la pena es tanto mayor cuanto más grave sea la lesión, y para evaluarla se tienen en cuenta tanto las secuelas como, en su caso, el tiempo que la víctima tarde en curar y se encuentre imposibilitado para el trabajo.”

acordaba; todo cual son consecuencia de su traumatismo craneoencefálico. El Dr. José Eduardo Ulloa Maldonado, psicólogo, declara que no pudo realizar la evaluación a la víctima, debido a que el mismo se encontraba desorientado en tiempo, espacio y hablaba cosas incoherentes; concluyó que **tenía un déficit cognitivo severo y recomendó un seguimiento neurológico, ya que estaba con la funciones mentales deterioradas.** La Lcda. María Dolores Torres, indica que realizó el estudio del entorno social, estableció que **hay alteración emocional de la víctima, que está limitado en su audición, vista y que se ha verificado que el daño es de carácter irreversible;** además que antes su familia dependía económicamente de él y ahora se ha constituido en una carga; y que por lo mismo la situación familiar es de endeudamiento económico, especialmente por los gastos que han significado estos hechos. Con el Reconocimiento de Lugar realizado por el Cabo de Policía Hernán Guitara Altamirano, parte de los acuerdos probatorios, de conformidad con el primer Art. innumerado que se encuentra a continuación del Art. 286 CPP, se ha probado la existencia de un patio de hormigón, lugar donde se ha golpeado la cabeza la víctima, lo que concuerda con lo manifestado por los testigos. Pruebas con las cuales **se cumplen con los elementos objetivos del tipo penal de lesiones.**

8.7.- EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO: La Víctima Ángel Isidro Cedillo Pinos, en lo principal declara que: “Llegué a saber que casi me he muerto, me ha golpeado, atacado y me he quedado así mal, no puedo recuperar bien lo que digo, lo que hago, como si no pudiera decirle, no puedo más”; que su mujer le ha dicho que quien es ese hombre que casi le ha matado, pero que su mente no puede reconocer ni decir su nombre; que ahora necesita ayuda y no puede andar solo. Julia Marina Chunchi Quizhpi, cónyuge de la víctima, **en lo principal testifica que el acusado y su hermano Ramiro estaban en una pelea entre los dos, su esposo se levantó y quería decirles que no peleen,** “en ese momento aquí el acusado, viene de frente y le empuja a mi esposo, le dice: que chu..., a vos también te voy a sacar la p..., le coge y le bota al piso de un solo empujón, se cayó con la cabeza mi esposo”; que **“se quedó morado”;** luego le llevó a su esposo a la casa y lo acostó, en esa madrugada se levantó a vomitar una “agua negra”. Le identifica al acusado en la audiencia como la persona que le causó la lesión a su esposo; aclara también que el ofendido sí tenía un golpe en la frente en la mañana, pero que esa no es la causa para que ahora ya no se valga por sí mismo. Que ha gastado mucho dinero por ésta lesión. Elías Isaac Quituisaca Naulaguari, testifica que al llegar al lugar vio que han estado, “en una fuerte pelea los hermanos Luis Merchán y Ramiro Merchán, Isidro Cedillo también ha estado ahí, para mis ojos el estaba tratando de apañarles para que no peleen, no sé dónde apareció la esposa de Ramiro Merchán, le avanzó a llevar a Ramiro, el Lucho como ya estaba enfurecido de la pelea con el hermano, el Isidro, les dice, pero no es bueno pelear entre hermanos, **el Lucho como estaba enfurecido le agarró y le pegó un empujón, por lo cual Isidro se cayó en el piso, se golpeó la cabeza y se quedó ahí**”. Que ya no se pudo levantar por sus propios medios, le ayudó la esposa; que el vió desde unos siete metros de distancia

aproximadamente, y que el lugar donde se dio el mismo es un patio encementoado, donde la víctima se cayó para atrás, "sonó"; y que a raíz de este hecho el señor Cedillo, ya no es una persona normal, no le reconoce, ha quedado mal con ceguera y problemas del oído. Narcisa de Jesús Cedillo Pino, María Mercedes Pinos Mejía y Victoria Eugenia Terán Burneo, señalan que referencialmente conocen que el ofendido había sido empujado por Luis Merchán, de los cuales se encuentra con las lesiones actuales. Los peritos, Dr. José Eduardo Ulloa Maldonado, psicólogo y la Lcda. María Dolores Torres, trabajadora social, también manifiestan que al realizar las respectivas pericias fueron informados que quien le empujó a la víctima, para que éste cayera en el patio encementoado, golpeándose la cabeza, fue "Luis Merchán".- **8.8.- Nexo Causal**, los testimonios antes analizados en especial los de Julia Marina Chuchi Quizhpi y Elías Isaac Quituisaca Naulaguari, quienes son presenciales, refieren que el procesado le empujó a la víctima, quien se cayó en el piso encementoado golpeándose la cabeza y que ya no reaccionó; por lo mismo se establece jurídicamente el nexo causal entre la infracción y la responsabilidad del procesado, acorde al Art. 88 del CPP. Con lo que se cumplen con los elementos subjetivos del tipo penal, por cuanto, de conformidad con el Art. 33 del Código Penal se reputan como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se demuestre lo contrario; y en este caso no se ha demostrado aquello; por el contrario se desprende, de conformidad con el Art. 14.- invocado por la Defensa- que la infracción es dolosa, por cuanto el procesado tuvo la intención de causar daño, pues, a decir de Julia Chunchi, le dijo al ofendido: "que chu... a vos también te voy a sacar la p...", desprendiéndose de parte del sujeto activo, la intencionalidad dolosa en la agresión. Con lo cual se cumplen con los elementos subjetivos del tipo penal de lesiones; por consiguiente no es verdad lo señalado por la Defensa que no se han comprobado la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado, cuando aquellos dos aspectos fundamentales del proceso penal han quedado demostrados en forma diáfana. (...)⁴ (negrillas fuera de texto)

Identificado que ha quedado, el análisis, valoración y sobre todo la conclusión a la que han llegado los juzgadores de instancia; se encuentra que el actuar del procesado encuadra en las categorías dogmáticas de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de dicho delito; de allí que, en el contexto de lo analizado, deviene que las acciones, la conducta del procesado recurrente, quedaron enmarcadas en el ilícito de lesiones, tipificado en el artículo 467 CP, más aún cuando, constan como hechos probados, que el ciudadano Ángel Isidro Cedillo Pinos, sufrió lesiones que le dejaron con una incapacidad física y permanente para el trabajo.

⁴ Sentencia del Tribunal de Apelación, que obra de fs. 6-13, cuaderno de instancia; cita a fs.10 vta. a 12.

Sobre la base de lo indicado, este Tribunal Casacional repara, que en *strictu sensu*, no se ha realizado una argumentación que sustente el cargo argüido por el recurrente, toda vez que, la sola mención de las normas, no justifica una adecuada fundamentación jurídica; de allí que, al no haberse determinado cómo, dónde, ni de qué forma opera el referido error *in iure* en la sentencia impugnada, el cargo alegado deviene en improcedente.

De otro lado, despejado que ha quedado el cargo esbozado por la defensa técnica del casacionista; cabe reiterar y/o tomar en consideración, que con respecto a los parámetros para analizar el recurso de casación, este órgano jurisdiccional ha señalado que:

(...) La interposición del recurso de casación por parte de uno de los sujetos procesales, impone en ellos tres obligaciones para su debida fundamentación: a) La determinación de un artículo específico, vigente dentro del ordenamiento jurídico, que se considere vulnerado mediante la sentencia expedida por el juzgador de última instancia; b) La adecuación de esa vulneración a una de las causales que taxativamente prevé el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, para la procedencia del recurso de casación, con la finalidad de indicar si la violación del ordenamiento jurídico responde a su falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación; y, c) Los argumentos jurídicos que sustentan el haber interpuesto este recurso extraordinario, en los cuales debe hacerse mención a la parte de la sentencia del Tribunal *ad quem* que contiene la vulneración; la comparación entre la interpretación o aplicación del ordenamiento jurídico que, a criterio del recurrente, debía efectuarse y aquella que realizó el órgano jurisdiccional de instancia; y, por último, la trascendencia del error de derecho que se ha presentado en el fallo impugnado, esto es, como ha influenciado en su parte dispositiva.(...)⁵

Lo cual en el presente caso, no se lo ha hecho, más aún, cuando, huelga reparar que, no se ha hecho mayor, o ninguna, argumentación jurídica en los términos que exige este recurso extraordinario.

Este Tribunal, debe insistir, en que el recurso de casación, como un recurso extraordinario, a diferencia de los recursos ordinarios, que se ejercen en las

⁵ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Tránsito. Recurso de casación No. 1389-2012. Merino Oñate y Chicaiza Maridueña vs Tercera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

instancias, tiene finalidades específicas determinadas en la ley, y sus causales se circunscriben a que, en los cuestionamientos sobre la legalidad de la sentencia, se pretenda, a través de ellas, la reparación de los yerros en el fallo impugnado; así como, la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en el proceso; y, unificar la jurisprudencia.

En varias resoluciones de este órgano jurisdiccional, ha reiterado, que la casación debe interponerse únicamente con base y por los motivos previstos en la norma, ya que no cualquier clase de “inconformidad” con la sentencia, es susceptible de ser recurrida por esta vía; inconformidad, que precisamente es la premisa que ha evidenciado y señalado la defensa técnica del recurrente para su alegación.

De allí que, este Tribunal de Casación, determina que no existe asidero legal a lo manifestado por la defensa, pues, no se han vulnerado los artículos 11, 14, y 463 CP; existe una aplicación debida del artículo 467 *eiusdem*, que tipifica el delito de lesiones, acto antijurídico por el cual fuera sentenciado el encartado recurrente; ahora bien, sin pretender entrar a analizar la prueba –lo cual no es pertinentes en este escenario–; más sin embargo –como quedó indicado–, de la revisión de la sentencia del Tribunal de Apelación, la cual ratifica, en todas sus partes, la del Tribunal de Juicio, por lo tanto bajo el principio de inescindibilidad constituyen una sola; se evidencia, por un lado, que la referida disposición normativa se encuentra acorde con la conducta; y, por otro, que en aplicación del artículo 78 CRE, en armonía con el artículo 309.5 CPP, se ha dispuesto que el encartado debe pagar daños y perjuicios; de allí, que este Tribunal declara, a su vez, con derecho a la reparación integral, empero, de existir la orden de pagarse daños y perjuicios, que es uno de los componentes de la reparación integral.

3.- RESOLUCIÓN

A la luz de lo que queda expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia,
“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA

REPÚBLICA”, al amparo del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad, declara improcedente el recurso de casación planteado por el recurrente Luis Alfredo Merchán Guamán, por cuanto no se ha justificado ninguna de las causales de violación de la ley establecidas en el artículo 349 del Código de Penal; y, declara con derecho a la reparación integral, empero, de existir ya la disposición del pago de daños y perjuicios, que es uno de los componentes de la reparación integral. Devuélvase el proceso al tribunal que dictó el fallo recurrido, para la ejecución de la sentencia. **Notifíquese y Cúmplase.** f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dr. Luis Enríquez Villacres, **JUEZ NACIONAL**; f) Dra. Magaly Soledispa Toro, **CONJUEZA NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 01 de Febrero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 1211 - 2014
RESOLUCION No. 1906-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: ANA BELEN DOMINGUEZ GORTAIRE
DELITO: ATENTADO AL PUDOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.-Quito, martes 18 de octubre del 2016, las 14h50

VISTOS: 1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley en materia penal, de conformidad con el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 38, de 17 de julio de 2013, que sustituye a los artículos 183 y 186, de la misma ley; y, las Resoluciones números 01-2015 y 02-2015 de 25 de febrero de 2015, dictadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Integran este Tribunal de casación y avocan conocimiento de la presente causa, la señora doctora Zulema Pachacama Nieto Conjuez Nacional, quien se encuentra ejerciendo encargo de funciones, por lo que en legal y debida forma actúa el señor doctor Alejandro Arteaga García, Conjuez Nacional¹; actúan también el señor doctor Roberto Guzmán Castañeda, Conjuez Nacional, por encargo del despacho del señor doctor Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional²; y, el señor doctor Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional, por licencia concedida al señor doctor Marco Maldonado Castro, Juez Nacional, encargado³.

Al estar la causa en estado de fundamentar por escrito la decisión anunciada oralmente, para hacerlo se considera:

2. VALIDEZ PROCESAL.-

El recurso ha sido tramitado conforme los artículos 352 y 354 Código de Procedimiento Penal en concordancia con el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador.⁴ Por tanto, al no observarse infracción constitucional, convencional o legal, este Tribunal declara la validez de lo actuado; tampoco se ha cuestionado la

¹Oficio No. 1039-SG-CNJ-MBZ, de 28 de julio de 2016, suscrito por el señor doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

² Oficio No. 1055-SG-CNJ-GNC, de 01 de agosto de 2016, suscrito por el señor doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia

³ Oficio No. 1054-SG-CNJ-GNC, de 01 de agosto de 2016, suscrito por el señor doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia

⁴En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 3 (...) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento...

competencia de uno o varios de los miembros de este órgano jurisdiccional, asegurándose así la imparcialidad del Tribunal.

3. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.-

Fiscalía conoce la denuncia presentada por la señora María José Almeida Endara, en contra de Ana Belén Domínguez, quien manifiesta que el 20 de mayo de 2011, aproximadamente las 14h00, su hermana Mónica Almeida, concurrió al colegio a retirar a su hija de 16 años de edad (M.D.G.E.), pero la profesora Mónica Gortaire le informa que la adolescente no ha concurrido al centro de estudios; cuando la menor retorna al domicilio, su madre le increpa la inasistencia a clases, por lo que su hija huye del domicilio, posteriormente recibe una llamada de la Unidad de Policía Comunitaria del San Luis, comunicando que la adolescente se encontraba en el centro comercial y que pasen a retirarla. Concluye presumiendo que la denunciada Ana Belén Domínguez Gortaire está ejerciendo actos contra la buena moral y abuso de autoridad en su calidad de profesora de su hija de 16 años de edad, existiendo a su juicio una conducta irregular.

Mediante sentencia de martes 25 de marzo de 2014, las 14h12, el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha declaró la culpabilidad de la ciudadana Ana Belén Domínguez Gortaire, por considerarla autora del delito de atentado al pudor, tipificado y sancionado por el artículo 504.1 del Código Penal en concordancia con el artículo 42 ibidem; imponiéndole la pena de 4 años de reclusión mayor ordinaria, además se dispone que la sentenciada pague los daños y perjuicios a la ofendida, regulados en USD. \$ 2.000,00.

La sentenciada interpuso recurso de nulidad y apelación para ante la Corte Provincial de Justicia de Pichincha; cuya Sala Penal, con sentencia de jueves 26 de junio de 2014, las 12h30, desechó los recursos de nulidad y apelación interpuestos, confirmando en todas sus partes la sentencia subida en grado. De este fallo, la procesada interpuso recurso de casación, para ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

4. ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-

4.1 Argumentos de Ana Belén Domínguez Gortaire.- La sentenciada Ana Belén Domínguez Gortaire, a través de su defensa técnica, realizada por el señor Doctor Lizardo Díaz Altamirano fundamentó su Recurso de Casación al tenor de lo siguiente:

"(...) la sentencia, señores jueces, se ha recurrido básicamente de la que ratificó la sentencia del Tribunal Penal que el mismo había manifestado que el tipo penal y la conducta en este caso de la procesada se había adecuado a lo que dispone el artículo 504.1 someter y obligar como antecedentes facticos

meramente me permito manifestar señores jueces que es ni más ni menos un caso en el que existe una profesora de un colegio en el que la alumna llegó a este colegio y lógicamente por familia y por amistades le recomendaron para que le den una ayuda especial a la menor en razón de que pasaba por una situación de carácter psicológico por el reparamiento de sus padres sumado a ella que había sido inclusive en ese tiempo desconocemos por qué la menor había sido abusada sexualmente por su padrastro y sufre esta situación luego de eso ingreso al colegio le dieron un trato muy especial que había pedido mismo la abuelita de la menor que en ese tiempo contaba con cerca de 16 años y pues eso dio origen a que le den este trato especial y la menor se sienta atraída en este caso a la profesora y consentida por la profesora (...) La sentencia dice que con todos estos elementos se adecua la conducta al tipo penal del artículo 504.1 que es atentado al pudor nosotros recurrimos de la sentencia, pedimos a esta sala que se case la sentencia por una razón biológica primero; de acuerdo al art. 349 el cargo que se esgrime es contravención expresa de la ley, porque de acuerdo a la sentencia manifiesta claramente de acuerdo al artículo 504.1 que será recluido con reclusión mayor ordinaria de 4 a 8 años quien someta a una persona menor de 18 años de edad, es decir el verbo rector aquí es someter obligar a una persona a que realice este tipo de actos la situación es que durante el recurso de la investigación y más aún en el mismo tribunal no se demuestra que exista tal sometimiento u obligación por parte de la menor, por esa razón existe contravención expresa de la norma porque prácticamente ahí no guarda concordancia con las exigencias hipotéticas a comprender el tipo penal que establece justamente esta norma las exigencias, ya que en este caso la profesora nunca obligó ni sometió a la supuesta víctima en este caso por lo que no podía declarar que se ha cometido un acto previsto en la ley obviamente como infracción penal es decir se viola en este caso la ley penal sustantiva y las garantías reconocidas como el principio fundamental como en este caso el artículo 76 numero 3 el principio de legalidad guarda relación con lo que dice la ley pero en este caso cuando no está ajustado el tipo penal a la conducta en este caso de la procesada prácticamente se contraviene el principio de legalidad por una parte, por otro también se tiene fragmentado el artículo 76 numero 2 de la norma constitucional que hace relación al estado de inocencia porque al momento de establecer existen en este caso una conducta que en esta mesa prácticamente se está contrariando el estado de inocencia adicionalmente también tenemos el artículo 76 numero 7 letra I que es la motivación porque la motivación está fundamentada específicamente o está sustentada en este artículo porque según el tribunal encuentra que la conducta se adecua justamente a esta palabra a este verbo rector que es someter por eso es que sabiamente la Corte analizó este aspecto y encontró que no había verbo rector.

Es importante saber que el tribunal hace referencia a otras normas llama la atención dentro de la sentencia como por ejemplo el artículo 311 de la Corte que habla de la absolución de la sentencia que no sabemos porque invocó esa norma, porque obviamente incluso la Corte ratifico incluso la misma norma situación que sale del cuadrante normal por esa razón señores jueces nosotros como recurrentes en este caso solicitamos de acuerdo a su gran experiencia en el tema se dignen aceptar el recurso de casación interpuesto por el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal aplicable en el que el cargo fundamentalmente es el de contravención expresa de la ley y conforme los argumentos que les he esgrimido aquí de ser necesario me someto a la réplica señores jueces (...)” (SIC) (Transcripción textual del acta de audiencia)

4.2 Contradicción de Fiscalía.- La Dra. Paulina Garcés, Delegada del señor Fiscal General del Estado, manifiesta:

“ (...) Es necesario previo a contestar los argumentos que aquí se han planteado dejar en claro un tema el señor abogado ha indicado que la Corte declaró la nulidad mejor dicho declaró el estado de inocencia porque no encontró que tipo penal se subsume a la conducta de la señora recurrente en este caso y, no lo hace por eso en realidad, lo hace porque considera que esto no es un delito de atentado al pudor sino más bien un estupro eso es lo que consideró el Tribunal de la Corte Nacional de Justicia de la Sala que luego fue declarada la nulidad porque efectivamente hubo fallecimiento de uno de los jueces que intervino en esa audiencia. Aclarado este punto que me parece medular, paso a contradecir las alegaciones aquí formuladas, primero debemos indicar nosotros que el artículo 349 del Código Procesal Penal al señalarnos sobre la violación de la ley en la sentencia expresa cuales han de ser las causas por las cuales puede producirse esta violación y quiero recordarles a ustedes que los requisitos fundamentales que ya la Corte ha establecido como puntos básicos para calificar el hecho casacional, es que primero se identifique cual es la causal sobre la cual versa, segundo en que parte de la sentencia se produce el error de derecho y tercero como este error afecta a la sentencia; en este caso se cumple el primer parámetro, se ha identificado la sentencia y se señala que hay una de las causales en este caso una contravención expresa del artículo 504.1, sin referirse de que cuerpos legales estaba hablando solamente nos dijo del artículo 504.1, debemos entender que es del Código Penal porque considera que no se cumple verbo rector, no guarda concordancia el verbo rector de someter u obligar porque jamás se demostró que la señora Domínguez Gortaire Ana Belén haya recurrido a esta fuerza para poder cometer el tipo penal, al respecto quiero recordarles a ustedes que nunca existió el artículo 504.1 que consta en el Código Penal en el capítulo segundo que habla del atentado al pudor de la violación y del estupro, hubo una ley interpretativa en donde se señala que las palabras someter y obligar que contiene el artículo 504 se entenderán como

actos momentáneos o permanentes para doblegar la voluntad de la víctima como la realización de acciones con las que se pretende conseguir o se consigue, mediante violencia física amenazas o cualquier forma de inducción o engaño o cualquier forma de inducción o engaño, dirigida a que una persona menor de 18 años de edad o discapacitada acepte u obedezca o realice actos de obediencia sexual sin que exista acceso carnal sea en el propio cuerpo de la víctima, en el cuerpo de un tercero o en el cuerpo del sujeto activo, este es el punto medular; la pregunta es si la palabra someter tiene esta amplísima interpretación que dio el legislador sobre ella, se cumple o no, debemos reconocer que ella es su profesora; luego el abogado ha señalado que era una persona a la cual advirtieron entre otras, debía ser tratada con mucha afectividad con mucho cuidado es decir que era una víctima que está disminuida en su propia persona, es decir era una víctima totalmente vulnerable y de esto es que se aprovecha su profesora Ana Belén Domínguez Gortaire para atentar contra el pudor, me parece muy extraño los argumentos que aquí ha manejado el abogado porque creo se apartan de lo que la propia acusada señala en sus declaraciones, la acusada y la víctima ambas son coincidentes en decir que efectivamente tenían una relación de amor, por lo tanto no entiendo porque el señor abogado aquí trata incluso de desvirtuar incluso aquello que la propia acusada afirmó en la audiencia de juicio, ella señala que la acusada tuvo un trato especial, reconoce que incluso se escribieron cartas, en las que quedan claro que son cartas de amor entre esta pareja, entre la señora Ana Belén Domínguez Gortaire en calidad de profesora y su víctima que era su alumna; no existe en el proceso y en eso si debo ser absolutamente clara, si bien es cierto ambas hablan de relaciones sexuales que han mantenido en conjunto sin embargo no existen informes realmente médico que en realidad que entre ellas hubo un acto sexual por esa razón es que no acusó la Fiscalía ni por estupro ni por violación, porque no existe prueba al respecto pero existen elementos claros y determinantes que dejan entrever que se produjo un delito de atentado al pudor que además consta en doble conforme de condena que fuera emitido tanto por Tribunal tanto por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 26 de junio de 2014.

La Fiscalía en aquel momento también consideró y pidió a la Corte que ratifique la sentencia de condena, porque la conducta se subsume al tipo penal del 504.1 del Código Penal bajo el argumento de la ley interpretativa de lo que significa el verbo rector someter, por esa razón ratifico ese criterio en este caso no se ha contrariado el estado de inocencia de la señora pues, ella ha podido acceder durante todo el proceso a todas las garantías del debido proceso no se contraria el estado de inocencia, ya que todos los y las ciudadanas que lo mantenemos hasta que tengamos una sentencia ejecutoriada, por lo que seguimos siendo

inocentes, entonces es inentendible como puedo contrariar un estado de inocencia.

Luego ha señalado también que existe violación del artículo 76. 3 de la que tampoco se refirió la norma, debo señalar que es de la Constitución y hablo del Principio de legalidad, en este caso el tipo penal está establecido con anterioridad al hecho establece cuales son las condiciones elementos objetivos, subjetivos y también normativos; al respecto no existe violación y sobre la motivación vuelve a mantener que es porque no hubo sometimiento, sin embargo con el análisis realizado por la Corte Provincial en la que enlaza los elementos facticos con los elementos de prueba y luego con los análisis se establece y se determina claramente que se ha cometido este hecho y por lo tanto la Fiscalía mantiene su criterio de que debería en este caso desecharse el recurso interpuesto y confirmarse la sentencia porque la sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha está de acuerdo a la norma constitucional y legal; por lo demás, la argumentación que hizo sobre normas que el Tribunal de Garantías Penales no voy a hacer referencia porque no estamos tratando de la sentencia del Tribunal sino de la sentencia de Corte Provincial que es la única que genera efectos para el caso de casación, por estas razones vuelvo a ratificar a ustedes mi pedido de que se deseche este recurso, considero que ustedes en aplicación de lo que dispone el artículo 358 del Código Procesal Penal y en aplicación del Principio Iura Novit Curia deberían ustedes señalar que en este caso el Tribunal inferior cuanto la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, no tomaron en cuenta el agravante genérica contenida el artículo 30.1 del Código Penal, porque ella era profesora de la víctima, quien es menor de 18 años que es el 30.1.1; luego además de alguna forma también se configura el número 2, porque recordemos que la víctima al momento de la comisión del delito que fue continuado, por varios meses estuvo en un establecimiento público de educación, también se aprovechó de que la víctima atravesaba por una situación de vulnerabilidad, es decir las agravantes que en este caso existieron también el punto 7, pues el infractor tenía una relación de poder y/o autoridad sobre la víctima, luego el punto 9 también porque conocía a la víctima con anterioridad a la comisión del delito que son el número 11 es también importante el 30. a. 11, que dice que si el delito ha sido cometido por funcionarios públicos docentes o ministros de culto y aquí tenemos claro que ella era la profesora de la víctima, que estaba en situación de vulnerabilidad creo que ustedes de oficio pueden casar la sentencia y deberían imponer la pena que corresponde, a este caso más allá de que se respete por ser la única recurrente el Principio de la Non Reformatio Peius (...)” (SIC) (Transcripción textual del acta de audiencia)

4.3 Réplica por parte de la recurrente Ana Belén Domínguez Gortaire.- La sentenciada Ana Belén Domínguez Gortaire, a través de su defensa técnica, realizada por el señor Doctor Lizardo Díaz Altamirano dice lo siguiente:

"(...) De acuerdo a lo manifestado por Fiscalía, habla del estupro y en efecto señores jueces esa alegación fue de parte del recurrente en el tiempo en que se hizo la audiencia anteriormente, razón por la cual el cargo de indebida aplicación no era el idóneo sino el de contravención expresa de la ley, he sido enfático he dicho justamente el Código anterior al Código Orgánico Integral Penal, entonces no creo que en eso haya alguna discusión, igualmente las normas que he solicitado que se tengan en cuenta son las normas constitucionales, aquí no se llega a determinar dentro de las consideraciones que realiza la Sala ni el tipo penal objetivo y subjetivo del atentado al pudor no se reúne esta situación y por esa razón existe una contravención expresa de la norma, porque al no ajustarse a lo que dice el artículo 504.1 del Código Penal es decir a su verbo rector de someterse, eso no está probado dentro del proceso señores jueces, nunca la profesora la obligó ni la sometió para que este con ella o se acerque a ella porque no está probado eso en el proceso, entonces mal podemos por esa razón señores jueces inclusive pedir que se agrave la situación, obviamente si se atiende la Non Reformatio In Peius que ha solicitado la Fiscalía, pero igualmente hemos pedido que se ratifique la inocencia de nuestra cliente porque justamente es eso el espíritu del recurso de casación que permite ver los errores en la sentencia, los errores que ha existido, justamente eso es lo que estamos apuntalando se violó la ley en la sentencia si señores justamente el artículo 504.1 que determina el atentado al pudor porque el verbo rector ahí es someter, insisto obviamente dentro de ese contexto no está reflejado dentro del proceso que en este caso la señora Ana Belén Domínguez Gortaire haya adecuado su conducta y se subsuma dentro de ese tipo penal que es el 504, por esa razón nosotros solicitamos que se ratifique el estado de inocencia se advierta en este contexto conforma; así también nosotros alegamos del principio del Iura Novit Curia de que en el caso de encontrar usted que exista algún otro cargo que se aplique de oficio en el caso de que sea el adecuado el que hemos alegado como es la contravención expresa de la norma (...)" (SIC) (Transcripción textual del acta de audiencia)

5.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

5.1. De la motivación de las sentencias.- La motivación, como una de las principales garantías del derecho constitucional del debido proceso, no debe tomarse solo como un requisito formal, sino también como la obligación de los operadores de justicia al momento de tutelar los derechos de las personas, ya que esta constituye la explicación

lógica, razonable, comprensible en este caso de condena impuesto a Ana Domínguez de las ideas, acompañada de los razonamientos realizados por los jueces.

Por lo tanto, a través de este ejercicio de argumentación lógica se llega a la decisión final del proceso, la cual, más que ser una simple enunciación de normas y hechos, es la explicación razonada y articulada de cada tema a ser desarrollado en la resolución o fallo⁵.

Se considera que no existirá motivación en las sentencias, si en las mismas no constan: a) Los fundamentos de hecho, es decir, aquella verdad histórica a la que el juzgador ha llegado tras analizar los medios probatorios presentados en la audiencia de juzgamiento; b) Los fundamentos de derecho, que están constituidos de los diferentes medios jurídicos, que el juez extrae de las fuentes de la mencionada ciencia, en base a los cuales va a resolver el conflicto ante él presentado; y, c) La subsunción, que en materia penal, se basa en la adecuación de los hechos probados, al presupuesto hipotético de la norma jurídica, que contiene el tipo penal por el cual se lo pretende sancionar.

El artículo 76 numeral 7, literal “l” de la Constitución de la República del Ecuador manda que *“las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”*.

Entonces, un fallo debidamente motivado es un deber constitucional del Juzgador a fin de emitir decisiones procesalmente conformes a derecho, a la Constitución y a los tratados internacionales de derechos humanos; tanto más en un Estado constitucional de derechos y justicia que es el que inspira y al que nos encontramos subordinados los operadores de justicia.

5.2.- Sobre la sentencia impugnada y su falta de motivación.- Cuando la Corte Constitucional analiza los elementos que integran la garantía de la motivación de la sentencia, para cumplir con la institucionalidad del debido proceso, nos remite a un test cuyos elementos son la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad de los fallos:

“(...) Sobre la razonabilidad (...), entendida como la aplicación de las normas que sustentan la decisión judicial y que además, no deben contrariar preceptos constitucionales; normas que se aplican a los hechos respecto del caso concreto de acuerdo al criterio judicial en cada caso (...) El segundo requisito de la motivación, la lógica, considerándola como un elemento que permite analizar la concatenación de las premisas para llegar a una

⁵ Corte Constitucional, sentencia No. 092-13-SEP-CC, caso No. 0538-13-EP, de 12 de noviembre de 2013, pág. 8 de 12

conclusión, debe ser clara y coherente (...) Sobre la comprensibilidad (...) constituye la obligación de un juez para redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte, conforme lo señala el artículo 4 numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (...)"⁶

En la sentencia en análisis, no se explican los hechos que se estiman probados en relación con la norma y el verbo rector, no se analiza la condición etaria de la víctima y la fecha de perpetración de la referida infracción; esta carencia nos indica que el fallo no se ciñe al principio de razonabilidad, pues no tenemos la determinación exacta de los hechos necesarios para la adecuación tipica, como sucede con la edad de la víctima, minoría de edad, elemento normativo fundamental para el juzgamiento de este tipo de infracción⁷; tampoco encontramos que el fallo determine con claridad el hecho que se subsume en el verbo rector de la conducta típica a la que se refiere la acusación fiscal; y, tampoco existe determinación en cuanto a la temporalidad del acto sujetos al reproche penal.

En los numerales 8.4.2 y 8.4.3 en que se trata sobre la antijuricidad y la culpabilidad, como categorías dogmáticas del delito, el Tribunal incurre en error in cogitando al crear estándares o categorías ajenos al ordenamiento jurídico penal cuando se cita:

a.- “(...) 8.4.2. La antijuricidad, entendida como aquella conducta contraria al ordenamiento jurídico. En el caso que nos ocupa la acusada rebaso el riesgo prohibido en la norma, produciendo como resultado una lesión del bien jurídico protegido, existiendo por lo tanto el desvalor de la acción y el desvalor del resultado (antijuricidad formal y material), sin que se evidencien causas de justificación que enerven la antijuricidad en su actuación (...)”;

Tal como lo ha expresado la Corte Constitucional, las sentencias judiciales requieren del requisito de la lógica, pues este permite entregar a la sociedad un fallo congruente; en atención a ello, en la sentencia debemos encontrar que las proposiciones expuestas por cada uno de los sujetos procesales, se hallen debidamente desarrolladas por el juzgador, tras haberlas confrontado entre sí, en relación con la prueba evacuada para la justificación de aquellas, tanto para cargo como para descargo; este silogismo, o ejercicio obligatorio del juzgador, debe estar claramente expuesto en la decisión, pues de lo contrario la conclusión alcanzada en la parte resolutiva, no guardaría

⁶ Resolución de la Corte Constitucional 131, Registro Oficial Suplemento 346 de 2 de Octubre del 2014.

⁷ Código Penal, CAPITULO II Del atentado contra el pudor, de la violación y del estupro.- Art. Será reprimido con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años, quien someta a una persona menor de dieciocho años de edad o con discapacidad, para obligarla a realizar actos de naturaleza sexual, sin que exista acceso carnal.

concatenación o coherencia con la parte dispositiva; de ahí que el texto transcrto, de la sentencia impugnada, no explica la relación o concatenación de las premisas, pues no desarrolla el camino lógico que de claridad y explique la razón de pertinencia y aplicación.

b.- Foja 18 vuelta “(...) 8.4.3. *La culpabilidad, que en el caso en estudio nos direcciona a analizar si el acto típico y antijurídico le es atribuible psicológicamente a la acusada. Al respecto, la ciudadana Ana Belén Domínguez Gortaire es imputable por cuanto no evidencia ningún trastorno en su personalidad, siendo capaz de ejecutar el acto penalmente relevante con conciencia y voluntad, lo que convierte su actuación en dolosa, pues bien pudo adecuar positivamente su conducta al marco jurídico existente, mas por el contrario verifica un resultado en sentido negativo, lo que le amerita el consiguiente juicio de reproche, siendo su participación en el grado de autora, conforme se demuestra con la prueba analizada (...)"*;

Lo transcrto, es otra muestra evidente de la falta de motivación del fallo impugnado, pues en este caso tenemos que el mismo, tampoco cumple con el principio de comprensibilidad de las sentencias judiciales, pues no existe claridad en la redacción, tornándose en un texto nada inteligible, que no incluye las cuestiones de hecho surgidas del debate probatorio, sino que se remite a especulaciones que también carecen de razonamiento lógico.

Las expresiones vertidas por el Ad Quem no constituyen juicio de tipicidad, al no analizarse los hechos acusados versus la prueba actuada en juicio, para luego, mediante subsunción, adecuarlos en el tipo penal atribuido a la justiciable Ana Domínguez, hoy casacionista, a quien se la ha declarado autora del delito de atentado al pudor previsto y sancionado en el artículo 504.1 Código Penal.

Además el Tribunal Ad Quem debió analizar el caso concreto a la luz de la ley interpretativa 2006- 53, publicada en el Registro Oficial 350 de 6 de septiembre de 2006 en que se establece por el asambleísta la forma en que se debe considerarse los elementos constitutivos del tipo penal y en particular los verbos rectores: someter y obligar.

Son estos puntos en los que se evidencia la inmotivación de la decisión del Tribunal Ad Quem y que constituyen transgresión al artículo 76. 7. L de la Constitución de la República del Ecuador.

6.- RESOLUCIÓN.-

Por todo lo anteriormente expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS

LEYES DE LA REPÚBLICA”, luego de la deliberación correspondiente, encuentra que analizada la sentencia de apelación dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, mediante sentencia de jueves 26 de junio de 2014, las 12h30, esta no cumple con la garantía procesal de la motivación, en la forma prevista en la letra I), número 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial⁸, porque para que exista motivación, deben los jueces en virtud de la tutela judicial efectiva, hacer la relación debida entre el hecho, el derecho y la decisión; en tal virtud, por unanimidad, al amparo de la norma constitucional indicada, se declara la nulidad constitucional de esa sentencia, incluida la audiencia en la que se llevó a efecto la fundamentación de los recursos de apelación propuestos, con costas a cargo del Tribunal que la causó. Devuélvase el proceso a la respectiva Judicatura con la finalidad para que se vuelva a realizar la audiencia de fundamentación del recurso de apelación por un tribunal competente.- **Notifíquese y Cúmplase.**- f) Dr. Roberto Guzmán Castañeda, CONJUEZ NACIONAL PONENTE f) Dr. Richard Villagómez Cabezas, CONJUEZ NACIONAL; f) Dr. Alejandro Arteaga García, CONJUEZ NACIONAL.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 01 de Febrero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

⁸ Art. 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: (...); 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos

JUICIO No. 0722-2015
RESOLUCION No. 1912-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Héctor Vinicio Díaz Lojano
DELITO: HOMICIDIO

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

RECURRENTE: Héctor Vinicio Díaz Lojano (sentenciado)

Quito, jueves 20 de octubre del 2016, a las 11h51

VISTOS:

1. ANTECEDENTES DE LA CAUSA

- 1.1.** El Tribunal de Garantías Penales de Morona Santiago, con fecha 30 de marzo de 2015, las 10h06 dicta sentencia condenatoria en contra de Héctor Vinicio Díaz Lojano, por considerarlo culpable del delito de homicidio simple, tipificado y reprimido en el artículo 449 del Código Penal y en aplicación del principio de favorabilidad, le impone la pena de ocho años de reclusión mayor, sanción que modifica a seis años de privación de libertad por concurrir a su favor las circunstancias atenuantes establecidas en el artículo 29.6 y 7 ibídem. Se declara con lugar a la acusación particular, sin calcular el monto de la indemnización.
- 1.2.** La Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago conoció los recursos de apelación interpuestos por el procesado Héctor Vinicio Díaz Lojano y la acusación particular, en la que resuelve desechar los cargos alegados por el sentenciado y aceptar parcialmente el recurso de apelación de la acusación particular procediendo a cuantificar los rubros de la reparación integral bajo los siguientes parámetros: **1)** Con la dictación de la sentencia condenatoria; **2)** Como medida de rehabilitación dispone que, a través del sistema de salud pública de Macas, se presten servicios de recuperación psicológica a las víctimas del ilícito; **3)** Por concepto de pago de indemnización de daños materiales e inmateriales se ordena la consignación de la suma de ciento sesenta y siete mil doscientos ochenta dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD 167.280)¹.

¹De acuerdo a lo constante en la sentencia dictada por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago el cálculo del monto a acreditarse por concepto de indemnización responde al siguiente razonamiento: "El sentenciado deberá pagar la suma de 167.280,00 dólares, esto es la cantidad de \$ 102.00,00 y de \$. 65.280,00, por los años de esperanza laboral (expectativa de vida económica activa) de los fallecidos, que resulta del cálculo de la edad de los fallecidos Wilson Chamik Saant, (40 años) y de Lesly Isabel Chiriap Sannt (49 años) hasta los 65 años, conforme se justificó con la cédula de ciudadanía y la denuncia que consta a fojas 329 y 327, esto es de 25 y 16 años respectivamente, a razón de una remuneración básica unificada mensual (\$340,00 para el año 2014), como indemnización de daños materiales e inmateriales." [sic]

- 1.3.** El sentenciado propone recurso de casación para ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

2. HECHOS

Del fallo del tribunal *ad-quem* se obtiene la siguiente relación fáctica:

"El día 11 de junio de 2014, en el sector el "Guayabo", de la parroquia "Santa Susana de Chivizaza", del cantón Limón Indaza, provincia de Morona Santiago, a las 10 horas, aproximadamente, en los terrenos que se encontraban en litigio por la propiedad entre Héctor Horlando Díaz Merchán y los consortes Wilson Chamik Saan y Lesly Isabel Chiriap Saant, cuando estos últimos han estado en junta de otros [...] sacando yuca, cuando han llegado al lugar Ana María Lojano Uzho con su hijo Héctor Vinicio Lojano Uzho, ante lo que ha intervenido el hijo esta, y cuando se ha acalorado la discusión, éste ha sacado un revólver y con dos disparos le quita al vida a Wilson Chamik Saant, para posteriormente dispararle a Lesly Isabel Chiriap Saant y también quitarle la vida."²

3. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

- 3.1.** El Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2015 de fecha 22 de enero de 2015, aprueba la integración de la Corte Nacional de Justicia, misma que ejerce jurisdicción a nivel nacional, de conformidad con el artículo 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador y 172 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- 3.2.** La Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal de conformidad con el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro oficial No. 38, de 17 de julio de 2013, que sustituyen a los artículos 183 y 186, de la misma ley; y las resoluciones de la Corte Nacional de Justicia No. 01-2015 y 02-2015 de 25 de febrero de 2015.
- 3.3.** El Tribunal está integrado por el señor doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional Ponente, el señor doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional y el señor doctor Marco Maldonado Castro quien actúa por ausencia definitiva del Dr. Vicente Robalino Villafuerte, ex Juez Nacional, según oficio No. 0463-SG-CNJ de 08 de abril de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

4. TRÁMITE

Según la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, corresponde aplicar las normas vigentes al tiempo de inicio del proceso "...sin perjuicio del acatamiento de las normas de debido proceso, previstas en la

² Cfr. Texto tomado de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, a fojas 37.

Constitución de la República." que para el caso son las contenidas en el Código Penal y en el Código de Procedimiento Penal.

5. VALIDEZ PROCESAL

El presente recurso de casación se ha tramitado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, en observancia de lo contemplado en el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara su validez.

6. FALTA DE COMPARCENCIA DEL RECURRENTE

Previo a motivar lo debatido y resuelto en la audiencia oral pública y contradictoria, es necesario precisar que, una vez que se ha cumplido en la sustanciación del recurso de casación con los requisitos previstos en la ley, verificándose el acatamiento de las garantías constitucionales del debido proceso, de derecho a la defensa e igualdad de las partes, atentos a lo constante en el acta de audiencia que antecede, al no haber concurrido el recurrente Sake Jaime Chamik Saant –acusador particular- ni su abogado defensor David Cando Shevkukova, el día y hora señalados para la audiencia, ha sido imposible dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con el artículo 345 ibidem. La falta de comparecencia del recurrente a la audiencia, dejó implícito el ánimo de no ejercer su derecho a la defensa, consagrado en el artículo 76. 7 de la Constitución de la República del Ecuador, impidiendo que este Tribunal en cumplimiento de los principios de imparcialidad, inmediación y concentración, establecidos en el Código Orgánico de la Función Judicial, resuelva el recurso de casación conforme lo prevé el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo que en atención al principio de debida diligencia previsto en el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador y de celeridad previsto en el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, y dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo innumerado, posterior al 326 del Código de Procedimiento Penal, se declara el abandono del recurso de casación interpuesto por Sake Jaime Chamik Saant.

7. FUNDAMENTACIÓN Y CONTESTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

7.1. Fundamentación realizada por el recurrente Héctor Vinicio Díaz Lojano por parte de su abogado defensor, doctor Rodrigo Esparza Telcán.

En cumplimiento del orden previsto en el artículo innumerado a continuación del artículo 325 del Código de Procedimiento Penal, interviene el abogado defensor de los recurrentes, quien argumenta su impugnación en los siguientes cargos:

- a) Refiere que, el recurrente plantea la presente impugnación de la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, de Fecha 08 de mayo de 2015, a las 12h24, por cuanto la cantidad que obliga a pagar al sentenciado es excesiva, pues se condena al pago de ciento sesenta y siete mil doscientos ochenta dólares (USD 167.280), por daños y perjuicios, monto que se obtiene

tomando como referencia los años de esperanza laboral y expectativa de vida económicamente activa de los fallecidos, siendo que estos eran indígenas y no percibían sueldo fijo.

Alude que el sentenciado es una persona pobre, de campo, que vivía de lo que producía la tierra, y que en este momento su finca está en poder de los familiares de los fallecidos

- b)** Respecto a la pena no presenta impugnaciones ya que, aunque considera injusta la sentencia de seis años de pena privativa de la libertad dictada en su contra porque probó que se trataba de una legítima defensa, manifiesta su conformidad.

Reduce su cargo a calificar de excesivo el monto impuesto al sentenciado sobre el pago de daños y perjuicios.

7.2. Contestación por parte del delegado de la Fiscalía General del Estado.

De conformidad con el artículo 354 del Código de Procedimiento Penal, interviene el doctor Marco Navas Arboleda en representación de la Fiscalía General del Estado, quien contesta el cargo bajo las siguientes precisiones:

- a)** Asevera que, la cantidad impuesta al procesado en favor de los familiares de los occisos fue benévolas, en tanto se realiza el cálculo bajo el promedio de vida de sesenta y cinco años siendo que el promedio de vida en el Ecuador es de sesenta y tres años, por lo que se les perjudica en seis (6) años.
- b)** Cuestiona el fallo impugnado al señalar que el caso *in examine* se trata de un asesino, por lo que, a su criterio, la pena aplicable de acuerdo a lo previsto en el artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal, es la pena de diez a trece años.

Insta a que se deseche el recurso de casación y se ratifique la sentencia subida en grado, oponiéndose al cargo abordado por el abogado del recurrente.

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

8.1. Sobre el recurso de casación

La impugnación dentro de nuestro sistema procesal penal, dejó de considerarse una etapa, para ser expuesto como uno de los principios estructurales del procedimiento³.

³ Código orgánico integral penal: “Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:[...] 6. Impugnación procesal: toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código.”

Los recursos deben ser observados como actos del proceso cuyo propósito es procurar una mejor administración de justicia. En este contexto, es necesario reconocer que la finalidad recurso de casación, es defender el derecho; al respecto, el tratadista Fernando de la Rúa considera que la casación es un medio de impugnación extraordinario por el cual se somete el fallo a un tribunal superior, para correcciones jurídicas⁴, es decir que, a través de este mecanismo se pretende la correcta aplicación de la ley, limitándose a la observación de los errores *in iudicando* y excluyendo la posibilidad de volver a valorar acervo probatorio⁵.

Ésta función *nomofiláctica* necesariamente debe ser cumplida por el máximo organismo de la justicia ordinaria, por cuanto lo que busca es la correcta aplicación de la ley, la protección del sistema legal existente, la unificación de la jurisprudencia⁶ (*Ubi eadem ratio, ibi idem ius*) y el respeto de las garantías de los intervenientes (*Ius litigatoris*).

El recurso de casación procede de las sentencias de segunda instancia, cuando en éstas se ha violado la ley de acuerdo a los presupuestos previstos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal: 1) Por contravenir expresamente al texto de la norma utilizada; 2) Por haberse hecho una indebida aplicación de ella, o 3) Por haberla interpretado erróneamente. De esta manera la casación solo podrá interponerse en observancia de las causales que en forma expresa señala el ordenamiento jurídico.

8.2. De la fundamentación del recurso y las vulneraciones invocadas por el recurrente

La casación es una impugnación extraordinaria que reviste de un matiz técnico, que impone al recurrente el deber de argumentar de manera lógica el precepto sustancial que se estima infringido, la fundamentación de la casación es la base estructural del recurso, por lo que debe ceñirse a requisitos de orden legal y técnico. Es así que, como exigencia inherente al recurso, las pretensiones se deben fundar en derecho y concatenarse a una causal específica, sin ser suficiente sólo mencionarlas se requiere inexorablemente la exposición de las razones jurídicas y lógicas que demuestren el error *in iudicando* y su incidencia en la decisión adoptada en la causa.

En la fundamentación *in examine*, el impugnante cuestiona el monto fijado por reparación integral a las víctimas al considerarlo excesivo, a pesar de su alegación, la estructura de sus argumento carece de técnica, y desnaturaliza el recurso extraordinario escogido como medio de refutación y en ese sentido se realizan las siguientes acotaciones.

8.2.1. De la proposición jurídica casacional

El sistema casacional penal es de carácter limitado, a raíz de esto, el control de derecho no se extiende a todas las disposiciones legales que contienen los cuerpos normativos, sino únicamente a aquellas que fueron o

⁴ De la Rúa, Fernando; “*La casación penal*”; Editorial Depalma, Buenos Aires-Argentina;(1994); pág. 23

⁵ El Código de procedimiento penal, en su artículo 349, de manera expresa señala que para fundamentar el recurso de casación “*No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba*”.

⁶ Fernández Vega, Humberto; “*La Casación en el Sistema Penal Acusatorio*”; Editorial Leyer, Bogotá-Colombia; Cuarta Edición;(s/f) , pág. 28.

debieron ser aplicadas singularmente en la sentencia en examen, bajo este parámetro se circunscribe el espectro de escogencia de norma jurídica que el recurrente puede proclamar como transgredida, por lo que podemos concluir que *no cualquier norma legal puede ser vulnerada*.

Una vez especificada debe realizarse el ejercicio lógico de enlace entre transgresión y modalidad de error de derecho, para lo cual deberá encuadrarla en una de las causales previstas por la legislación procesal penal (contravención expresa, errónea interpretación e indebida aplicación), de acuerdo a las condiciones fijadas por la jurisprudencia y doctrina para cada causal, mismas que han referido su especificidad, singularidad, tecnicidad, por lo que no pueden ser usadas ni como sinónimas o complementarias. Así se sostiene que *no cualquier causal de casación es aplicable a una vulneración legal*.

No obstante de haber enlazado la vulneración legal con la causal de error, el recurrente deberá señalar su incidencia en la resolución, su trascendencia como para conseguir un fallo de conclusión equivocada, pues a pesar de existir una transgresión de la norma legal, su contribución puede resultar trivial para la conclusión obtenida por el juzgador⁷, por lo tanto *no toda violación legal será casable*.

Observadas tales premisas, en el orden secuencial analizado se dará origen a un argumento del cual este Tribunal de Casación podrá disregar su validez y de ser el caso declarar su procedencia.

8.2.2. Análisis del argumento planteado por el casacionista

Según se comentó *ut supra*, los argumentos casacionales no pueden exponerse ligeramente, siendo que la invocación de esta vía responde a la necesidad de exigir una corrección técnica -*in iure*- del fallo de apelación y por lo tanto el abogado, que ejerza la defensa, debe someterse a los parámetros fijados por el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y la doctrina.

En la presente fundamentación el yerro intelectivo cometido por el recurrente es exponer su cargo como una inconformidad de la resolución adoptada en cuanto a la reparación integral, bajo las afirmaciones superficiales de que los hoy occisos no tenían sueldo fijo, eran indígenas y no tenían nada -propiedades-, convirtiendo su invocación en un argumento de instancia.

La inconcreción de sus alegatos -al no especificar la norma jurídica, la causal de error y su falta de justificación- provocan la improcedencia del recurso planteado, pues para cuestionar la indemnización de daños materiales e inmateriales debía precisar las falencias del método utilizado por el juzgador para proyectar el monto impuesto, debatiendo necesariamente si los rubros obtenidos por el juzgador son o no derivados de la responsabilidad civil que acarreaba la infracción penal, por lo que al no concretar su cargo debe declararse necesariamente improcedente.

⁷ Así por ejemplo, no toda violación de trámite acarrea nulidad, pues deberá demostrarse su afectación al derecho a la defensa.

No obstante, es imprescindible el estudio del ejercicio lógico matemático utilizado por los juzgadores de instancia para la determinación del monto de reparación integral.

8.2.2.1. De la reparación integral de la víctima

Una de las finalidades del sistema de justicia penal es la restauración del orden fracturado por la comisión de un ilícito, que incluye el derecho de reparación integral de la víctima, con el objetivo de desaparecer, en la medida de lo posible, los efectos generados por la comisión del ilícito, por lo tanto tales reparaciones deberán concatenarse con las vulneraciones en sentencia declaradas.

Los mecanismos de reparación, se encuentran expresamente establecidos y son: **i)** La restitución; **ii)** la rehabilitación; **iii)** las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales; **iv)** las medidas de satisfacción; y, **v)** Las garantías de no repetición⁸.

Estos deberán ser aplicados en cada caso concreto a criterio del juzgador o juzgadores quien para establecer su naturaleza y monto observarán como parámetros las características del delito, el bien jurídico afectado y el daño ocasionado, pudiendo consistir en la aplicación de los mecanismos que estimen necesarios para resarcir a la víctima.

Para el caso concreto se debe analizar lo concerniente a la indemnización de daños materiales e inmateriales, a través de esta medida de reparación se busca medir económicamente el perjuicio resultante del delito.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, mediante sentencia de 27 de febrero de 2002, al referirse a los defectos materiales señala:

“65. Esta Corte entra a determinar en este acápite lo correspondiente al daño material, el cual supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos [...] para lo cual fijará un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la sentencia....”

Y sobre lo inmaterial refiere:

“77. La Corte pasa a considerar aquellos efectos lesivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente

⁸ Constitución de la República: “Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.”

monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad, el consuelo de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir.”

Encontramos, entonces, rubros cuantificables donde la normativa establece sus parámetros de valoración y aquellos que son daños compensables, pues si bien no quedan a discreción del juzgador, no hallan su razón exacta en la norma, se derivan de estimativos verificables.

El artículo 309.5 del Código de Procedimiento Penal señala que la condena, inexorablemente, debe incluir el pago de daños y perjuicios ocasionados por la infracción, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago al realizar el cálculo señala:

“Como la reparación integral de los siguientes rubros: 1.- La sentencia en sí, constituye una forma de reparación; 2.- Que, el sistema descentralizado para la recuperación psicológica de los acusadores particulares, como medida de rehabilitación. 2.- El sentenciado deberá pagar la suma de 167.280,00 dólares, esto es la cantidad de \$102.000,00 y de \$. 65.280,00, por lo años de esperanza laboral (expectativa de vida económicamente activa) de los fallecidos, que resulta del cálculo de la edad de los fallecidos Wilson Chamik Saant, (40 años) y de Lesly Isabel Chiriap Sannt (49 años) hasta los 65 años, conforme se justificó con la cédula ciudadanía y la denuncia que consta a fojas 329 y 327, esto es de 25 y 16 años respectivamente, a razón de una remuneración básica unificada mensual (\$340,00 para el año 2014), como indemnización de daños materiales e inmateriales. (Daños y perjuicios)”

De lo anotado tenemos que los cálculos realizados por los juzgadores son justificados, pues el método lógico matemático que utiliza como base, parte de datos reales y consecuentemente demostrable por lo que no se puede calificar de incongruente el monto asignado para el pago de indemnización, al contrario fijar estos rubros, con base a los criterios presupuestados por el casacionista podía resultar en un análisis desatinado, prejuicioso o arbitrario que no se ajusta a la proyección que sobre los derechos de las víctimas de infracciones penales busca alcanzar nuestro ordenamiento jurídico.

En mérito de los considerandos formulados y en aplicación a las disposiciones constitucionales y legales citadas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en decisión unánime **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal,

RESUELVE:

- 1)** Declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el señor Héctor Vinicio Díaz Lojano, conforme lo expuesto en la parte motiva del fallo.
- 2)** No hay mérito para casar de oficio.

Notifíquese, Cúmplase y devuélvase el proceso al Tribunal de origen para la ejecución de la resolución. f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Roberto Carlos Torres Cáceres, Secretario Relator.

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

Quito, 01 de Febrero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 1605-2015
RESOLUCION No. 1913-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Rolando Gabriel Perea Gómez
DELITO: ASESINATO

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Quito, 17 de octubre de 2016, las 09h00.-

VISTOS:

PRIMERO.- Jurisdicción y competencia

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

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

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

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo previsto en los artículos 184.1 de la CRE y 186.1

del COFJ, es competente, entre otras atribuciones, para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal.

Con fundamento en estas normas y en virtud del sorteo de ley, correspondió el conocimiento de esta causa, signada en la Corte Nacional de Justicia con el número 17721-2015-1605, al Tribunal integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional; el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional; y, el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional Ponente, quien actúa por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del COFJ, 6 de la Resolución No. 02-2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 672, de 29 de marzo de 2012; y, oficio No. 463-SG-CNJ, de 8 de abril de 2016.

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

SEGUNDO.- Validez procesal

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

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

El proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- Antecedentes

El 20 de enero de 2014, aproximadamente a las 22h00, Josué Eduardo Mejía Caicedo y Rolando Gabriel Perea ingresaron al club nocturno “La Tacona”, ubicado en el cantón San Lorenzo, provincia de Esmeraldas, donde pidieron un dólar a Ramón Eduardo Guagua Rodríguez, Fabricio Meza Granja y José Luis Jiménez Rodríguez; posteriormente, los tres antes ciudadanos mencionados junto a dos trabajadoras sexuales salieron del lugar y fueron asaltados por Josué Eduardo Mejía Caicedo y Rolando Gabriel Perea, por lo que ingresaron, nuevamente al club asustados y gritando, y tras de ellos sus agresores, quienes procedieron a atentar contra la vida de Ramón Eduardo Guagua Rodríguez, Fabricio Meza Granja y José Luis Jiménez Rodríguez y dejaron herida a Kassandra Maritza Quiñonez Granja, quien tuvo que fingir estar muerta para que no le sigan disparando.

Por el conocimiento de estos hechos, luego de la investigación pertinente, una vez que se realizó la sustanciación del correspondiente proceso penal y luego de aportada la prueba respectiva en la audiencia de juzgamiento, el Tribunal Primero de Garantías Penales de Esmeraldas, en sentencia de 29 de julio de 2015, las 12h36, declaró la culpabilidad de Rolando Gabriel Perea Gómez, en calidad de autor del delito de asesinato, tipificado y sancionado en el artículo 450.1.4.7 del CP, por lo que le impuso la pena privativa de la libertad de veinticinco años de reclusión mayor especial.

Frente a esta decisión, el procesado Rolando Gabriel Perea Gómez propuso recurso de apelación. La Única Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, en sentencia de 23 de octubre de 2016, las 12h21, resolvió desechar el recurso de apelación y confirmar la sentencia subida en grado, además le impuso al sentenciado el pago de la reparación integral a los herederos de las víctimas, conforme lo previsto en el artículo 78 de la CRE.

Inconforme con este pronunciamiento, Rolando Gabriel Perea Gómez interpuso recurso de casación, el que es motivo del presente análisis.

CUARTO.- Argumentos y fundamentación del recurso de casación**4.1. Argumentos del acusado recurrente, a través de su defensa técnica**

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

4.1.1. La sentencia impugnada es la emitida por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, de fecha 23 de octubre de 2015, las 12h21.

4.1.2. A su defendido se le han violentado sus derechos en todo el proceso, ya que la causa inició el 22 de enero de 2014 en la Unidad Multicompetente de San Lorenzo, por la muerte de tres personas, por lo que el Fiscal formuló cargos en contra de Josué Caicedo y se establece que la instrucción fiscal tendrá una duración de noventa días, pero antes de los noventa días se formuló cargos en contra de Rolando Gabriel Perea Gómez, a quien nunca se le notificó con el inicio de la instrucción fiscal.

4.1.3. En la sentencia, en el numeral 4, se invoca a un sinnúmero de personas que no estuvieron presentes el día de la audiencia en el Tribunal de Garantías Penales, en consecuencia se realizó una errónea interpretación de la prueba presentada.

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

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

4.2.1 Dentro de la audiencia de fundamentación del recurso de casación se intentó realizar prueba, lo cual se encuentra prohibido por el artículo 349 del CPP.

4.2.2 En la sentencia cuestionada ya fueron debatidos los alegatos que ahora ha puesto en consideración de este Tribunal de Casación el recurrente.

4.2.3 Fiscalía presentó todas las pruebas pertinentes, que luego de ser analizadas por los juzgadores de instancia al tenor de la sana crítica, dictaron la sentencia correspondiente.

4.2.4 Finalmente, el sentenciado tuvo un debido proceso, se comprobó la materialidad de la infracción como la responsabilidad del procesado y se estableció el nexo causal, por lo que solicitó que se ratifique la sentencia impugnada.

QUINTO.- Análisis del Tribunal de Casación.

5.1. Naturaleza y fines del recurso de casación

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

taxatividad, limitación y prioridad.”⁴

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

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

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

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

5.2. Sobre la materia del recurso de casación

Del análisis del argumento realizado por el recurrente en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el Tribunal considera que el procesado sustentó su pretensión impugnatoria en los siguientes cargos:

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

- a. Violación de sus derechos, en cuanto se formuló cargos en su contra sin ni si quiera haberle notificado con el inicio de la instrucción fiscal.
- b. Errónea interpretación de la prueba presentada en la audiencia de juicio porque en el numeral cuarto de la sentencia objetada se enumera prueba que nunca fue presentada dentro de este proceso.

Previo a responder los reproches esgrimidos por la defensa técnica del recurrente, el Tribunal debe establecer los requisitos mínimos que exige la técnica y naturaleza del medio de impugnación que nos ocupa, para que un cargo de casación pueda ser considerado como tal.

5.2.1. Los cargos de casación

El Código de Procedimiento Penal, establece:

“Art. 349.- Causales.- El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. [...] No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.”

El recurso de casación, a partir de las reformas introducidas al Código de Procedimiento Penal, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 555, de 24 de marzo de 2009, constituye un medio de un impugnación de las sentencias de apelación⁵ y, como tal, exige a quien reprocha la decisión de la Corte de Apelaciones indique al Tribunal de Casación los cargos que imputa a dicha resolución y en qué forma estos cuestionamientos configuran las causales taxativas del artículo arriba citado; y, además, el perjuicio que se le ha irrogado a un derecho.

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

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

fácticas, constituye violación indirecta de la ley.⁶

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

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

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

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

⁶ CUEVA CARRIÓN, Luis. “La casación en materia penal”, Ediciones Cueva Carrión, 2da. Edición, Ecuador, 2007, Pág. 252

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

En este sentido, es obligación de quien pretende impugnar una sentencia mediante recurso de casación, dirigir su reproche a la sentencia de segunda instancia, como aquella que causa efecto y mediante la cual se garantiza el ejercicio del derecho a la doble instancia; además, el reproche no puede sustentarse en la revisión de prueba, tanto en cuestiones de legalidad como en su contenido, pues está vedado por ley para el Tribunal de Casación, pues tales reproches corresponden a la etapa de juicio o apelación en el ejercicio del contradictorio, limitación propia de la casación ya que su objeto exclusivo de análisis son los errores de derecho en la sentencia.

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

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

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

Con base en estos criterios, el Tribunal procede al análisis de los reproches expresados por la procesada recurrente.

5.2.2. Fundamentación del Tribunal de Casación sobre el recurso

El recurrente planteó el recurso de casación con fundamento en el artículo 349 del CPP; sin embargo, en la audiencia, no cumplió su obligación de formular el recurso en debida forma, ya que, ninguno de los dos reproches se encuentran debidamente formulados.

El recurrente al sustentar su récuso, establece que existe violación a sus derechos pero no determina en qué parte de la sentencia se incurrió en dicha violación, cuál es la norma que se considera infringida y a qué causa de casación se adecua su reproche; y, en el mismo error incurre en su segundo cargo, en cuanto si bien es cierto que establece una causa de casación -errónea interpretación-no determina cuál es la norma que se violentó, qué alcance distinto le dio el juzgador al del legislador; y, cómo dicha violación influyó en la decisión de la causa.

Al respecto, este Tribunal considera imprescindible señalar que, con relación a los aspectos técnicos que supone la interposición de un recurso de casación, la actividad que desempeña el recurrente es esencial, pues, no basta con que el medio de impugnación se active dentro del plazo previsto por la ley y con la simple invocación del interesado, sobre la base de supuestas violaciones a la ley contenidas en una sentencia de segunda instancia. Más aún, si la fundamentación es un acto trascendental porque:

(...) constituye el único medio y oportunidad de sustentación del recurso extraordinario.

Mediante ella se adelanta el debate en derecho (*in iure*), sobre la discutida legalidad del fallo, sin que otorgue la ley nueva oportunidad para adicionarla o corregirla.

Mediante la demanda el recurrente, al formular los cargos, delimita el espacio de la Corte de Casación trazándole la materia de pronunciamiento; ésta sólo puede, en principio, considerar los cargos que se formule al amparo de cada causal y no podrá analizar causales distintas a las señaladas por el recurrente; es éste como demandante quien determina la amplitud de la demanda sin importar que la sentencia pueda ser casable por una causal no propuesta. Sin embargo, tratándose de nulidades, deberá la Corte declararlas de oficio. Así mismo podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que atenta contra las garantías fundamentales (...).⁷

Por lo que no es razonable que el deber de fundamentar el recurso de casación pretenda ser suplido en virtud de la simple inconformidad del recurrente con el fallo de segunda instancia. De esa manera, el Tribunal coincide con el argumento planteado por la Fiscalía, en razón de que, ciertamente, era obligación del recurrente señalar la forma en que, a su decir, se violó la ley en la sentencia, debido a que no se trata de un medio de impugnación cualquiera, sino de un recurso extraordinario de casación; es por ello, que el recurrente debió haber precisado, con argumentos sólidos y fehacientes, por qué la Corte de Apelación incurrió en una violación a la ley, al confirmar la sentencia dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Esmeraldas.

En la especie, entonces, no se trata de indicar que existe una sentencia censurable, sino de explicar cómo el Tribunal de Apelación violó la ley, en cualquiera de sus causales, ya sea por contravención expresa, indebida aplicación o errónea interpretación, pero con la fundamentación en los términos que exige la ley; sin embargo, en el presente, caso la argumentación resulta ser inapropiada.

A pesar de aquello, este Tribunal considera importante aclarar los puntos debatidos en la audiencia:

5.2.3. Violación de sus derechos, en cuanto se formuló cargos en su contra sin

⁷ Op. cit., 37.

ni si quiera haberle notificado con el inicio de la instrucción fiscal.

Sobre el cargo que se refiere a la violación de los derechos del casacionista, en cuanto, a que se formuló cargos en su contra, sin haber sido notificado con el inicio de la instrucción fiscal, al respecto, y conforme ya fue expresado en párrafos anteriores, este Tribunal considera que el argumento del recurrente, en este escenario carece de asidero jurídico, pues, nuevamente se pone en discusión un procedimiento que ya fue debatido ante los juzgadores de instancia y tuvo la explicación respectiva; en consecuencia, este tema de índole procedural, se encuentra atendido, precluido y no es materia de este recurso.

5.2.4. Errónea interpretación de la prueba presentada en la audiencia de juicio porque en el numeral cuarto de la sentencia objetada se enumera prueba que nunca fue presentada dentro de este proceso.

El recurrente estableció que el Tribunal *ad quem* incurrió en una “errónea interpretación” de la prueba, lo cual, conforme ya se ha indicado, en forma reiterada, anteriormente, no constituye una causal de casación establecida en el artículo 349 del CPP; sin embargo, es necesario mencionar que este reproche lo que en realidad pretende es que, este Juzgador valore nuevamente la prueba, a fin de que la pretensión del acusado, en el presente contexto procesal, se adapte a sus pretensiones. Al respecto, nuevamente, se advierte que la casación en materia penal no es un escenario en el cual se pueda volver a valorar la prueba. De hecho, el CPP, en su artículo 349, inciso final, señala en forma expresa que: “No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba”; y, sobre el tema, existe amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Nacional de Justicia.

Esta última, en recientes fallos, ha ratificado el criterio de que las pruebas no pueden ser objeto de valoración en la casación, pues, en caso contrario, se estaría desconociendo el principio de independencia judicial.⁸ De igual forma, sobre esta prohibición la doctrina ofrece el siguiente punto de vista:

⁸ Corte Nacional de Justicia. Resolución No. 050-2013, pronunciada dentro del juicio No. 430-2012.

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

Uno de los argumentos torales para sustentar la anterior afirmación se basó en que como el juicio es público, el método utilizado para transmitir los pensamientos es la oralidad, y los jueces tienen la obligación de presidir la audiencia personalmente sin que deleguen su autoridad, en la que estarán las partes intervenientes en el proceso; entonces, si otros jueces, aunque sean superiores, pero que no estuvieron presentes en el desarrollo de la audiencia de debate, analizan lo resuelto por los inferiores, en realidad se trataría de un nuevo juicio (...).⁹

Sobre las pretensiones y argumentos a los que hace alusión el acusado, una vez que se ha analizado la sentencia de manera detenida y exhaustiva, este Tribunal llega a la conclusión de que el juzgador ha valorado correctamente las pruebas con relación a la existencia de la infracción y culpabilidad; indicando además, que las pruebas han sido practicadas debidamente y bajo el contexto del principio de legalidad previstos precisamente en las normas precisadas por el impugnante.

En ese orden de ideas, este juzgador, luego de haber descartado, de manera motivada, los argumentos que ha esgrimido el procesado al interponer recurso de casación en la presente causa, coincide con la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas en que el hecho juzgado es efectivamente un delito de asesinato y uno de los responsables es Rolando Gabriel Perea Gómez.

SEXTO.- Resolución

Con fundamento en los antecedentes y considerandos, antes enunciados,

⁹ Miguel Ángel Rodríguez Vázquez, *La casación y el derecho de recurrir en el sistema acusatorio* (México D.F.: Instituto de Investigación Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México -UNAM-, 2013), 29 y 30.

tomando en cuenta que el recurrente no ha cumplido su obligación de fundamentar el recurso en los términos previstos en el artículo 349 del CPP, ni ha explicado satisfactoriamente de qué manera la sentencia impugnada ha violado la ley conforme a las causales que señala el artículo antes referido, y al no ser la mera inconformidad con la sentencia una de las causales para que prospere este recurso extraordinario, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, de conformidad con la disposición contenida en el artículo 358 del CPP, declara improcedente el recurso de casación presentado por el señor Rolando Gabriel Perea Gómez. Ejecutoriado el fallo se remitirá al tribunal de origen para su ejecución. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**- f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dr. Jorge Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifco: f) Dra. Carlos Torres Cáceres, Secretario Relator.

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

Quito, 01 de Febrero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 1853-2015
RESOLUCION No. 1928-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: ROSERO ENRIQUEZ IVAN MARCELO
DELITO: TRAFICO DE DROGAS

**PROCESO PENAL 1853-2015
TRÁFICO DE SUSTANCIAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN.
ART. 220.1.D COIP
CONJUEZ NACIONAL PONENTE: DR. RICHARD VILLAGÓMEZ CABEZAS.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL,
PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.- Ciudad de San Francisco de
Quito, VIERNES 21 DE OCTUBRE DEL 2016, LAS 09H11**

VISTOS: El presente enjuiciamiento tiene como antecedente el hecho suscitado el día 10 de octubre de 2015¹, aproximadamente, las 19h15, en la Av. Simón Bolívar y Av. Panamericana Norte, en el Barrio Corazón de Jesús, sector Carapungo, de la ciudad de Quito, mientras agentes de policía se encontraban en servicio, se percata de la presencia de un vehículo rojo, tipo automóvil, marca Volkswagen, de placas de identificación policial ADN-642, que circulaba en “actitud sospechosa” (Sic). Automotor que se estaciona frente al Comisariato Santa Clara, donde los individuos quienes se encontraban a bordo del vehículo, entregan dos objetos en forma de paquetes a una ciudadana² quien se encontraba con una menor de edad en brazos.

Inmediatamente, este vehículo continúa su marcha, siendo abordado por el patrullero, y al realizarse el registro por agentes de policía, al interior del automotor se encuentra a los ciudadanos Iván Marcelo Rosero Enríquez y Luis Ramiro Fuentes Yar, en tanto que en la parte posterior, específicamente en la llanta de emergencia se localizó una sustancia verdosa que conforme el resultado de la aplicación de las pruebas preliminares homologadas (pph) dio positivo para marihuana.

De igual manera, se detuvo a la señora Ana Ubaldina Cayancela Arévalo, quien en su bolso tenía una sustancia envuelta con cinta de embalaje, que al aplicarse las pruebas preliminares respectivas, dio positivo para pasta base de cocaína.

¹ El tribunal adquiere, en la sentencia, inicialmente toma la narración de la acusación fiscal que fija los hechos atribuidos en el día 10 de octubre de 2014 cuando en realidad se trata del 10 de octubre de 2015 conforme los hechos probados conforme el razonamiento judicial expuesto en la decisión judicial.

² Inicialmente identificada, luego se establece que se trata de la señora Ana Cayancela Arévalo.

Una vez verificado el contenido y el peso de las sustancias aprehendidas, arrojó los siguientes resultados: a. pasta base de cocaína con un peso neto de 984.79 gramos; y, b. marihuana, con un peso neto de 17.175,94 gramos.

Con estos antecedentes, se da inicio a la etapa de instrucción que tramitada Que ha sido y luego de realizada audiencia preparatoria de juicio y presentación de dictamen (acusatorio), la señora Jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en Delitos Flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito, con fecha 05 de junio de 2015, las 09h30, dicta auto de llamamiento a juicio en contra de los procesados: Iván Marcelo Rosero Enríquez, Luis Ramiro Fuentes Yar y Ana Ubaldina Cayancela Arévalo, por considerarlos presuntos autores del cometimiento del delito tipificado y sancionado en el artículo 220.1.d del Código Orgánico Integral Penal (COIP), de conformidad con lo establecido en el artículo 42 Ibídem; se ratifica la medida cautelar de prisión preventiva dictada en contra de los acusados así como la medida cautelar real de prohibición de enajenar sus bienes.

Promovida la acción penal y radicada la competencia para la etapa de juicio, el Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha³, con fecha 31 de julio de 2015, las 16h26, dicta sentencia en la que declara a Luis Ramiro Fuentes Yar e Iván Marcelo Rosero Enríquez, autores directos, del delito tipificado y sancionado en artículo 220.1.d COIP (gran escala), con la concurrencia de la circunstancia agravante (genérica) prevista en el numeral 5 del artículo 47 ibídem, por lo que con fundamento en el inciso final del artículo 44 ibídem, se les impone la pena máxima de 13 años prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio, por lo que la pena queda finalmente definida en diecisiete años, cuatro meses de privación de libertad, para cada uno de estos acusados/sentenciados; y, pena pecuniaria de conformidad con el artículo 70.10 COIP, fijada en cuarenta Salarios Básicos Unificados del Trabajador en General.

Con relación a la acusada, señora Ana Ubaldina Cayancela Arévalo, el tribunal la declara autora directa del delito tipificado en el artículo 220.1.c COIP (alta escala), y por no haberse justificado atenuantes previstas en el artículo 45 ibídem, se le impone la pena de 5 años de privación de libertad y pena pecuniaria conforme el artículo 70.8 COIP, de doce Salarios Básicos Unificados del Trabajador en General. No se regulan costas, daños y perjuicios, ni mecanismos de reparación integral, en razón de la naturaleza del delito, conforme lo exige el artículo 622.6 Ibídem. Se ordena el comiso especial de las evidencias descritas en el Parte de detención, con excepción de los documentos personales de los procesados, esto de conformidad con el artículo 69.2 COIP.

³ Integrado por los doctores: Ivon Vásquez Revelo, Vladimir Jhayya, y, Julio Obando.

Disconformes con esta decisión, en ejercicio de su derecho a recurrir, los señores Iván Marcelo Rosero Enríquez y Luis Ramiro Fuentes Yar, interponen sendos recursos de apelación, radicándose la competencia para ante el tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha⁴, que luego de la audiencia respectiva, con fecha 07 de diciembre de 2015, las 14h39, desestiman los recursos interpuestos y consecuentemente confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el aquo.

De la sentencia del adquem, dentro de término legal, Luis Ramiro Fuentes Yar e Iván Marcelo Rosero Enríquez, interponen recurso de casación para ante esta Corte Nacional de Justicia, acusando una presunta violación a la ley, habiéndose admitido el cargo de contravención expresa del artículo 46 COIP.

El Tribunal de Casación conformado por el Dr. Vicente Robalino Villafuerte, ex Juez Nacional Ponente (+), Dra. Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional; y, Dr. Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional; mediante auto de admisión de fecha 25 de febrero de 2016, las 09h00, acepta como único cargo casacional la supuesta violación a la ley por contravención expresa del artículo 46 del Código Orgánico Integral Penal, señalándose los respectivos día y hora para la fundamentación de los recursos de casación interpuestos y por la causal únicamente admitida a trámite.

Con fecha, jueves 03 de marzo de 2016, las 09h45, se lleva a cabo audiencia oral, pública y de contradictorio de fundamentación de los recursos de casación interpuestos, encontrándose conformado el Tribunal de casación por la Dra. Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional; Dr. Vicente Robalino Villafuerte, ex Juez Nacional (+); y, Dr. Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, quienes dictan resolución unánime de manera oral, declarando la nulidad constitucional por falta de motivación de la sentencia dictada dentro de la presente causa por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha de fecha 07 de diciembre de 2015, las 14h39; sin que el prenombrado Tribunal de casación, haya podido emitir sentencia por escrito, debidamente fundamentada y motivada por causas supervinientes al mismo (deceso del señor doctor Vicente Robalino Villafuerte)

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2016, las 08h53, la Dra. Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, Dr. Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional; y, Dr. Iván Saquicela Rodas, Conjuez Nacional, declaran la nulidad (in procedendo) de lo actuado en el proceso sub judice, a partir de la audiencia oral, pública y de contradictorio, de fundamentación de los recursos de casación interpuestos por Luis Ramiro Fuentes Yar e Iván Marcelo Rosero Enríquez, de fecha 03 de marzo de 2016, las 09h45, con el efecto de que se

⁴ Órgano jurisdiccional integrado por los doctores: Mónica Bravo, Juan Marino, y, Patricio Baca.

vuelva a realizar la referida audiencia ante Tribunal de casación debidamente integrado, al no haberse emitido decisión escrita por ausencia definitiva del señor Dr. Vicente Robalino Villafuerte (Juez Nacional).

Luego, la Dra. Gladys Terán Sierra y Dr. Marco Maldonado Castro, Jueza y Conjuez Nacional, respectivamente, presentan sus legales y formales excusas, habiendo sido aceptadas, por lo que corresponde a Tribunal competente emitir sentencia escrita luego de realizada audiencia de fundamentación del recurso de casación propuesto por los señores: Luis Ramiro Fuentes Yar e Iván Marcelo Rosero Enríquez.

1. COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión penal, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE)⁵; artículo 656 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal (COIP), vigente a la fecha del procesamiento; artículo 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) y Segunda Disposición Transitoria⁶, en concordancia con la Ley reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial nro. 38 de 17 de julio de 2013; y, las resoluciones números 1 y 2 de 2015, dictadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia que disponen la conformación de las diferentes Salas de esta alta Corte.

Por lo expuesto, integran Tribunal de Casación, los señores Conjurados Nacionales, doctores: Richard Villagómez Cabezas, Ponente; Edgar Flores Mier e Iván Saquicela Rodas. Órgano jurisdiccional que ninguna de las partes procesales ha cuestionado en su integración, asegurándose de esta manera la garantía del juez imparcial declarada en los artículos: 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), y, 76.7.k CRE.

Este recurso de casación ha sido tramitado conforme los artículos 656 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal (COIP, vigente a la fecha del procesamiento), en concordancia con el artículo 76.3 CRE, sin que exista

⁵ Art. 184 COFJ.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes:

1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley...

⁶ Art. 186 COFJ.- Competencia de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.- La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito conocerá:

1. Los recursos de casación y revisión en materia penal, incluida la penal tributaria y penal aduanera... (...)

omisión sustancial que constituya error in procedendo que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez de lo actuado con ocasión de este medio impugnatorio.

2. FUNDAMENTACIÓN Y DEBATE DEL RECURSO

Habiéndose admitido el recurso de casación propuesto por los justiciables Luis Ramiro Fuentes Yar e Iván Marcelo Rosero Enríquez, por el cargo de contravención expresa del artículo 46 COIP.

La defensa técnica realizada por el señor doctor Iván Durazno, al fundamentar oralmente este medio impugnatorio extraordinario, en lo principal, señala que los señores: Fuentes Yar y Rosero Enríquez, en su momento, facilitaron a la Policía y Fiscalía General del Estado, información relevante, verdadera para establecer la existencia del señor Luis Romo Bravo, quien les entregó a éstos las sustancias sujetas a fiscalización, desconociendo sobre su calidad y contenido para el traslado. De modo que, tanto testimonial como documentalmente se determinó la existencia de Romo Bravo lo que luego sirvió para que éste sea vinculado en la presente causa, encontrándose en calidad de prófugo de la justicia al haberse dictado prisión preventiva en su contra. Por las consideraciones que deja sentadas, pide se aplique los fallos 46-2015 y 453-2011 que reconocen y desarrollan derechos de los procesados.

Concluye que, la información brindada por los hoy recurrentes configura atenuante trascendental conforme la descripción del artículo 46 COIP, por lo que enmendándose el error del tribunal adquem que consta del numeral quinto, se debe aceptar el recurso de casación y por ello imponerse la pena (congrua) privativa de libertad de un tercio que corresponde a los ciudadanos Fuentes Yar y Rosero Enríquez, en concurrencia de esta atenuante trascendental.

En ejercicio del contradictorio, la señora doctora Paulina Garcés Cevallos, delegada del señor Fiscal General del Estado, manifiesta que en el caso concreto no cabe la aplicación de circunstancia atenuante trascendental dado que el tribunal adquem considera que en el caso concreto concurre la agravante de pluralidad de agentes prevista en el artículo 47.5 COIP, lo que impide la aplicación del art. 46 ibidem que exige la no concurrencia de agravantes puesto que en el caso concreto han sido procesados los hoy recurrentes, e incluso la señora Ana Cayancela (no recurrente) y Romo Bravo (prófugo).

Por las consideraciones que deja dichas, pide se declare improcedente el recurso propuesto por los señores Fuentes Yar y Rosero Enríquez.

En ejercicio de derecho a réplica, la defensa de los procesados recurrentes, señores Fuentes Yar y Rosero Enríquez, puntualiza que si se ha configurado atenuante trascendental y que por tanto debe declararse procedente el recurso de casación formulado por ellos.

La defensa de la señora Ana Cayancela (no recurrente), a través del doctor Paúl Gustavo Ludeña, defensor público, expresa que en esta audiencia no se han afectado sus derechos, y pide se aplique el efecto extensivo del recurso de los ciudadanos Fuentes Yar y Rosero Enríquez, en lo que le fuere favorable.

3. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

Conforme así lo ha expresado la jurisprudencia de Corte IDH⁷, el derecho a recurrir es parte del debido proceso y permite el examen sobre la decisión judicial, para establecer su corrección. Por ello, es obligación de los Estados parte de la CADH, adecuar su ordenamiento normativo nacional, para la existencia y vigencia de los medios impugnatorios para el real ejercicio de este derecho que en el caso del Ecuador reconoce el recurso extraordinario de casación, para ante la Corte Nacional de Justicia, en aras de la corrección de la aplicación del derecho en el caso concreto.

La casación proviene del francés *casser* que denota anular, romper, quebrantar. Expresiones que destacan la naturaleza anulatoria de este medio de impugnación⁸ que se origina en los ordenamientos jurídicos de la revolución francesa del siglo XVII, mediante la ley número 27 de primero de diciembre de 1790 dictada por la Asamblea Nacional que creó un Tribunal de casación para anular aquellos procedimientos violatorios expresados en las sentencias.

La casación es un medio impugnatorio extraordinario que se focaliza en la existencia de un error *in iudicando* que se genera por una de las causales del artículo 656 COIP; supuestos que se refieren a la manera en la que el órgano jurisdiccional aplica el ordenamiento jurídico vigente para resolver el caso concreto, pudiendo errar en dos áreas de esta actividad. La primera de estas

⁷ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Véase: <http://corteidh.or.cr/>

⁸ Humberto Fernández Vega, *La casación en el sistema penal acusatorio*, Bogotá, Editorial Leyer, 4^a. ed., s.f., p. 26.

Véase:
Francesco, Cornelutti, *Derecho Procesal Penal*, México, Oxford University Press, 1999, p. 174.

Francesco, Cornelutti, *Cómo se hace un proceso*, Bogotá, Editorial Temis, 3^a. ed., 2012.

áreas es la subsunción, que consiste en la adaptación del relato fáctico obtenido de la valoración probatoria que ha efectuado el órgano jurisdiccional, al supuesto de hecho que requiere una norma jurídica para su aplicación.

De lo cual, son dos los errores que pueden devenir de la subsunción: la falta de aplicación de una norma jurídica cuyo supuesto de hecho concuerda con la narración del contenido fáctico; y, la indebida aplicación de una norma de derecho cuyo supuesto de aplicación no se ha generado en el caso sometido al juzgamiento del tribunal de instancia.

La segunda área del error *in iudicando*, tiene que ver con las consecuencias jurídicas que son previstas por la norma, en aquellos casos en los que efectivamente corresponde su aplicación. En esta área solo puede presentarse la errónea interpretación, y exige de parte de quien lo propone, la aceptación de que la norma utilizada para resolver es la correcta, ya que la impugnación que se hace sobre el fallo se dirige únicamente al sentido y alcance que el órgano jurisdiccional le ha dado a las consecuencias jurídicas que devienen de las normas utilizadas para resolver.

La casación es un instrumento protector de los derechos humanos y de las garantías constitucionales de los sujetos procesales, que procura alcanzar la justicia y recuperar la paz social a través del ejercicio del derecho de impugnación, garantizado en el artículo 76.7.m CRE, en relación con los artículos 8.2.h CADH, 14.5 PIDCP.

A través de casación corresponde el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones a la ley, ya por contravención, indebida aplicación o errónea interpretación, conforme el artículo 656 COIP.

La casación, principalmente, tiene función nomofiláctica, para asegurar la aplicación uniforme del principio de legalidad (sustantiva-adjetiva), y evitar la disparidad o divergencia de criterios interpretativos entre los diversos órganos jurisdiccionales⁹, correspondiendo tal facultad a la Corte Nacional de Justicia (órgano jurisdiccional de cierre).¹⁰

⁹ Teresa Armenta, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, 4^a. ed., Barcelona, 2009, p. 278

¹⁰ La Corte Nacional de justicia (Corte de cierre), sobre el recurso de casación, ha reiterado que:

"… es un recurso extraordinario mediante el cual se pone en marcha un juicio técnico, limitado, de derecho, sobre sentencias que no han adquirido el carácter de firmes, ejecutoriadas, con el propósito de hacer efectivo a las partes procesales el derecho sustantivo y las garantías del debido proceso, unificar, como

En la especie, la sentencia cuestionada mediante recurso de casación propuesto por los señores: Iván Marcelo Rosero Enríquez y Luis Ramiro Fuentes Yar, interponen sendos recursos de apelación, radicándose la competencia para ante el tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que luego de la audiencia respectiva, con fecha 07 de diciembre de 2015, las 14h39, desestiman los recursos interpuestos y consecuentemente confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el aquo. Órgano jurisdiccional que luego de audiencia de juicio, en lo principal, declaró:

a Luis Ramiro Fuentes Yar e Iván Marcelo Rosero Enríquez, autores directos, del delito tipificado y sancionado en artículo 220.1.d COIP (gran escala), con la concurrencia de circunstancias agravante (genérica) prevista en el numeral 5 del artículo 47 ibídem, por lo que con fundamento en el artículo 44 ibídem, se les impone la pena máxima de 13 años prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio, por lo que la pena queda finalmente definida en diecisiete años, cuatro meses de privación de libertad, para cada uno de estos acusados/sentenciados; y, la multa de conformidad con el artículo 70.10 COIP, de cuarenta Salarios Básicos Unificados del Trabajador en General. Con relación a la acusada, señora Ana Ubaldina Cayancela Arévalo, el tribunal la declara autora directa del delito tipificado en el artículo 220.1.c COIP (alta escala), y por no haberse justificado atenuantes previstas en el artículo 45 ibídem, se le impone la pena de 5 años de privación de libertad y pena pecuniaria conforme el artículo 70.8 COIP, de doce Salarios Básicos Unificados del Trabajador en General. No se regulan costas, daños y perjuicios, ni mecanismos de reparación integral, en razón de la naturaleza del delito, conforme lo exige el artículo 622.6 Ibídem. Se ordena el comiso especial de las evidencias descritas en el Parte de detención, con excepción de los documentos personales de conformidad con el artículo 69.2 COIP.

Habiéndose definido mediante auto de admisión el objeto del recurso de casación de los justiciables (Fuentes Yar y Rosero Enríquez) a la contravención expresa del artículo 46 COIP, y, luego de ser escuchados con su argumento contentivo, en audiencia oral, pública y de contradictorio, corresponde a este Tribunal verificar si en la sentencia del ad quem se configura o no este yerro respecto de la norma sustantiva anotada.

criterio auxiliar del derecho, la jurisprudencia nacional; y, reparar los agravios inferidos por las determinaciones del fallo impugnado; de allí que se señala que este recurso se trata de un juicio enmarcado en la dilogía de legalidad y necesidad.”

Inicialmente se ha de considerar que el agravio del recurso de casación propuesto, no se centra en la existencia del delito ni en la responsabilidad penal atribuida a los señores: Luis Ramiro Fuentes Yar e Iván Marcelo Rosero Enríquez a quienes el tribunal adquiere, al resolver sin lugar la apelación y ratificar la sentencia venida en grado, declara autores directos del delito tipificado y sancionado por el artículo 220.1.d COIP, precisándose que la sustancia sujeta a fiscalización atribuida a éstos, es de 17.175,94 gramos de marihuana (peso neto) que se subsume en la descripción de gran escala con una punición conforme la tabla vigente a la fecha del procesamiento con una pena privativa de libertad de 10 a 13 años.

En tanto que, la sustancia atribuida a la señora Ana Ubaldina Cayancela Arévalo, es pasta base de cocaína, con un peso neto de 984,79 gramos, hecho que se subsume en el artículo 220.1.c COIP que describe alta escala con una punición de 5 a 7 años de pena privativa de libertad.

Al no haber ejercido la ciudadana Cayancela Arévalo, recurso ya sea de apelación o de casación, ni haberse beneficiado de efecto extensivo de recurso propuesto por otro justiciable, su situación jurídica ha adquirido caracteres de cosa juzgada.

Al tratarse en el caso concreto de dos sustancias sujetas a fiscalización (pasta base de cocaína y marihuana) debe precisarse que el diseño del COIP y los tipos penales (relacionados) está dado por dos factores a saber:

- a. Cantidad
- b. Calidad de sustancia.

Variables que en definitiva sirven para construir la escala penal, considerando mayor intervención y respuesta penal en atención a calidad y cantidad para el cumplimiento de la proporcionalidad por el que a mayor lesividad mayor punición, conforme así lo exige el artículo 76.6 CRE.¹¹

En tal sentido, conforme así lo precisa la doctrina, la pena tiene tres facetas a saber:

- a. La pena en abstracto, dada por el asambleísta en la ley conforme cada tipo penal.

¹¹ **Art. 76.-** En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. (...)

- b. La pena en concreto, que es la que fija el órgano jurisdiccional en atención a los elementos constitutivos, concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes; y, el grado de participación penal debatido y probado en juicio; y,
- c. La pena penitenciaria, o en el cumplimiento de la pena declarada judicialmente.¹²

La medida de la pena, es una limitación con rango constitucional (art. 76.6 CRE) al ius puniendi, que luego se desarrolla en el esquema normativo legal sustantivo¹³ que es la base para la dictación de la justa medida de la pena por el órgano jurisdiccional en el caso concreto.

La Corte Constitucional¹⁴, considera que la proporcionalidad de la pena es una técnica legislativa que determina la medida de la sanción privativa de la libertad mediante la norma sustantiva penal, y dentro de éstos parámetros se debe determinar la medida de la pena considerando un mínimo (piso) y un máximo (techo) que el Juez debe determinar y motivar en el caso concreto.¹⁵ Cuestión que en nuestro ordenamiento jurídico se denomina pena pendular, o sistema de determinación legal relativo.¹⁶

¹² Santiago Mir Puig, *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, Editorial Repertor, 8^a. ed., 2012, p. 721.

Jacobo López Barja de Quiroga, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, España, Civitas, 2010, pp. 151- 156. La pena se fundamenta en la culpabilidad pero no en criterios de prevención. Por ello la culpabilidad limita la medida de la pena en concreto.

¹³ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho, Editorial Trotta, Madrid, 2009, p. 93.

Desde el garantismo penal, los diez axiomas que limitan el ius puniendi son:

- A1. Nulla poena sine crimine.
- A2. Nullum crimen sine lege.
- A3. Nulla lex (poenalis) sine necessitate.
- A4. Nulla necesitas sine iniuria.
- A5. Nulla iniuria sine actione.
- A6. Nulla actio sine culpa.
- A7. Nulla culpa sine judicio.
- A8. Nullum iudicium sine accusatione.
- A9. Nulla accusatione sine probatione.
- A10. Nulla probatio sine defensione.

¹⁴ Ecuador. Corte Constitucional. sentencia nro. 006-12-SCN-CC, caso número 0015-11-CN

¹⁵ Véase el contenido íntegro de la sentencia indicativa en: www.corteconstitucional.gob.ec

¹⁶ María del Carmen Gómez Rivero et al, *Nociones Fundamentales de Derecho Penal*. Sevilla, Tecnos, 2^a. ed., 2007, pp. 435,436

Para la determinación judicial de la pena (en concreto) se ha de verificar, en su orden, los elementos siguientes:

- i. La existencia del delito a través de sus elementos constitutivos; (art. 220.1.d COIP)
- ii. La existencia de circunstancias atenuantes (art. 47 COIP) y/o agravantes (art. 45 COIP) que conduzcan a la fijación de la justa medida de la pena y de modo individual. (art. 76.6 CRE)
- iii. Individualización del grado de participación de los procesados, ya sea en calidad de autor (art. 42 COIP, mediata, directa, coautoría) cómplice (art. 43 COIP).¹⁷

En el caso concreto, como se ha precisado, la pasta base de cocaína es atribuible a la señora Cayancela Arévalo, en tanto que la marihuana ha sido atribuida en condena a los hoy recurrentes, señores: Luis Ramiro Fuentes Yar e Iván Marcelo Rosero Enríquez.

La cantidad de pasta base, correspondiente a la señora Cayancela Arévalo tiene un peso neto de 984,79 gramos, lo que se adecua en el artículo 220.1.c COIP que describe alta escala con una punición de 5 a 7 años de pena privativa de libertad,¹⁸ a quien se la ha impuesto en calidad de autora la

Este sistema es el que opera en España, al igual que en Ecuador.

¹⁷ Jacobo López Barja de Quiroga, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, España, Editorial Aranzadi, 2010, p. 153

La culpabilidad tiene doble faceta: como fundamento de la pena y como medida de la pena. Como fundamento de la pena, el principio de culpabilidad conforma el principio axiomático de que **no hay pena sin culpabilidad**, lo que significa que no cabe culpabilidad sin que concurra dolo o imprudencia según el delito de que se trate.

La culpabilidad como fundamento de la medida de la pena cumple las siguientes funciones limitadoras al ius puniendo:

- a) permite establecer graduaciones; y,
- b) impide que por fines de prevención se imponga una pena más grave de la medida de la culpabilidad.

¹⁸ **Artículo 220.- Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.**– La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente:

1. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las

pena de cinco años por considerarse probados los elementos constitutivos del tipo penal, sin agravantes ni atenuantes.¹⁹

En tanto que, la sustancia atribuida a los hoy casacionistas (Fuentes Yar y Rosero Enríquez) tiene un peso neto de 17.175,94 gramos de marihuana que se encuadra en el artículo 220.1.d. COIP como gran escala con una punición, conforme la tabla vigente a la fecha del procesamiento, con una pena privativa de libertad de 10 a 13 años.²⁰

Pese a tratarse de dos sustancias sujetas a fiscalización, la Fiscalía General del Estado, al momento de ejercer la acción penal no considera cumplidos los elementos de concurso material cuya consecuencia desembocaría en la sumatoria de delitos, el aumento de la punición con límite de cuarenta años.

Esta forma de ejercicio de la acción penal luego es trascendente para la atribución de responsabilidad penal conforme el tipo penal (diferenciado por cantidad y calidad en alta y gran escala) y el grado de participación de los justiciables.

Sobre la gran escala, el artículo 220.1.d COIP establece una pena privativa de libertad en abstracto con una base de 10 años y un techo de 13 años. Más al haberse atribuido, tal conducta a los señores: Fuentes Yar y Rosero Enríquez, y luego haberse precisado su participación en calidad de autores directos, tal hecho implica que participaron de tal conducta en el mismo grado, ergo aquello conduce a la misma determinación judicial de la medida de la pena,

escalas previstas en la normativa correspondiente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera:

(...) c) Alta escala de cinco a siete años. (...)

¹⁹ En apelación el tribunal estima que por la garantía de non reformatio in pejus no puede empeorar la situación jurídica de la recurrente, esto pese a que Cayancela Arévalo no ha recurrido.

²⁰ **Artículo 220.- Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.-** La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente:

2. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa correspondiente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera:

(...) d) Gran escala de diez a trece años

tanto más que el artículo 47 COIP establece un esquema de circunstancias agravantes genéricas (aplicables a todos los tipos penales) entre las que consta la pluralidad de sujetos activos, lo que el tribunal adquiere estimado probado, entendiéndose por tal circunstancia agravante, la concurrencia de dos o más personas²¹ que en calidad de agentes perpetran el delito ya sea como autores y/o cómplices.²²

En contrapartida el tribunal no atribuye a los señores: Fuentes Yar y Rosero Enríquez el tipo penal del artículo 220.1.c COIP (gran escala) por la pasta de base de cocaína (peso neto de 984,79 gramos) atribuida única y exclusivamente a la señora Cayancela Arévalo.

Por tanto, la pluralidad de sujetos activos que el tribunal adquiere estimado probada como circunstancia agravante, opera respecto del tipo penal previsto en el artículo 220.1.d que describe alta escala por la cantidad de 17.175,94 gramos de marihuana (peso neto) atribuido a los justiciables Fuentes Yar y Rosero Enríquez quienes se presentan actualmente como casacionistas.

El artículo 46 COIP, que es materia del reproche casacional mediante (causal de) contravención expresa, en su parte literal dice:

Atenuante trascendental.- A la persona procesada que suministre datos o informaciones precisas, verdaderas, comprobables y relevantes para la investigación, se le impondrá un tercio de la pena que le corresponda, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción.

Esta norma sustantiva penal, tiene dos requisitos para su procedencia:

- a. Que la persona procesada suministre datos o informaciones precisas o verdaderas, comprobables y relevantes para la investigación

²¹ En el CP, la pluralidad de sujetos activos recibía el tratamiento bajo la denominación de "pandilla", constituida por tres participantes o más.

²² El COIP tiene un esquema de participación penal que reconoce: autoría y complicidad conforme el artículo 41 que dice:

Artículo 41.- Participación.- Las personas participan en la infracción como autores o cómplices. (...)

La autoría (art. 42 COIP) puede ser de tres formas: mediata, directa, coautoría. Esto a diferencia del CP en que se diferenciaba: autoría, complicidad y encubrimiento. Actualmente el encubrimiento es tipo penal autónomo conforme el inciso segundo del art. 272 COIP.

b. La no concurrencia de agravantes.

Es incontrovertible que los señores Fuentes Yar y Rosero Enríquez, conforme así lo reconoce el tribunal adquem en sentencia, cumplieron el primer requisito al brindar información precisa, verdadera, comprobable y relevante, respecto de la existencia del ciudadano Luis Romo Bravo quien les ha facilitado las sustancias sujetas a fiscalización, esto se ha introducido a través de sus declaraciones y mediante prueba documental conforme así lo ha recalcado también en sede de casación el señor doctor Iván Durazno, defensor técnico de los justiciables.

No obstante, el segundo requisito no ha operado, toda vez que el adquem estima que los señores Fuentes Yar y Rosero Enríquez han actuado en pluralidad al cometer el delito, lo que constituye circunstancia agravante conforme el artículo 47.5 COIP, lo que maximiza la punición conforme la regla (general) del inciso final del artículo 44 ibidem, que dice:

(...) Si existe al menos una circunstancia agravante no constitutivas o modificatorias de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio.

De modo que, la existencia de una circunstancia agravante²³ no solo que neutraliza las circunstancias atenuantes sino que provocan sinergia al dar como resultado la imposición de un tercio más al máximo de la pena prevista en abstracto en el tipo penal. Por lo que, la concurrencia de pluralidad de sujetos activos: señores Fuentes Yar y Rosero Enríquez, declarados autores directos del delito tipificado y sancionado en el artículo 220.1.d COIP, da lugar una pena congrua de 13 años de privación de la libertad, más un tercio, de lo cual la pena congrua declarada por el adquem es la de diecisiete años, cuatro meses de privación de libertad, para cada uno de los acusados; pena pecuniaria de cuarenta Salarios Básicos Unificados del Trabajador en General. No se regulan costas, daños y perjuicios, ni mecanismos de reparación integral, en razón de la naturaleza del delito, conforme lo exige el artículo 622.6 Ibídem. Se ordena el comiso especial de las evidencias descritas en el Parte de detención, con excepción de los documentos personales de conformidad con el artículo 69.2 COIP.²⁴

Por las consideraciones anotadas, este Tribunal estima que el adquem no ha cometido error in iudicando en los términos que cuestionan los señores casacionistas, advirtiéndose que la decisión judicial cumple con la garantía de motivación de las decisiones judiciales, parte del debido proceso y

²³ No se exige pluralidad de agravantes, basta una conforme así lo dispone la regla.

²⁴ Conforme así ha sido declarado por el tribunal aquo y ratificado por el adquem.

componente fundamental del derecho a la defensa, contenido en el artículo 76.7.I CRE que exige:

- i) La enunciación de las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión; y,
- ii) La explicación la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho a lo que se denomina principio de congruencia.

La Corte IDH, así como el TEDH²⁵ han señalado que la motivación de las resoluciones judiciales en general y de las sentencias en particular forma parte de la noción del debido proceso y obliga al juzgador a expresar adecuadamente en sus sentencias aquellas razones en que se fundamenta su decisión²⁶, y ello comprende tanto la motivación jurídica (*iure*) como la motivación fáctica.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte IDH, manifestó que:

"La motivación es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. En este sentido, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos para salvaguardar el debido proceso".²⁷

Por ello, motivar, tal y como lo expresó Corte Constitucional, es:

(...) "encontrar la justificación por la cual se pronunció en determinada forma el juez o jueza que resolvió la causa puesta a su conocimiento, la cual debe producirse de manera razonada atendiendo a las circunstancias particulares del caso y apegada a los preceptos

²⁵ Héctor Fix-Zamudio, *Los Derechos Humanos y su Protección Internacional*, Grijley Chiclayo, 1^a. Ed., Perú, 2009, pp. 197-270

²⁶ Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, art. 18, estatuye la obligación de motivar las decisiones y se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento del sistema impugnatorio, el adecuado control del poder del cual los jueces son los titulares, y, en especial la justicia de las decisiones judiciales.

²⁷ Corte IDH. Caso Suárez Peralta vs. Ecuador

constitucionales y legales".²⁸

En este mismo orden de ideas, la Corte Constitucional, luego estableció los tres elementos o requisitos que debe contener una resolución para considerarse constitucionalmente motivada, los cuales son razonabilidad, lógica y comprensibilidad.²⁹

Una resolución cumple con la razonabilidad cuando se adecúa a lo que el derecho establece para determinada circunstancia fáctica; por ello, la CRE expresa que una resolución motivada debe enunciar las normas o principios jurídicos que la sustentan. De lo cual, la razón del juez debe fundamentarse en el derecho, sea en las normas constitucionales o infra constitucionales (legales), en las normas internacionales de derechos humanos, en la jurisprudencia nacional (constitucional u ordinaria) o internacional o en la doctrina generalmente aceptada.

El requisito de lógica, exige la apropiada y coherente relación entre las premisas (silogismos) que establece el tribunal adquiere en su sentencia, con la conclusión a la que llega luego de su análisis argumentativo, en este caso con ocasión del recurso de apelación propuesto por los justiciables Fuentes Yar y Rosero Enríquez.

Finalmente, la comprensibilidad, obliga al órgano jurisdiccional a ser claro en el uso del lenguaje al dictar su sentencia, esto con miras a su fiscalización en dos ámbitos, ora por:

- a. las partes procesales, lo que se denomina control endo procesal; y,
- b. por la ciudadanía, es decir un examen amplio por quienes no son parte del proceso penal (exo procesal).

La exigencia de motivación de las decisiones del poder público se encuentra también en el artículo 130.4 COFJ³⁰ y obliga al órgano jurisdiccional, ya sea uni

²⁸ Ecuador. Corte Constitucional. Sentencia No. 194-14-SEP-CC, caso N. 0380-12-EP, de 6 de noviembre de 2014,

²⁹ Ecuador. Corte Constitucional. Sentencia No. 0227-12-SEP-CC

³⁰ Art. 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:

(...) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los

o pluripersonal, expresar de modo racional, lógico y comprensible la ratio decidendi con la que se da solución al caso concreto, siendo este un derecho de las partes en pugna dentro de un conflicto penal.

En conclusión, la sentencia que hoy se reprocha en sede de casación, es lógica, razonable y comprensible, al explicarse los hechos atribuidos a los justiciables y adecuación en el marco normativo penal, esto a la luz de la prueba actuada en juicio, y sobre todo habiendo sido narrada la decisión en lenguaje sencillo y de fácil asimilación.

4. RESOLUCIÓN

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por unanimidad, declara improcedente el recurso de casación propuesto por los señores Luis Ramiro Fuentes Yar e Iván Marcelo Rosero Enríquez. Tampoco existe mérito para casar ex oficio. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen, para los fines de ley. **NOTIFÍQUESE.-** f) Dr. Edgar Flores Mier, **CONJUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Iván Saquicela Rodas, **CONJUEZ NACIONAL**; f) Dr. Richard Villagómez Cabezas, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifíco: f) Dr. Carlos García Rodríguez, Secretario Relator.

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

Quito, 01 de Febrero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 1504-2015
RESOLUCION No. 1929-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Ena Mariela Molina Aguilar y otro
DELITO: ABUSO DE CONFIANZA

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

Quito, jueves 20 de octubre del 2016, las 09h58

VISTOS: La Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, mediante sentencia de mayoría, acepta el recurso de apelación interpuesto por el acusador particular y revoca la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo, declarando a Ena Mariela Molina Aguilar, autora y responsable del delito de abuso de confianza, imponiéndole la pena de 3 años de prisión y al pago de USD \$10.000 dólares de los Estados Unidos, para los perjudicados, por concepto de costas judiciales, daños y perjuicios ocasionados. Inconforme con esta sentencia interpone recurso de casación la procesada Ena Mariela Molina Aguilar.

Aceptado a trámite el recurso de casación y habiéndose cumplido con la audiencia oral, pública y contradictoria que establece el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal¹, a la que concurrieron: el Dr. Juan Carlos Perea, en representación de la procesada recurrente Ena Mariela Molina Aguilar y del procesado no recurrente Cecilio de Jesús Aguilar; el Dr. Ricardo Vanegas, por el acusador particular Oswaldo Vicente Orozco Lupercio; y, el Dr. José García Falconí, delegado del señor Fiscal General del Estado; cumpliéndose con el trámite previsto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

¹ Art. 352 de Código de Procedimiento Penal.- El recurso se fundamentará en audiencia oral, pública y contradictoria, siguiendo el procedimiento previsto en el Art. 345 de este Código, en lo que fuere aplicable.

En las audiencias de los procesos de casación que tengan por objeto la impugnación de sentencias expedidas en procesos de acción penal pública, se contará con la intervención del Fiscal General del Estado, o su Representante o Delegado, debidamente acreditados.

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

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

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

Habiéndose, mediante sorteo de ley, designado a este Tribunal de casación, integrado por el Dr. Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional Ponente, de conformidad al artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, la Dra. Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, por reemplazo del Dr. Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional y el Dr. Richard Villagómez, Conjuez Nacional, en reemplazo del Dr. Marco Maldonado Castro, Juez Nacional, quienes se encontraban con licencias debidamente legalizadas, de conformidad a lo dispuesto en los oficios N° 1057-SG-CNJ-MBZ y 1054-SG-CNJ-MBZ, de 1 de agosto de 2016, suscritos por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, somos competentes para conocer y resolver el recurso de casación penal planteado.

SEGUNDO. VALIDEZ PROCESAL.

Analizado el trámite del presente recurso de casación, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear

nulidad procesal, en consecuencia, este Tribunal, declara la validez de lo actuado con ocasión del recurso de casación.

TERCERO. ANTECEDENTES.

La procesada Ena María Molina Aguilar, interpone recurso de casación de la sentencia emitida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, de 9 de septiembre de 2015, a las 10h59, en la que revoca la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo, declarándola autora y responsable del delito de abuso de confianza, imponiéndole la pena de 3 años de prisión y al pago de \$ 10.000 USD para los perjudicados, de igual forma interpone recurso de casación el acusador particular Ángel Edmundo Cuadrado Bastidas.

CUARTO. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

FUNDAMENTACIÓN DE LA PROCESADA RECURRENTE.

El doctor Juan Carlos Perea, en representación de la procesada recurrente Ena Mariela Aguilar, en síntesis manifestó:

Este recurso de casación fue interpuesto según el artículo 76 número 7 letra m) de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 8.2 letra h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conjuntamente con el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

La sentencia que se recurre es la emitida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, ya que vulnera la ley por contravención expresa de los artículos 250, 252 y 304-A del Código de Procedimiento Penal lo que conlleva a otra vulneración de la ley, por indebida aplicación del artículo 560 del Código Penal.

Al referirse a los hechos, señala que hay 4 personas quienes realizaron el contrato, adquiriendo un bien inmueble, en calidad de compradores, pero resulta que se procesa solo a dos y se confirma el estado de inocencia de uno y solo Ena Molina, es declarada culpable.

Considera la recurrente que, esta sentencia vulnera de manera expresa los artículos 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal, estos artículos tratan sobre la finalidad de la etapa de juicio y de la existencia de la infracción como de la culpabilidad; cuando dice el artículo 250, que la existencia y responsabilidad de la infracción será dada por todos los actos procesales evacuados en audiencia de juicio.

El artículo 252 señala, que la culpabilidad y responsabilidad se obtendrá en base a las pruebas de cargo y de descargo; mientras que el artículo 304-A determina que se establecerá la culpabilidad, cuando exista la certeza, emitida por toda la prueba evacuada en juicio, de que existan indicios de que su defendida es culpable del delito de abuso de confianza.

Indica, que esto no existe en toda la sentencia, ya que jamás se evacuó un solo indicio que subsuma la conducta de su defendida, al tipo penal del artículo 560, ni siquiera del tipo penal objetivo, peor al tipo penal subjetivo, por tanto alega contravención expresa, que conlleva de manera concómitante, a una indebida aplicación del artículo 560; solicitando que se acepte la casación y se confirme el estado de inocencia de la procesada.

La misma defensa a nombre del procesado no recurrente Cecilio Aguilar, señala que nada tiene que alegar y se reserva el derecho a su intervención en el caso que la Fiscalía y la acusación particular tenga algo que señalar en su contra.

CONTRADICCIÓN POR PARTE DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO.

El doctor José García Falconí, delegado del señor Fiscal General del Estado, quien en síntesis expresó:

En el presente caso, consta la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas, en la que se ratifica la inocencia de la procesada no recurrente y de esta sentencia apela la acusación particular y la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, por voto de mayoría, señala que existe con certeza el delito tipificado y sancionado en el artículo 560 del Código Penal y la responsabilidad de la procesada, como autora de dicho ilícito y le impone la pena de 3 años de prisión, más el pago de USD. \$10.000 dólares, además del pago de daños y perjuicios.

De esta sentencia, se ha manifestado que hay una contravención expresa de los artículos 250, 252 y 304 A del Código de Procedimiento Penal y una indebida aplicación del 560 del Código Penal; señalando la Fiscalía, que el recurso de casación es extraordinario y técnico, limitado, que tiene su fundamento en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, es decir, que se limita a hacer un análisis jurídico exclusivamente entre la sentencia y la ley.

En este caso la sentencia impugnada, es decir el voto de mayoría de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas y la ley, a fin de analizar si en esta sentencia se violó la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación y el artículo 349 inciso segundo del Procedimiento Penal es categórico en manifestar, que no se puede volver a valorar la prueba en recurso de casación, lo que implícitamente la defensa técnica de la procesada está solicitando, que se vuelva a valorar la prueba, porque considera que no hay prueba alguna de que se cometió el delito contemplado en el artículo 560 del Código Penal.

La Fiscalía indica que, la indebida aplicación existe, cuando el precepto pertinente en el caso controvertido no es procedente y es cuando se aplicó mal una disposición y debiéndose aplicar otra; limitándose a señalar de una manera muy general, que existe contravención expresa de los artículos 250, 252 y 304 A del Código de Procedimiento Penal y que hay una indebida aplicación del artículo 560 del Código Penal, pero es fundamental en un recurso de casación establecer, no de una manera general como se ha dicho en esta audiencia, sino como influyó esa violación de la ley en la sentencia.

En tal virtud, dice Fiscalía, que considera que no se ha fundamentado, en la forma técnica como lo establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación interpuesto por Ena Mariela Molina Aguilar, por lo que solicita como representante del señor Fiscal General del Estado que se lo deseche y se disponga que se devuelva el proceso al Tribunal inferior para la ejecución de la sentencia.

CONTRADICCIÓN POR PARTE DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR.

El señor Oswaldo Vicente Orozco Lupercio, acusador particular, a través de su abogado doctor Ricardo Vanegas, quien en síntesis señaló:

El recurso de casación, al ser formal debe cumplir con lo expresamente señalado en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; y, corresponde que en este momento procesal el recurrente fundamente de qué forma señaló la sentencia, que fuera dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, y cómo se ha violado la ley en los artículos 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal y se ha inaplicado indebidamente el artículo 304-A, de ese mismo cuerpo legal, cuando por voto de mayoría se sentenció a la señora Ena Mariela Molina Aguilar, con pena de 3 años de prisión y al pago de una multa de USD. \$10.000 dólares.

Señala la acusación particular, que este no es un recurso para alegar nuevas pruebas, porque no es para eso que se ha creado el recurso de casación.

Las pruebas ya fueron actuadas en su momento y el abogado de la recurrente no ha logrado realizar una exposición, fundamentada y con claridad ya que tampoco ha señalado de qué manera se ha inaplicado indebidamente el artículo 560 del Código Penal.

La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, luego del análisis respectivo, ha aplicado correctamente esta norma, no le corresponde a éste Tribunal analizar las pruebas de cargo y de descargo, como lo ha señalado el recurrente, lo que se tiene que analizar es si se aplicó o no correctamente el artículo 560 del Código Penal, o si se violó o no el artículo 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal; considerando que la Sala, por el contrario, con razones jurídicas, ha logrado determinar que si existe un delito y que si existe la responsabilidad penal, y por eso ha dictado la sentencia que ha sido recurrida, solicitando se deseche el recurso interpuesto por la procesada, por no encontrarse debidamente planteado.

RÉPLICA POR PARTE DE LA PROCESADA RECURRENTE.

El doctor Juan Carlos Perea, en representación de Ena Mariela Molina Aguilar, quien en síntesis manifestó:

Considera necesario aclarar, que una cosa es pedir valorar la prueba y otra cosa es tenerla en cuenta, para saber si se aplica o no un precepto legal y eso es lo que ha manifestado en primera instancia.

La pertinencia para la vulneración del artículo 560 del Código Penal, es indebidamente aplicado, porque resulta que aplicándose de manera correcta los artículos 250 y 252 y 304-A del Código de Procedimiento Penal, no tenía que aplicarse el artículo 560 del Código Penal, declarando la responsabilidad; sino que tenía que dictarse una sentencia que confirme el estado de inocencia de la procesada porque en reiteradas sentencias la Corte Nacional de Justicia, ha manifestado que para que exista abuso de confianza es necesario que existan tres requisitos; que exista una persona que se le encargue un bien mueble a una persona y que esta persona tenga la obligación jurídica de restituirlo; y, que esta persona disipe o distraiga dichos bienes; pero en las sentencias del Tribunal Penal y la Sala de la Corte Provincial no existe esto, es por ello que es indebidamente aplicado el artículo 560 del Código Penal y en vez de este artículo debía confirmar el estado de inocencia.

DERECHO DE ÚLTIMA PALABRA:

Derecho de última palabra de la procesada Ena Molina Aguilar, quien en síntesis expresa:

Que ella, conjuntamente con su esposo Cecilio de Jesús Aguilar y Ronald Fabián Montoya Cucalón y Alcira Marisol Bolaños López, compraron un predio a los cónyuges Noguera Tacuri, el 21 de mayo de 2007; que por sus propios derechos compraron ese predio como personas naturales, jamás compraron en representación de nadie, con la finalidad de levantar un proyecto comercial, porque son comerciantes; que la compra la han hecho con una hipoteca abierta por USD \$50.000 dólares; hecha la compra, han levantado el proyecto comercial y han dado promesas de compra venta a los interesados; les han dado promesa de compra venta a los interesados.

Y que se sumaron socios y no socios, los que estaban interesados en la compra lo hacían; para su sorpresa, la Asociación dice que han abusado de la confianza de ellos, lo que no ha sucedido, indicando que la propiedad la ha comprado con

sus propios recursos, que jamás ha abusado de la confianza de nadie. Que el Tribunal de Garantías Penales le ha declarado inocente y que por ello está aquí, para que se ratifique su inocencia.

QUINTO. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN.

La casación, es un recurso técnico y extraordinario, que no constituye una nueva instancia de análisis sobre los hechos presentados en el caso, sino que realiza únicamente un estudio in iure de la sentencia de segunda instancia, para determinar posibles violaciones, a la ley, ya sea, por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación, tal como disponen las causales del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, constituyendo un instrumento protector de los derechos y garantías fundamentales de las partes, en el ámbito penal, formando parte de los medios de impugnación del sistema procesal penal, proporcionando a los sujetos procesales, la defensa del imperio del derecho en las decisiones judiciales.

El recurso de casación tiene por objeto enmendar los errores de derecho que han incurrido los juzgadores de instancia, para que prevalezca la correcta administración de justicia; toda vez, que la primera causal por la contravención expresa, se presenta cuando el juzgador ha dejado de utilizar una norma jurídica; la segunda, se refiere a la indebida aplicación que se presenta cuando el juzgador ha utilizado una norma jurídica sin tomar en cuenta los hechos para su aplicación; y por último, la tercera, esto es, la errónea interpretación se produce cuando el juzgador ha utilizado una norma jurídica adecuada, pero la ha interpretado dándole un sentido y alcance que no corresponde; debiendo el recurrente en la argumentación jurídica plantear: a) la determinación de la parte específica de la sentencia en la cual encuentra el error de derecho; b) la confrontación entre el razonamiento del juzgador sobre la aplicación o interpretación de la norma jurídica que considera ha provocado dicho error de derecho, así como, la interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y, c) la explicación de la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada; todo lo cual no fue planteado por los recurrentes en la fundamentación de los recursos.

La recurrente Ena Molina, en la primera parte de su intervención se refirió, a que existe contravención expresa de los artículos 250, 252 y 304-A del Código de Procedimiento Penal, esta causal del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, opera cuando se hace caso omiso a la disposición legal, o es contrario a lo que ella prescribe, lo que implica contravenir, contrariar o inobservar la ley, en el presente caso este Tribunal de Casación luego de confrontar la sentencia con lo aseverado por la recurrente concluye que no se ha violado los artículos detallados ya que los juzgadores de instancia han llegado a la certeza de la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, por lo que la alegación de la defensa técnica al señalar que la contravención expresa ha provocado la indebida aplicación del artículo 560 del Código Penal; podemos concluir que las normas procesales citadas se refieren a que la finalidad del juicio es llegar a la certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado, obtenido de las pruebas de cargo y de descargo que los sujetos procesales aporten en la audiencia de juzgamiento por lo que esté fundamento no procede.

Mientras que el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, señala las reglas generales para la sentencia, indicando que debe ser motivada; pero la simple enunciación de dichas normas no constituyen causal válida de casación, ya que al ser un recurso extraordinario y eminentemente técnico se debe señalar cómo y de qué forma se produjo el error de derecho y cómo éste influye en la decisión de la causa, lo que no hizo la recurrente ya que señaló que no hay un solo “indicio” para establecer su participación en el evento delictivo que investiga esta causa, cuando en realidad el análisis realizado por los juzgadores de instancia se refieren a la prueba actuada en juicio que es aquella que es pedida, ordenada y practicada conforme los principios de contradicción entre los sujetos procesales y de inmediación con los juzgadores y no a elementos de convicción o indicios que se recogen en la fase preprocesal de investigación previa o procesalmente en la instrucción fiscal, por lo que no tiene sustento jurídico lo manifestado por la recurrente.

Al señalar la procesada que no están reunidos los elementos constitutivos del tipo penal del artículo 560 del Código Penal, sostiene que se ha producido una indebida aplicación de dicha norma, lo que tampoco es técnicamente correcto,

ya que esta causal se perfecciona de acuerdo a la técnica de la casación, como lo dice el tratadista Rodríguez Choconta cuando:

El juez al proferir la sentencia, la funda en una norma que no es aplicable al caso, dejando de aplicar la que corresponde; de manera que el error recae en la adecuación de la norma a un caso concreto; aplica la que no lo regula. Esto acarrea la inaplicación de la norma sustancial que corresponde realmente. [...] el sentenciador realiza una falsa adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla el dispositivo legal y deja de lado el precepto que está llamado a ser aplicado [...] Es un error de adecuación de selección", y se produce cuando la norma aplicada, que tiene validez jurídica, no regula, no recoge los hechos probados y juzgados, cuando estos no se adecuan ni corresponden a ella.²

Citado por el tratadista antes nombrado, Álvaro Pérez Vives, al referirse a la indebida aplicación dice:

No se trata que una ley suficientemente explícita deje de ser aplicada al caso pertinente; tampoco de que una ley obscura fue interpretada en el sentido menos conforme a su verdadero espíritu, sino que lisa y llanamente que un texto, cuyo contenido nadie discute, ha sido aplicado a un caso que le es manifiestamente extraño o se le ha hecho producir efectos no contemplados en la norma³

De los conceptos expuestos, se evidencias dos presupuestos: 1. Que la norma con la que se subsumieron los hechos, no es la aplicable al caso; y 2. que producto de ello, la disposición sustancial que la regula fue inaplicada, que es cuando se perfecciona la proposición jurídica completa, respecto de esta causal.

El recurrente, expuso la norma que consideró fue indebidamente aplicada, mas, no señaló cuál era la norma que debía haber sido aplicada, incumpliendo por tanto con la proposición jurídica completa.

Del análisis de la sentencia atacada los juzgadores de instancia en forma lógica, razonable y coherente establecieron los hechos y los enlazaron con la prueba actuada en juicio, llegando con certeza a establecer en el considerando sexto que: "de los dos instrumentos públicos referidos en el considerando anterior, se comprueba la existencia material del delito de abuso de confianza que, en forma premeditada y dolosa comete la procesada Ena Molina Aguilar, única acusada por la Fiscalía en el cometimiento de la infracción".

En el considerando séptimo, se indican que con la prueba documental aportada por la acusación particular y que es objeto de análisis del parte del tribunal se

² Orlando A. Rodríguez, 239

³ Ibíd., 239.

obtiene que la procesada Ena Molina Aguilar, en su calidad de dirigente abusa de la confianza de los socios de la Asociación de Comerciantes Mayoristas “23 de Junio” y que al decir del actual presidente Ángel Edmundo Cuadrado Bastidas, la Asamblea General, le confió la compra-venta de los dos terrenos ubicados en la Urbanización Brisas del Zaracay, de la ciudad de Santo Domingo de los Tsáchilas, por el precio de \$500.000 dólares, que debían ser pagados en el plazo de 24 meses con letras de \$17.000 dólares cada una y una entrada de \$50.000 dólares; que del testimonio rendido por el acusador particular antes referido, señala que los socios ejercen la posesión de los dos lotes de terreno desde el 2007, donde realizaban ferias semanales, y que la procesada les ha planteado varios juicios argumentándose ser la dueña del terreno y que la deuda contraída por la compra de los predios ya ha sido cancelada; llegando a establecer que la procesada es responsable y culpable del delito de abuso de confianza, señalando que la conducta antijurídica de Ena Molina Aguilar se ajusta a la figura penal del delito de abuso de confianza previsto y tipificado en el artículo 560 del Código Penal, ya que la escritura de compra- venta se la hace a su nombre y al de su cónyuge así como de otras dos personas más que constan como compradores y no lo hicieron en representación de los socios de la Asociación de Comerciantes Mayoristas “23 de Junio” cuya figura es conocida como apropiación indebida siendo su verbo rector el de disponer que es lo que precisamente ejecuto la procesada perjudicando a los socios quienes aportaron semanalmente el dinero para la compraventa de los predios de los que estaban en posesión.

Con lo anteriormente expuesto este Tribunal de Casación considera que se encuentra probada la existencia del delito y la responsabilidad de la recurrente cumpliéndose con lo dispuesto en los artículos 250, 252 y 304-A del Código de Procedimiento Penal, ya que con las pruebas actuadas en juicio se llegó a la certeza de que la procesada es autora de dicha infracción tipificada y reprimida en el artículo 560 del Código Penal, por lo que no procede lo planteado por la recurrente.

Debemos dejar constancia que lo planteado por la recurrente es un razonamiento subordinado ya que alegar en primer lugar la contravención expresa de los artículos referidos en el considerando anterior, origina el segundo cargo que es la indebida aplicación del 560 del Código Penal, de modo que el

primer yerro es antecedente del segundo y el segundo del tercero, etc., por lo tanto consecuencia del anterior por lo que no existe fundamentación válida para sustentar el supuesto error de derecho, ya que de lo anotado anteriormente se establece que la sentencia examinada cumple con los parámetros de lógica, razonabilidad y comprensibilidad por lo que este Tribunal de Casación la considera motivada.

En uso de la facultades correctivas establecidas en el artículo 131 del Código Orgánico de la Función Judicial, se declara la incorrección de la actuación del Fiscal que impulsó la etapa de instrucción y la etapa de juicio, al no haber promovido la acción penal en contra de las otras personas sospechosas que aparecen suscribiendo las escrituras en conjunto con la procesada Ena Molina Aguilar, con quien se encontraban en igualdad de condiciones.

Además del análisis del recurso planteado como de la sentencia examinada este Tribunal de Casación dispone que se remita las copias certificadas de la sentencia y demás piezas procesales pertinentes a la Fiscalía General del Estado para que de considerarlo pertinente, ejerza la acción penal por el presunto delito de enriquecimiento privado injustificado en el que pudieran haber intervenido la recurrente y demás sospechosos.

SEXTO. RESOLUCIÓN.

Por las consideraciones antes indicadas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, al no haberse justificado el error de derecho, de conformidad con las causales establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad declara:

1. Improcedente el recurso planteado por Ena Mariela Molina Aguilar.
2. En uso de la facultades correctivas establecidas en el artículo 131 del Código Orgánico de la Función Judicial, se declara la incorrección de la actuación del Fiscal que impulsó la instrucción y la etapa de juicio, al no haber promovido la acción penal en contra de las otras personas sospechosas que aparecen suscribiendo las escrituras en conjunto con la

procesada Ena Molina Aguilar, con quien se encontraban en igualdad de condiciones.

3. Se remita las copias certificadas de la sentencia y demás piezas procesales pertinentes a la Fiscalía General del Estado, para que de considerarlo pertinente, ejerza la acción penal por el presunto delito de enriquecimiento privado injustificado en el que pudieran haber intervenido la recurrente y demás sospechosos. Actúa como Secretario Relator Dr. Carlos Rodríguez García. **NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.-** f) Dr. Jorge M. Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dra. Zulema Pachacama Nieto, **CONJUEZA NACIONAL**; f) Dr. Richard Villagómez Cabezas, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 01 de Febrero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 1020-2014
RESOLUCION No. 1931-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: ROBERTO CARLOS PLAZA PINTO
DELITO: PLAGIO CON MURTE

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

JUEZA NACIONAL PONENTE: Dra. Sylvia Sánchez Insuasti

Quito, viernes 21 de octubre del 2016, las 11h23

VISTOS:

I. ANTECEDENTES PROCESALES.-

1.1 El Décimo Cuarto Tribunal de Garantías Penales del Guayas, el 07 de septiembre de 2011, las 08h37, dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

“declara a los acusados: RENZO INOCENTE CASTILLO REVELO (...); y, ROBERTO CARLOS PLAZA PINTO (...), AUTORES del delito tipificado en el Art. 188 y 189, numeral 7 del Código Penal, en concordancia con el Art. 42 ibídem, por lo que se les impone, la pena a cada uno de VEINTICINCO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL. Así también declara a los acusados: LUIS ARBEI CORTEZ ARTEAGA (...); y, ESTEBAN ISAÍAS GOROTIZA MORÁN (...); responsables en el grado de cómplices del delito tipificado en el Art. 188 y 189, numeral 7 del Código Penal, en concordancia con los Arts. 43 y 47, todas normas del Código Penal, por lo que se les impone la pena de DOCE AÑOS CON SEIS MESES DE RECLUSIÓN MAYOR.- Con respecto al procesado EDISON JAVIER ALCÍVAR DÍAZ (...) ENCUBRIDOR del delito tipificado en el Art. 188 y 189, numeral 7 del Código Penal, en concordancia con los Arts. 44 y 48, todas normas del Código Penal, por lo que se le impone la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN. (...) Al procesado WILSON ANTONIO CRIOLLO RÍOS, (...) debido a la falta

de pruebas en su contra, no se llega a establecer responsabilidad y por tanto se lo ABSUELVE de los cargos formulados, confirmándose su estado de inocencia¹.

1.2 El Décimo Cuarto Tribunal de Garantías Penales del Guayas, el 17 de febrero de 2012, las 11h30, dictó sentencia condenatoria en contra de César Fernando Plaza Pinto -quien se encontraba prófugo-, como autor del delito tipificado y sancionado en los artículos 188 y 189.7 del Código Penal, en concordancia con el artículo 42 ibídem, imponiéndole la pena de 20 años de reclusión mayor especial.

1.3 De estas sentencias, interponen recursos de nulidad y apelación, los procesados: Roberto Carlos Plaza Pinto y César Fernando Plaza Pinto; y, de apelación, los procesados: Luis Arbei Cortez Arreaga y Esteban Isaías Gorotiza Morán, cuyo conocimiento recayó en la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que el 02 de mayo de 2014, las 10h02, resolvió por unanimidad, negar los recursos interpuestos y confirmar las sentencias venidas en grado².

1.4 Los procesados señores Roberto Carlos Plaza Pinto y César Fernando Plaza Pinto, interponen oportunamente, recurso de casación, de la sentencia emitida por el tribunal de segunda instancia.

II. ANTECEDENTES DE HECHO.-

2.1 El 04 de septiembre de 2010, la señora Mayra Emilia Aguilar Dueñas y su cónyuge, el señor Manuel Antonio Maridueña Alvarado, fueron interceptados por un vehículo que les obligó a detener la marcha de su automotor. Inmediatamente, fueron plagiados para proceder con el robo de la casa de los padres de Manuel Antonio Maridueña Alvarado, en Yaguachi. Más tarde, los cónyuges fueron víctimas de tortura para finalmente darles muerte. Sus cuerpos fueron arrojados al río Papayal, ubicado entre Naranjito y Milagro; a la altura de la parroquia Roberto Astudillo, por el Recinto Córdova, fue encontrado el cuerpo sin vida de Mayra Emilia

¹ Cuaderno del Décimo Cuarto Tribunal de Garantías Penales del Guayas, cuerpo 35, fs. 745-778

² Cuaderno de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, fs. 12-27 vta.

Aguilar Dueñas y a unos 300 metros, fue encontrado el de su esposo, Manuel Antonio Maridueña Alvarado.

III. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL..

3.1 De conformidad con las resoluciones No. 01-2015 y No. 02-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia; el acta de sorteo de la Sala Especializada de lo Penal de 28 de enero de 2015; y, el sorteo de ley efectuado el 09 de febrero del 2015, las 15h54, el Tribunal de Casación, está integrado por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, quien actúa como ponente en atención a lo dispuesto en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial³; y, la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional y Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional.

3.2 En concordancia con lo dispuesto en el artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial⁴, integra el Tribunal en la audiencia oral, pública y de contradictorio, de fundamentación del recurso de casación, la doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, por licencia conferida al doctor Luis Enríquez Villacrés, de conformidad con el Oficio No. 1057-SG-CNJ-MBZ, de 1 de agosto de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

3.3 Las Juezas y Conjuezas Nacionales actuantes, somos competentes para conocer la presente causa, en atención a lo dispuesto en los artículos 184.1 y 76.7.k) de la Constitución de la República; 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, reformados por la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013; 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, vigente hasta el 9 de agosto de 2014; y, de conformidad a las resoluciones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia Nos. 01-2015 y 02-2015, de 28 de enero de 2015.

³ Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 141.- Siempre que la resolución deba ser dictada por un tribunal, existirá una jueza o juez ponente.

⁴ Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 174: “En caso de ausencia o impedimento de una jueza o juez que deba actuar en determinados casos, la Presidenta o el Presidente de la Corte Nacional de Justicia llamará, previo el sorteo respectivo a una conjueza o conjuez para que lo reemplace.”

IV. DEL TRÁMITE.-

Por la fecha en que se ha presentado el recurso de casación corresponde aplicar el Código de Procedimiento Penal del año 2000, con sus reformas del 24 de marzo de 2009, y siguientes; en cumplimiento con la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal⁵, publicado en el Registro Oficial No. 180, de 10 de febrero de 2014.

V. VALIDEZ PROCESAL.-

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

VI. INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

6.1 César Fernando Plaza Pinto y Roberto Carlos Plaza Pinto⁶

El abogado César Vanegas Barreto, defensor de los procesados recurrentes señores César Fernando Plaza Pinto y Roberto Carlos Plaza Pinto, fundamenta el recurso de casación propuesto, manifestando en lo principal que:

- Al dictarse sentencia, no se valoraron las atenuantes contenidas en los artículos 29 del Código Penal y 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en favor de Roberto Carlos Plaza Pinto.
- De entre los acusados, se determinó como autores a tres personas, cómplices a dos y encubridor a una, sin embargo, en la audiencia realizada en el Décimo Cuarto Tribunal

⁵ Código Orgánico Integral Penal, DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA: Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código.

⁶ Expediente de la Corte Nacional de Justicia, acta de la audiencia de fundamentación del recurso, f. 10-10vta

Penal, todos fueron acusados de un solo modo, sin haberse determinado el grado de participación.

- En cuanto a César Fernando Plaza Pinto, a pesar de haberse presentado certificados de no haber tenido otra sentencia condenatoria, certificados de honorabilidad y de trabajo, no se aplicaron las atenuantes contenidas en el artículo 29 del Código de Procedimiento Penal.
- El señor César Fernando Plaza Pinto estuvo en total estado de indefensión, ya que nunca le comunicaron del juicio y fue ubicado como el más buscado, por lo tanto, solicita se apliquen los artículos 76.2 y 76.7.l) de la Constitución de la República del Ecuador, a fin de que se proceda a la rebaja de la pena, que se ha impuesto en exceso.
- En uso de su derecho a la réplica, la defensa técnica de los procesados agregó que en su exposición ha tratado de poner en conocimiento del Tribunal de Casación, las nulidades de las sentencias, tanto de primera como de segunda instancia. El contenido de las sentencias carecen de efectividad, por no haber valorado la prueba debidamente, de conformidad con el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, ya que hubo una mala interpretación y aplicación de la ley, al dictarse la sentencia en forma exagerada en contra de sus clientes, cuando nunca se ha probado nada en el Tribunal de Justicia.

6.2 Fiscalía General del Estado⁷

El doctor José García Falconí, delegado de la Fiscalía General del Estado, contesta a la fundamentación del recurso de casación, indicando que:

- Es obligación del recurrente en la audiencia oral, pública y contradictoria, señalar cómo se violó la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación, lo que no ha sido cumplido por el defensor técnico de los procesados; por el contrario, ha manifestado de una manera muy general, que no se han aplicado las atenuantes, indicando que se ha violentado el artículo 76.2 de la Constitución de la República del Ecuador, y a su vez, solicitando se aplique el artículo 76.7.l) ibídem.
- En cuanto a la violación de los artículos 560 del Código Penal, 79, 88, 124, 144, 145, 252 y 91 del Código de Procedimiento Penal, todos los artículos mencionados, a

⁷ Ibíd., acta de la audiencia de fundamentación del recurso, f. 10 vta.

excepción del artículo 560 del Código Penal, hacen referencia a la prueba, que en el presente caso Fiscalía pidió, ordenó, judicializó e incorporó a juicio respetando la ley.

- De conformidad con el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con los artículos 83, 85, 88, y 252 ibidem, se probó la materialidad del delito, la responsabilidad del procesado, y el nexo causal de la infracción.
- Al procesado le fue garantizado el derecho al debido proceso, conforme lo determina el artículo 76 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 82 ibidem, que versa sobre la seguridad jurídica.
- Solicita que se declaren improcedentes los recursos de casación planteados y se ratifique la sentencia venida en grado.

6.3 Wilson Antonio Criollo Ríos, Edison Javier Alcívar Díaz, Renzo Inocente Castillo Revelo, Esteban Isaías Gorotiza Moran y Luis Arbei Cortez Arriaga⁸

Comparecen por los procesados no recurrentes: Wilson Antonio Criollo Ríos, Edison Javier Alcívar Díaz, Renzo Inocente Castillo Revelo, el doctor Wilson Camino, Defensor Público; y, por Edison Javier Alcívar Díaz y Luis Arbei Cortez Arriaga, el doctor Gustavo Ludeña, Defensor Público, quienes limitan su intervención a indicar que nada tienen que agregar, por no haberse afectado los derechos de sus defendidos.

VII. CONSIDERACIONES JURÍDICAS RESPECTO AL DERECHO A RECURRIR Y AL RECURSO DE CASACIÓN.-

7.1 La Constitución de la República, en el artículo 76.7.m), establece que: “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.*”

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

⁸ Ibíd., acta de la audiencia de fundamentación del recurso, f. 11

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

7.3 La Corte Constitucional, respecto al derecho a recurrir, en sentencia No. 095-14-SEP-CC, dictada el 4 de junio de 2014, dentro del caso No. 2230-11-EP, ha señalado que: *“La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho (...) Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir, al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervenientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad”*

7.4 El Código de Procedimiento Penal, vigente hasta el 09 de agosto de 2014, aplicable al presente caso, en el artículo 349 establece: *“Causales.- El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.”. Por su parte, el artículo 324 del Código Adjetivo Penal, consagra el principio de legalidad de los recursos, en virtud del cual, “las providencias son impugnables solo en los casos y formas expresamente establecidos en este Código.”*

7.5 En este contexto, cabe indicar, que uno de los principios que rige la sustanciación del recurso de casación, es el de taxatividad, en consecuencia, tal como lo afirma Orlando Rodríguez, *“La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas”⁹* o como lo sostiene Luis

⁹ Orlando Rodríguez Ch., *Casación y Revisión Penal*, Temis, Bogotá, 2008, pág. 67

Tolosa Villabona, la casación solo, “se puede formular por causales precisas previstas en la ley de forma expresa¹⁰”.

7.6 En este sentido, la contravención expresa del texto se presenta cuando el juzgador, por omisión deja de utilizar determinada disposición jurídica, que es necesaria para la resolución de un caso concreto, resolviendo en contra de su mandato; por su parte, la indebida aplicación, ocurre cuando el juzgador yerra al resolver un caso en concreto, por aplicar una norma que no resulta pertinente para la resolución; y, finalmente, existe errónea interpretación, cuando el juzgador aplicando la disposición pertinente para la resolución del caso en concreto, le da un sentido y alcance diferente al expresado por su tenor literal¹¹.

7.7 La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, a través de sus Tribunales de Casación, al definir los parámetros para analizar el recurso de casación, ha establecido que “Ningún recurso de casación podrá ser procedente, si el recurrente no exterioriza las razones jurídicas de las que se cree asistido, para elaborar los cargos que presenta al Tribunal. Esta actividad, que se conoce como argumentación jurídica, consta de tres componentes básicos: a) Determinación de la parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho; b) Confrontación entre el razonamiento del juzgador sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica, que se considera ha provocado un error de derecho, y aquella aplicación o interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y, c) Explicación de la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada¹²”.

7.8 La Corte Constitucional al analizar el recurso de casación, en materia penal, en sentencia No. 001-13-SEP-CC, dictada el 6 de febrero de 2013, dentro del caso 1647-11-EP, determinó que: “...al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada

¹⁰ Luis Armando Tolosa Villabona, *Teoría y Técnica de la Casación*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá-Colombia, 2005, p. 112

¹¹ Véase jurisprudencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, juicio No. 863-2014, que por delito de violación se siguió en contra de Roberto Carlos Aguirre Cuasés.

¹² Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, Proceso Penal No. 444-2014, que por delito de abuso de confianza se siguió en contra de María Inés Quishpe Pomatoca.

por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad, que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas, ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales garantizada en la Constitución de la República en el artículo 168 numeral 1 (...)"

7.9 En concordancia con la jurisprudencia señalada, varios doctrinarios se han ocupado de definir al recurso de casación, en similares términos, así, respecto a la naturaleza y alcance del recurso de casación, Luis Cueva Carrión señala que: "...el recurso de casación resuelve la pugna que existe entre la ley y la sentencia, no entre las partes..."¹³. Fernando de la Rúa, precisa que: "es un instituto procesal, un medio acordado por la ley para impugnar, en ciertos casos y bajo ciertos presupuestos, las sentencias de los tribunales de juicio, limitadamente a la cuestión jurídica"¹⁴, mientras que, Fabio Calderón Botero, expresa que: "la casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, expresamente señalados en la ley, para que un tribunal supremo y especializado las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, proveer a la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido"¹⁵ y también señala, parafraseando a Piero Calamendrei que: "La casación no puede ser atendida sino por un tribunal especializado, y no implica una tercera instancia; es una prolongación extraordinaria del juicio para intentar el quebrantamiento del fallo, y no se basa sobre el derecho a obtener una nueva instancia, sino sobre el derecho a conseguir la anulación de una sentencia por determinados vicios inherentes a ella"¹⁶."

7.10 De los criterios jurídicos antes expuestos, se establece, que el recurso de casación se caracteriza por su tecnicismo y excepcionalidad, en tanto, se dirige y limita, a analizar la sentencia de segunda instancia, a fin de determinar si en ella se ha violado la ley, por alguna de las causales expresamente determinadas en la normativa adjetiva penal –contravención expresa, indebida aplicación, errónea interpretación-, son solo estos errores "*in iudicando*",

¹³ Luis Cueva Carrión, *La Casación en Materia Penal*, Ediciones Cueva Carrión, 2da Edición, Quito, 2007, p. 146

¹⁴ Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación*, Víctor P. de Zavalía Editores. Buenos Aires, Argentina. Año 1968. p. 20

¹⁵ Fabio Calderón Botero, *Casación y Revisión en materia penal*, Segunda edición, Ediciones librería del profesional, Bogotá, p.

²

¹⁶ Ibíd., p. 4

sobre los cuales, le compete pronunciarse al Tribunal de Casación, sin que tenga competencia, para resolver y pronunciarse sobre otros errores, relativos a la tramitación de la causa, conocidos como errores “*in procedendo*”, los cuales tienen una vía de impugnación distinta a la de casación, esto es, nulidad y apelación, y más aún cuando, en el actual sistema procesal penal, previo a interponerse el recurso de casación, inexorablemente debió haberse agotado el recurso de apelación –segunda instancia–, ergo, existe ya un pronunciamiento, sobre aspectos relativos a errores en el proceso penal, y sobre los cuales no cabe volver, al encontrarse ya precluida dicha etapa procesal. Además, debe precisarse que en sede casación, por imperativo legal, está prohibido volver a valorar prueba.

VIII. PROBLEMAS JURÍDICOS A SER RESUELTOS POR EL TRIBUNAL.-

8.1 Requisitos para que el recurso de casación sea procedente: El recurso de casación exige que el casacionista identifique un error de derecho de conformidad con las causales previstas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, señale dónde se encuentra el yerro de la norma sustancial, en el análisis de la sentencia de segunda instancia; y, explique cómo dicho error, influyó en la decisión de la causa. Los pedidos tendientes a valorar nuevamente la prueba, se encuentran expresamente prohibidos.

IX. ANÁLISIS DE LA ARGUMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

9.1 Para que el recurso de casación, que es de carácter extraordinario, sea declarado procedente, requiere que el casacionista cumpla en su fundamentación, de manera irrestricta, con todos los elementos exigidos legalmente. “*La casación es un recurso formalista, es decir, impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias que exige la técnica de la casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún el rechazo in limine del correspondiente libelo*¹⁷. ”

Por otra parte, la tecnicidad que caracteriza al recurso de casación, impone sobre el recurrente la necesidad de establecer la causal por la que se ha violado la ley en la sentencia; criterio que

¹⁷ Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, Ediciones Jurídicas, Gustavo Ibáñez, sexta edición, Bogotá, 2005, p. 71

ha sido ratificado por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en los siguientes términos:

“Por el principio dispositivo, establecido en los artículos 168.6 de la Constitución de la República y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, es obligación de quien impugna una sentencia vía recurso de casación, especificar en qué error de derecho ha incurrido el juzgador al dictar la sentencia, señalando detalladamente qué norma jurídica, qué artículo de la ley, ha sido violado y en qué forma, así como determinar cómo esta violación ha incidido en la sentencia, tanto que si no se hubiera cometido, otra hubiera sido la decisión judicial¹⁸. ”

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación es procedente “cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación”. Al ser la casación un recurso extraordinario, que requiere una motivación técnica en su interposición, el recurrente debe señalar qué norma ha sido violada y encuadrar dicha violación en alguna de las tres causales previstas en el artículo *ejusdem*, por lo que es obligación del recurrente establecer con exactitud si en la sentencia impugnada se produjo una violación a la ley por: a) contravención expresa de su texto; b) indebida aplicación; o, c) errónea interpretación.

Siendo que cada una de ellas se configura con elementos específicos, el casacionista debe clarificar en su exposición en qué tipo de violación a la ley ha incurrido el Tribunal de Apelación. No es procedente, por tanto, acusar la violación, por las tres causales simultáneamente, de una norma jurídica invocada en la sentencia. Por ejemplo, indebida aplicación y errónea interpretación del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal; ni puede, así mismo, exhortar una causal diversa de las expresamente señaladas por la ley.

¹⁸ Ecuador, Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Recurso de Casación, juicio No. 0311-2013-VR, el ciudadano Carlos Lautaro Torres Noboa contra la ciudadana Martha Cecilia Espín Maya y el ciudadano Lars Jorgen Krarup, de 8 de mayo de 2014. Las 09h00.

9.2 En el caso *sub júdice*, el abogado defensor de los procesados recurrentes señores César Fernando Plaza Pinto y Roberto Carlos Plaza Pinto, alegó en la audiencia de fundamentación del recurso, lo que sigue: (i) “*De entre los acusados, se determinó como autores a tres personas, cómplices a dos y encubridor a una, sin embargo, en la audiencia realizada en el Décimo Cuarto Tribunal Penal, todos fueron acusados de un solo modo, sin haberse determinado el grado de participación;* (ii) “*...al dictarse sentencia, no se valoraron las atenuantes contenidas en los artículos 29 del Código Penal y 76 de la Constitución de la República del Ecuador...*”.

En cuanto a la primera afirmación, el abogado César Venegas Barreto se ha limitado a expresar una mera inconformidad con la determinación del grado de participación de todos los procesados; y, en la segunda, acusa al Tribunal de Apelación de no haber aplicado las atenuantes previstas en el artículo 29 del Código Penal, sin especificar cuáles, siendo que el artículo *ejusdem*, consta de 12 numerales. Así también, se ha invocado el artículo 76 de la Constitución de la República, para justificar la aplicación de atenuantes, empero, esta disposición constitucional consta de 7 numerales, que prescriben las garantías que hacen parte del debido proceso y no se ha individualizado cuál de ellas debía ser aplicada por el Tribunal *Ad-quem*.

Tampoco se ha señalado cuál es la modalidad de violación a la ley que se habría configurado para cada una de las normas citadas, ya que, si bien hacia el final de su exposición, el defensor de los procesados mencionó que el tipo de violación es mala interpretación y aplicación de la ley, esta no es una causal contemplada en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que su argumentación, no coincide con los requisitos mínimos para que el recurso de casación prospere.

Al continuar con la fundamentación del recurso, el abogado de los casacionistas, dijo: (i) “*...solicito se apliquen los artículos 76.2 y 76.7,l) de la Constitución de la República del Ecuador, a fin de que se proceda a la rebaja de la pena, que se ha impuesto en exceso...*”; y, (ii) “*...con mi exposición he tratado de poner en conocimiento las nulidades de las sentencias, tanto de primera instancia como de segunda instancia. El contenido de las sentencias carecen*

de efectividad, por no haber valorado la prueba debidamente, de conformidad con el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal... ”.

Los artículos 76.2¹⁹ y 76.7.l)²⁰ de la Constitución de la República del Ecuador, prescriben el principio de presunción de inocencia y la garantía de motivación de las decisiones provenientes de autoridades públicas, que determinen derechos u obligaciones. La solicitud de que éstas disposiciones constitucionales sean aplicadas resulta ambigua; pues, no se entiende si se exhorta a este Tribunal de Casación para que así lo haga en su sentencia, o si pretende se analice un estudio de si fueron o no aplicadas por la Corte de Apelaciones. Nuevamente, en cuanto a esta alegación, no se cumple ninguno de los requisitos formales previstos legalmente para la interposición de la casación.

En cuanto a la supuesta existencia de nulidades en las sentencias de primera y segunda instancia, este Tribunal de Casación debe insistir en que es competente para analizar únicamente errores *in iudicando* presentes en la sentencia de segunda instancia, y no errores *in procedendo*, -a menos que puedan ser vinculados a una violación en la norma sustancial-. Cuando se producen violaciones al trámite del proceso, que devienen en perjuicio para alguno de los sujetos procesales que participan del proceso, debe activarse el recurso de nulidad, el que ya fue resuelto en la Corte de Apelaciones. Finalmente, el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, no tiene relación alguna con la valoración de la prueba por lo que no entiende la pertinencia de su mención.

En consecuencia, en la sustentación del recurso, no ha sido precisado por el casacionista: **a)** La parte del fallo recurrido en el que se observe el error *in iudicando*; **b)** La norma supuestamente soslayada, en tanto, la simple mención de una disposición legal, no es suficiente para cumplir

¹⁹ “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.

²⁰ “7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

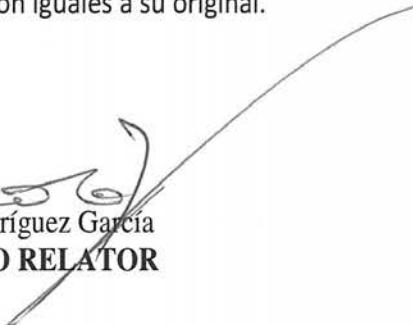
con esta exigencia, y c) Cómo la supuesta indebida aplicación de la norma procesal, sustantiva o constitucional, influenció en la decisión final; tal como le correspondía por imperativo legal, en aras de que el recurso interpuesto, sea admitido.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Nacional ha señalado que: “*Para la procedencia del recurso de casación en el ámbito penal, es imprescindible que en la fundamentación se determinen con certeza los cargos contra la legalidad de la sentencia impugnada, vale decir, que se especifique la violación de la norma en cualesquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal*²¹”.

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad, declara improcedentes los recursos de casación interpuestos por Roberto Carlos Plaza Pinto y César Fernando Plaza Pinto, por falta de fundamentación. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen. **Notifíquese y cúmplase.** f) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, **JUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL**; f) Dra. Zulema Pachacama Nieto, **CONJUEZA NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 01 de Febrero del 2017

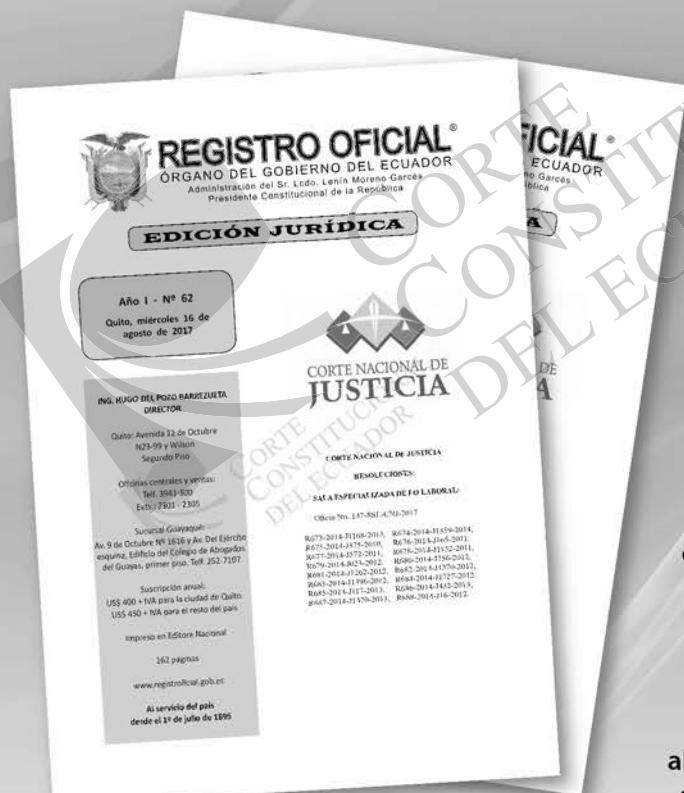

Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

²¹ Gaceta Judicial, Año CV, Serie XVIII. No. 1, p. 186.



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR



El Registro Oficial basado en el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde se establece que "la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, transparencia y evaluación"; ha procedido a crear la publicación denominada "Edición Jurídica", la misma que contiene los Recursos de Casación emitidos por las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia. Esta edición, se encuentra al alcance de toda la ciudadanía, de forma gratuita, en nuestra página web, accediendo al link "Edición Jurídica".