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

EDICIÓN ESPECIAL

Año I - Nº 26

Quito, lunes 22 de julio del 2013

Valor: US$ 1.25 + IVA

ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

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

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

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

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

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

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO PENAL:

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

449-2007 Alejandro Euro Carrillo Cerezo ……. 2

743-2009 Sara Lucía Pinenla Lanchimba ……... 3

771-2009 Policía Nacional Edison Roberto Puente Tiscama y otro …….. 5

777-2009 Nicola Elizabeth Ann Hodge Carson …….. 11

782-2009 Alex Fabricio Larrea Poveda …….. 14

784-2009 Klever Mauricio Zumba Namaj ……. 17

786-2009 Pedro Calderón Morocho ……... 20

787-2009 Elder Reinaldi Suambra Tiwi ……. 21

795-2009 María Filomena Maita Andrade y otros …… 24

800-2009 Julio Roldán Guaraca …….. 28

804-2009 Merwin Cazco Guijarro …….. 30

1298-2009 Juan Carlos Quispe Velasco ……. 32

1326-2009 Ángel Steven Figueroa Quiroz y otro …….. 34

014-2010 Pedro Edison Chicaiza Ortiz ……... 38

No. 449-2007

Agraviado: El Estado.

Procesado: Alejandro Euro Carrillo Cerezo.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Quito, 10 de enero de 2012; a las 13H30.

VISTOS: Alejandro Euro Carrillo Cerezo interpone recurso de revisión en contra de la sentencia dictada el 11 de mayo del 2007, a las 15h00, por el Tribunal Segundo de lo Penal de Los Ríos, en la que se le declara autor, culpable y responsable del delito tipificado y sancionado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, imponiéndole la pena de DIECISEIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL y una multa de sesenta salarios mínimos vitales generales. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el R. O. 511 del 21 de Enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO Y PRUEBAS.- 1)** El recurrente Alejandro Euro Carrillo Cerezo no ha fundamentado su recurso de revisión en ninguna de las causales establecidas en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, limitándose a decir que se lo ha sentenciado en virtud de testigos e informes maliciosos temerarios y erróneos, equivocados y falsos; que no se ha demostrado su culpabilidad por el delito del que se lo acusa y que no se ha demostrado conforme a derecho la existencia del delito. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Fiscal General del Estado, doctor Jorge W. Germán R., dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal, ha emitido su dictamen en los siguientes términos: El recurso de revisión ha sido concebido como un remedio para la injusticia de la condena de un inocente mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cuando aparecen nuevas pruebas que enerven o destruyan aquellas que sirvieron de base para la condena. Por esta característica extraordinaria que permite remover la cosa juzgada, el recurso que se interpuso, tenía que adecuarse a una de las causas antes señaladas, en consecuencia, el recurrente estaba obligado a probar los hechos o indicios falsos, que llevaron al Tribunal Segundo de lo Penal de Los Ríos, a condenarlo. Por lo expuesto en líneas anteriores, el Fiscal General del Estado considera que esta Sala de la Corte Nacional de Justicia, debe negar el recurso interpuesto por el recurrente, por improcedente. **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 1)** La revisión es un medio extraordinario de impugnación, que tiene como objetivo corregir los errores de hecho, es decir, aquellos errores que se suscitan al momento en que el Juez pretende realizar la adecuación de los hechos que le han sido relatados en el proceso, a la norma jurídica pertinente, fallando en dicha adecuación puesto que la realidad de los hechos que ha formado el juez en su mente, diverge con aquella que se considera como cierta, es decir, mediante el recurso de revisión se intenta corregir el error judicial, teniendo a éste, en palabras de Jorge Zavala Baquerizo, contenidas en su obra "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo X, página 222, como ***"toda actividad judicial que se encuentra, de manera positiva o negativa, disconforme con la verdad histórica",*** teniendo que si se comprueba la existencia de dicho error, la sentencia dictada por el inferior será revocada y substituida por la que dicte esta Sala; como lo establece el tratadista Luis Abarca Gáleas en su obra "Lecciones de Procedimiento Penal", Tomo 6, página 191: ***"Con la aceptación del recurso de revisión por haberse justificado la existencia del error judicial, la sentencia revisada se tendrá por inexistente y consecuentemente, surtirá el efecto de cosa juzgada la sentencia que acepta el recurso de revisión".*** Este recurso no es ilimitado, por lo tanto, no cabe contra cualquier sentencia, ya que la normativa penal ha limitado su ámbito de aplicación a aquellas circunstancias descritas en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, enumeración que se presenta como taxativa. De las 6 causales que ha considerado el legislador como pertinentes para que se interponga el recurso de revisión, los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 se refieren al anteriormente citado error judicial, mientras que la quinta causal hace alusión a la promulgación de una ley posterior más favorable al reo, dando así cumplimiento con la disposición constitucional contenida en el artículo 24 numeral 2 de la Constitución Política de la República del Ecuador (actual 76 numeral 5) y que es recogida por el artículo 2 del Código Penal; en los casos de los numerales 1 al 5, el mismo artículo 360 de la Ley Adjetiva Penal establece que sin nuevas pruebas que sean presentadas ante la Corte Nacional de Justicia, órgano encargado de conocer el recurso de revisión, dicho recurso no puede prosperar. En un ámbito diferente se encuentra el numeral 6 del precitado artículo, ya que la revisión, en este caso, procede por el hecho de que el Juzgador no ha determinado con certeza la existencia material del delito; dicho error, en el que incurre el mismo, no se debe ya a la falta de veracidad de las pruebas presentadas en el juicio, a la ausencia de las mismas o a la violación del principio "non bis in ídem"; en esta situación, no hace falta presentar nueva prueba, pues de aquella que fue presentada en la debida etapa procesal, no se ha logrado comprobar la existencia del delito, dando como resultado que el error en el que incurre el fallador proviene de la valoración que realiza del elemento probatorio, por lo tanto, al alegar esta causal, el recurrente

tiene que demostrar, mediante fundamentos jurídicos suficientes, que de las pruebas que constan en el proceso, no hay manera de que se haya llegado a establecer con certeza la existencia material del delito y que, por lo mismo, le era imposible al Tribunal entrar a analizar la responsabilidad del acusado, por un delito inexistente; **2)** Por las consideraciones antes expuestas, resulta lógico que el recurrente, al momento de pedir se le conceda el recurso haga dos cosas, en primer lugar, en virtud de la enunciación taxativa de causales que trae el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, debe elegir una de aquellas, pues es en base a esta alegación que la Sala debe hacer su análisis, intentando buscar el error judicial que el recurrente cree que ha existido en el fallo y, en segundo lugar, en base a la causal escogida, debe presentar la nueva prueba que certifica que el error judicial ha existido o la fundamentación técnico jurídica pertinente, si ha escogido como causal la inexistencia de la materialidad del delito. En el presente caso, ninguna de las dos actividades antes descritas ha sido realizada por el recurrente, resultando totalmente imposible que su recurso de revisión prospere. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"** de conformidad a lo que dispone el artículo 367 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por Alejandro Euro Carrillo Cerezo.- Devuélvase el proceso al inferior para el trámite de ley.- Notifíquese y Cúmplase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarrera Álvarez, Jueces Nacionales.- Certifico.

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

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 de marzo de 2012.

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

No. 743-2009- C.T.

Agraviada: Nancy Raquel Gordón Gordón.

Procesado: Edwin Camilo Caiza Pinenla.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Quito, 29 de noviembre de 2011; a las 14H00.

VISTOS: Sara Lucía Pinenla Lanchimba, curadora y representante legal del menor Edwin Camilo Caiza Pinenla, interpone recurso de casación a la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 6 de marzo del 2009, a las 15h12, en la que se modifica la medida socioeducativa de cuatro años de internamiento institucional que le impusiese el Juzgado Décimo Sexto de lo Penal de Pichincha, al menor infractor anteriormente mencionado, por considerarlo autor del delito de violación tipificado y sancionado por el artículo 512, numeral 1, del Código Penal, por la de VEINTICINCO MESES DE INTERNAMIENTO INSTITUCIONAL, pues el juez inferior no consideró, a criterio de su superior, que el infractor era un adolescente que no había acreditado peligrosidad. El recurso ha sido debidamente interpuesto por el recurrente, habiéndose corrido traslado a la Fiscalía General del Estado que contestó, de conformidad con lo que dispone el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el R. O. 511 del 21 de Enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** La recurrente Sara Lucía Pinenla Lanchimba, en su escrito de fundamentación ha manifestado que las normas jurídicas que ha violado el juzgador, en su sentencia, son las siguientes: 1) Violación del artículo 152 del Código de Procedimiento Penal, ya que los documentos de Movistar y Porta que fueron ingresados al proceso no cumplen con los principios de exhibición y contradicción, sin poder ser tomados en cuenta, según el recurrente, como prueba válida; 2) Violación de los artículos 278, 279 y 285 del Código de Procedimiento Penal y vulneración del derecho consagrado en la Constitución, Art.. 76, numerales 3 y 7 literales a), b), c), h) y j), y, Art. 82 y 426 ibídem, ya que, el recurrente manifiesta, que el Juzgador ha dado inicio a la audiencia de juzgamiento, sin que estén presentes los testigos de descargo del procesado, negándole cualquier posibilidad de defenderse. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Fiscal General del Estado, doctor Washington Pesantez Muñoz, al contestar la fundamentación del Recurso de Casación, señala: 1) Analizada la sentencia, cuya casación se reclama, para determinar si en ella se ha violado la ley por cualquiera de las formas señaladas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, se observa que en el considerando tercero de la sentencia, la Corte Provincial de Pichincha señala que la existencia material de la infracción, así como la responsabilidad del sentenciado, se encuentran comprobadas con: **a)** Informe del Reconocimiento Médico

Legal practicado por la doctora Mercy Martínez, en cuyas conclusiones y pronóstico se dice: la reconocida Estefanía Catherine Gordón Gordón es una persona menor de edad, de diez años. Las lesiones descritas a nivel genital son producidas por el mecanismo de toque, roce o fricción de un cuerpo vulnerable a este nivel y las descritas a nivel himeneal por el mecanismo de toque, roce o penetración de un cuerpo vulnerante; **b)** Informe pericial biológico suscrito por Rocío Villa Cuvi y Yolanda Jácome Silva, bioquímicas farmacéuticas de la Subdirección Técnica Científica de Criminalística de la Policía Judicial de Pichincha. Respecto a la presencia de espermatozoides, solicitada por la doctora Mercy Martínez concluye en señalar que en la placa con frotis rotulada perteneciente a Catherine Estefanía Gordón Gordón, no se encontró presencia de espermatozoides; **c)** El informe psicológico forense emitido por el subteniente de policía Fernando Rojas Cueva, perito psicólogo del departamento médico legal de la Policía Judicial, en lo principal dice: que la menor Catherine Estefanía Gordón Gordón, al momento del examen se encontraba lúcida, consiente y orientada, que posee un desarrollo intelectual adecuado a su edad, discierne adecuadamente entre lo que es verdad y lo que es falso, sobre los hechos ha indicado que el "mosco", refiriéndose a Edwin Caiza, le amarcó, le llevó a la cama, se bajó el pantalón y el calzoncillo, le bajó el pantalón y le metió el pene en la vagina; **d)** El diagnóstico psicológico realizado al adolescente Edwin Camilo Caiza Pinenla por el doctor Wilhem Collaguazo quien concluye: "…Presenta rasgos individuales intelectuales, emocionales, sexuales, de responsabilidad de la acción cometida; que, igualmente se evidencia equilibrio emocional, cognitivo-conductual, que representa factores de apoyo y ayuda en el proceso reeducativo; recomienda mantener contacto con su familia y un proceso educativo regular"; **2)** Del estudio de la sentencia se obtiene que las pruebas practicadas en la etapa de juicio, han sido valoradas como corresponde y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que han llevado al Juzgador a establecer que, tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado se encuentran debidamente comprobadas; respecto a las violaciones que menciona el recurrente, el Juzgador ha garantizado el ejercicio de los derechos del adolescente infractor, sin dejarlo en la indefensión, así mismo se ha dado una debida motivación de la sentencia, teniendo que, por haberse comprobado la existencia del ilícito y la responsabilidad del acusado, la sentencia es condenatoria. Por no notar ningún error de derecho y por lo expresado en líneas anteriores, el Fiscal General del Estado considera que esta Sala de la Corte Nacional de Justicia, debe rechazar el recurso propuesto por Sara Lucía Pinenla Lanchimba, por improcedente. **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 1)** La casación, en materia penal, es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de ella, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado que han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el Juzgador, es por eso muy importante que el recurrente mencione y fundamente claramente cuales normas especificas de la ley se han violado en el caso concreto, teniendo que ser esta violación, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la contravención al precepto legal haya sido dada por inaplicación, errónea interpretación, indebida aplicación, etc. de su texto, proveniente del acto volitivo del juez en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que lo lleva a inaplicarla o a aplicarla de una manera incorrecta; sobre esto nos habla el tratadista Luis Cueva Carrión, en su obra "La Casación en Materia Penal", Pág. 253, que, respecto a la violación directa de la ley dice lo siguiente: ***"La violación directa de la ley ocurre cuando el juez yerra en la aplicación de la norma legal, de la norma pura, independientemente de los errores que pueda cometer en relación con los hechos y con las pruebas",*** respecto a aquella violación que se considera indirecta, esto es, citando al mismo tratadista, aquella que ***"no transgrede directamente la norma, sino a través del error fáctico y probatorio: luego de errar en la apreciación de los hechos, de las pruebas y en su valoración legal",*** le corresponde solamente a esta Sala analizar si el Juzgador, al valorar la prueba para determinar la existencia material del ilícito y la correspondiente responsabilidad de la persona imputada, ha utilizado de una manera correcta las reglas de la sana crítica, pues, es en base a éstas, que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal establece que el Juzgador debe valorar dichas pruebas; esta Sala no puede tomarse la atribución soberana que tiene el inferior sobre la valoración de la prueba, en virtud de los principios de inmediación y contradicción de la misma, al respecto de estos dos principios nos habla el autor Yecid Ramírez Bastidas, en su obra "El Juicio Oral en Colombia", en la página 183, respecto al primero nos dice ***"la inmediación solo puede entenderse asegurada si el juez y las partes tienen la posibilidad de acercarse a la prueba por medio de un contacto constante entre todos ellos y el elemento probatorio en examen",*** añade, que es ***"la circunstancia en virtud de la cual los sujetos procesales reciben en forma inmediata, directa y simultánea los elementos de prueba provenientes de los diferentes medios, como presupuestos lógicos de la sentencia";*** con respecto al segundo nos señala que se cumple ***"cuando el sistema permite la interacción de las partes, en un juego equilibrado de intervenciones orientadas a reforzar la posición de cada uno de los intervinientes y en controlar el desarrollo de la audiencia oral";*** dado que la prueba es producida en la fase procesal que controla el inferior, es precisamente éste el más apto para valorar de la mejor manera los medios probatorios presentados por las partes, dejando como materia para la casación el análisis de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico; Claus Roxin, en su libro "Derecho Procesal Penal, Tomo II" acertadamente manifiesta en la página 191: ***"El fin de la casación reside en el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación (sólo) aquellas partes de la decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello, no son del dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. Por ello es que el legislador ha entregado la cuestión de hecho (esto es, las comprobaciones fácticas que se vuelven más dificultosas con el paso considerable del tiempo; ante todo, la prueba testimonial, debido a la disminución de la memoria) al juicio exclusivo del juez de primera instancia como "juez de hecho" (mérito), y ha limitado al tribunal de casación… la comprobación de las lesiones de la ley y, con ello, el control de la cuestión de Derecho";*** asumiendo lo expresado por este autor,

corroboramos lo establecido anteriormente, esta Sala, en materia probatoria, únicamente puede analizar el proceso volitivo del juez, para determinar si se han aplicado las reglas de la sana crítica en el caso concreto, más no volver a valorar la prueba para juzgar nuevamente la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado; la casación no es una tercera instancia, es un recurso vertical extraordinario que pretende revisar la sentencia dictada por el inferior para desvanecer cualquier tipo de error que se haya suscitado al momento de aplicar el ordenamiento jurídico al caso concreto; por lo que, los hechos analizado en la sentencia se entienden como ciertos, a menos que se comprueben errores en la aplicación de la sana crítica, sobre esto, el anteriormente citado autor, nos ilustra al manifestar, en la página 187 de su obra, que la casación ***"es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal";*** **2)** La casación penal solo se puede interponer en contra de la sentencia que ha dictado el Tribunal Juzgador, cuando se haya detectado una violación de la ley dentro de la misma, este mandato legal está recogido en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal que establece ***"el recurso de casación será procedente para ente la Corte Nacional de Justicia, cuando EN LA SENTENCIA se hubiere violado la ley…"*** (las mayúsculas son nuestras); no le corresponde a esta Sala analizar otras piezas procesales que no sea aquella sobre la que nos hemos expresado; no es procedente que el casacionista le pida a esta Sala analizar actos procesales diferentes al fallo del inferior, ya lo dice el tratadista Luis Cueva Carrión, en su obra "la Casación en Materia Penal", Pág. 141, ***"Si solamente cabe el recurso de casación penal contra la sentencia, en aplicación de esta regla general y como corolario lógico, no se puede proponer el recurso de casación contra otra pieza procesal",*** lo mismo manifiesta el doctor Jorge Zavala Baquerizo en su obra "Tratado de Derecho Procesal Penal" en el tomo X, Págs. 82, 83, al decir ***"Es un lugar común en casi todas las sentencias dictadas por las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, constituidas en Tribunal de Casación que al resolver el recurso que estudiamos afirme que dicho recurso sólo tiene por objeto la sentencia del inferior",*** añade, ***"No existe disposición legal alguna que sustente la peregrina afirmación de que si al analizar la sentencia el juez ad quem observa que se ha violado la ley en ella, el juez de casación queda autorizado para examinar "in integrum" el proceso",*** por estas consideraciones, cualquier argumento esgrimido por el casacionista en su escrito de fundamentación del recurso, que intente encaminar a esta Sala a analizar actos procesales diferentes al fallo del inferior son improcedentes y no pueden ser tomados en cuenta como argumentos válidos para fundamentar este recurso, así, cuando el recurrente le pide a esta Sala que analice la audiencia de juzgamiento, etapa controlada por el inferior, le está pidiendo que actúe sin competencia, petición que de ser aceptada solo llevaría a la nulidad de lo resuelto en sentencia emitida por esta judicatura; **3)** Con respecto a la violación del artículo 152 del Código de Procedimiento Penal, ya que la casacionista arguye que los documentos de Movistar y Porta no cumplen con lo dispuesto en el precitado artículo, esta Sala no observa que dichos documentos hayan sido tomados en cuenta por parte de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha para dictar su fallo, ya que esta judicatura se ha basado en otros elementos probatorios, para establecer que el menor infractor Edwin Camilo Caiza Pinenla, es el autor del delito de violación establecido en el artículo 512 del Código Penal, en su numeral 1, razón por la cual en nada han afectado a la resolución del fallo ni han viciado de un error de derecho al mismo, tornando a la alegación del procesado respecto a este punto, en un sinsentido como fundamento del recurso de casación. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"** de conformidad a lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la recurrente Sara Lucía Pinenla Lanchimba.- Devuélvase el proceso al inferior para el trámite de ley.- **Notifíquese y Cúmplase.**

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

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

CERTIFICO: Que las siete copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 de marzo de 2011.

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

No. 771-2009- C.T.

JUEZ PONENTE: Dr. Arturo Pérez Castillo (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 21 de julio de 2011; a las 15H00.

VISTOS: El Tribunal Penal del Primer Distrito de la Policía Nacional el 17 de marzo del 2008, a las 08h00, dicta sentencia condenatoria en contra de los Policías nacionales EDISON ROBERTO PUENTE TISCAMA y EDWIN GEOVANNY CHANGO BUNGACHO, y les impone la pena de UN MES DE PRISION CORRECCIONAL, por considerarlos coautores del delito de extorsión tipificado y sancionado con el Art. 299 del Código Penal de la Policía Nacional. (derogado) De esta sentencia interponen recurso de casación los acusados Edison Puente Tiscama y Edwin Chango Bungacho. Una vez concluido el trámite previsto para este tipo de recurso, la Sala considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley,

en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la Sentencia Interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Conjueces permanentes de esta Primera Sala de lo Penal, según providencia del 5 de enero del 2011, a las 16H30, avocamos conocimiento del presente Juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS.-** 1.- El recurrente Edwin Geovanny Chango Bungacho, cumpliendo con lo preceptuado por el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, presenta su libelo de fundamentación del recurso de casación el mismo que consta a fs. 3, 4,5, 6 y 7 del expedientillo y expresa: Que el representante del Ministerio público lo acusa penalmente como autor de los delitos de abuso de facultades y de extorsión, tipificado y sancionado en los artículos 196, numeral 4, y 299 del Código Penal de la Policía Nacional, el cual ha sido impugnado, pero que el Tribunal no hace mención y no se pronuncia en la sentencia; con el dictamen fiscal la señora Jueza Segunda del Primer Distrito de la Policía Nacional, Teniente de Policía de Justicia, Dra. Lisbeth Pérez Riera, el día 12 de julio del 2007, las 09h00, dicta AUTO RESOLUTORIO, en el mismo que resuelve dictar AUTO MOTIVADO Y RESOLUTORIO, en el mismo que resuelve dictar AUTO MOTIVADO y llamar a juicio plenario al compareciente declarando que ha lugar de formación de causa, por los delitos tipificados y sancionados en los Artículos 299 y 196 numeral 4 y 6 del Código Penal de la Policía Nacional, en el grado de autor. La Primera Corte Distrital de Justicia Policial, el día 29 de octubre del 2007.- las 15h30, dicta AUTO RESOLUTORIO, acogiendo erróneamente el dictamen del señor Ministro Fiscal de la H. Primera Corte Distrital de Justicia Policial, el mismo que revisado el expediente no existe tal dictamen, y se pronuncia confirmando en todas sus partes el AUTO MOTIVADO subido en grado en contra del compareciente y de los demás imputados. En la sentencia del 17 de marzo del 2008.- las 08h00, el Tribunal Penal del Primer Distrito de la Policía Nacional, en el considerando SEXTO manifiesta que habiéndose comprobado tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad de los procesados y acogiendo el dictamen del Representante del Ministerio Público procede a dictar en contra del señor POLICIA NACIONAL EDWIN GEOVANNY CHANGO BUNGACHO la sentencia condenatoria de UN MES DE PRISIÓN CORRECCIONAL por considerarle COAUTOR, RESPONSABLE del delito tipificado y sancionado en el Art. 299 del Código Penal de la Policía Nacional. Es importante aclarar que el Tribunal Penal para sentenciarme se ha basado en declaraciones referenciales de los señores Oficiales, Clases y Policías, en la devolución de un dinero que por principio es una prueba ilícita ya que no se sujeta a las normas del debido proceso y se ha basado en apreciaciones extensivas, subjetivas y autoincriminatorias en contra del compareciente, es decir, en definitiva la sentencia dictada por el Tribunal Penal viola el principio constitucional del Art. 23, numeral 26 y 27; Art. 24 numeral 17 de la Constitución de la República de 1998 por cuanto no se encuentra debidamente motivada y fundamentada. En la sentencia se hace referencia y se fundamenta con la denuncia presentada por el señor JORGE CHAVARRÍA, ante el señor Jefe Provincial de Migración de Pichincha, denuncia que no se encuentra debidamente judicializada dentro del proceso, toda vez que el presunto agraviado jamás se hizo el reconocimiento de la denuncia, ni compareció a juicio, contrariando y violentando los artículos 42, 46 y 50 del Código de Procedimiento Penal Común, normas que deben ser aplicadas obligatoriamente por la Legislación Policial como supletorias en materia penal. El Tribunal Penal hace referencia a las versiones receptadas a los señores Sargento Primero de Policía Vicente Rodrigo Vásconez Chacha y Cabo Segundo Carlos Oswaldo Egas Pazmiño, las mismas que no se encuentran patrocinadas por su Abogado defensor, ni avaladas ante el señor Fiscal, es decir se violentan en forma consuetudinaria los artículos 80, 81, 84, 85 y 87 del Código de Procedimiento Penal común, normas que debieron haber sido aplicadas por supletoriedad a la Legislación Policial. En definitiva con estos medios de prueba ilegales, mal adquiridos, e improcedentes, se dictó sentencia condenatoria en mi contra, haciendo tabla rasa de la Constitución de la República en sus Artículos 16, 17, 18, así como la disposición legal del Art. 23 numeral 3, 4, 8, 26 y 27 que tratan sobre la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, Art. 192 que trata sobre el sistema procesal y los Artículos 272 a 274 de la Constitución de 1998. Los Jueces del Tribunal Penal Policial no se sujetaron estrictamente a la letra de la Ley, tampoco aplicaron en caso de duda la interpretación que más nos favorezca. Es decir no se pronuncia en la sentencia qué clase de autoría, si ésta fue principal o secundaria, violentaron el Art. 15 del Código de Procedimiento Penal Policial e interpretaron a su manera la disposición legal citada que trata sobre la prueba plena, no se pronuncia, ni se menciona en la sentencia en que consistió la prueba plena para demostrar, de modo positivo que el acusado no sea inocente; no se pronuncian pruebas de cargo y de descargo, que sean directas, univocas, concordantes relacionadas entre si de conformidad a lo que dispone el Art. 18 del Código de Procedimiento Penal Policial. Señores Magistrados, la prueba fue obtenida con vulneración de las Garantías Constitucionales del debido Proceso, ya que en la sentencia se vulneró el Art. 24 numeral 14 de la Constitución del 98 que establecía como garantía del debido proceso, ya que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución y a la Ley, no tienen validez alguna, porque se otorgó un valor probatorio, a pruebas obtenidas con vulneración de la Constitución y la Ley que se encuentra puntualizadas en el Art. 76 de la Constitución de la República en actual vigencia. El sistema procesal penal establece como garantía del debido proceso las disposiciones legales de los Arts. 219 de la Constitución Política del 98 y los Artículos 25, 207 y 216 del Código de Procedimiento Penal común. Señores Magistrados, el Código de Procedimiento Penal Policial vigente a esa fecha, en su Art. 233 manifiesta claramente sobre la supletoriedad en la aplicación de la norma legal en los juicios por delitos que producen solo acción privada y en general en todo lo que no estuviere previsto o determinado expresamente en el Código Penal Policial, o en las demás leyes de la Policía Nacional, se estará sujeta a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal Común, de esta manera el Tribunal

Penal violentó el Art. 11 del Código de Procedimiento Penal Común que trata sobre la inviolabilidad de la defensa, de la sentencia emitida se desprende claramente dentro del considerando CUARTO, sobre la responsabilidad del señor Policía Nacional Edwin Chango, en la audiencia pública de juzgamiento de receptó declaraciones de testigos que estuvieron tachados en su debida oportunidad de conformidad a lo que dispone el Art. 216, numeral 5 y 7 del Código de Procedimiento Penal Policial, porque el Tribunal Penal no tomó en cuenta. Se violentó el Art. 47 del Código de Procedimiento Penal Común, por cuanto el denunciante jamás hizo el reconocimiento de su denuncia y rúbrica lo que contradice las normas del debido proceso, el Tribunal Penal violó el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal común, ya que para sentenciarme con una pena privativa de la libertad tomó como medio de prueba preprocesal y procesal acciones que vulneran garantías constitucionales ya que el Tribunal Penal las tomó como medio de prueba eficaz en nuestra contra. Se vulnera el principio de la sana crítica contemplado como garantía del debido proceso en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal Común, vigente a esa fecha, porque además de vulnerar los principios de legalidad y de pertinencia de la prueba, no se valora ni se toma en cuenta los medios de prueba aportados por los sumariados dentro de la audiencia oral de juzgamiento.- **2.-** Por su parte Edison Roberto Puente Tiscama, al fundamentar el recurso interpuesto dice lo siguiente: Los fundamentos jurídicos en que baso mi Recurso de Casación son, la indebida aplicación del artículo 299 del Código Penal de la Policía Nacional por parte del Tribunal Penal del Primer Distrito de la Policía Nacional que dice el referido artículo: "Art. 299:.- será reprimido con prisión de dos a cinco años el que, con intimidación o simulando falsa orden de una autoridad, obligue a otro, sin privarle de la libertad personal, a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan o puedan producir efectos jurídicos". El presente juicio se ha sustentado en un escrito falso que de ninguna manera constituye denuncia, no cuenta con el patrocinio de un Abogado Defensor conforme lo establece el artículo 50 de la Ley de Federación de Abogados, la seuda denuncia no se encuentra reconocida de conformidad con el Art. 120 del Código de Procedimiento Penal común, en el escrito ni siquiera se menciona mi nombre como autor, cómplice o encubridor del delito que se sentencia. Dentro de la etapa del sumario las versiones rendidas por los testigos no cuentan con la asistencia de un Abogado Patrocinador Particular o nombrado por el Estado, violándose el Art. 76 numeral 7 literal e) de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 71 del Código de Procedimiento Penal común. Se violó el artículo 62 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, ya que en el peritaje de los billetes no se hizo con la presencia de los indiciados, por lo tanto no existe el acta correspondiente conforme lo determina la disposición legal invocada. A efectos de expedirse la sentencia no se consideró que he sido colocado en situación a disposición mediante Resolución No. 2009-081-CS-PN expedida por el H. Consejo Superior de la Policía Nacional por supuesta mala conducta profesional, por los mismos hechos que han servido de antecedente para la iniciación del presente juicio penal, inobservándose la disposición contenida en el artículo 76 numeral 7 literal i) de la Constitución Política del Estado y el Tratado Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Art. 7 numeral 14, vale decir nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa. Las pruebas aportadas dentro de la etapa del juicio no determinan la existencia del delito de extorsión peor aún mi responsabilidad dentro del presente juicio, pruebas que de conformidad con el Art. 14 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional vigente a la fecha de los hechos son: **Art. 20.- Prueba Material.-** No existe vestigios o huellas que determine que haya extorsionado, porque jamás recibí dinero de persona alguna. **Art. 25.- Prueba Testimonial.-** No existe un solo testigo que declare que haya cometido el delito de extorsión. Es más el supuesto perjudicado señor Chavarría nunca compareció a la Audiencia Pública de Juzgamiento pese haber citado y notificado en legal y debida forma. **Art. 56.- Prueba Instrumental.-** No existen documentos públicos o privados, que prueben que haya cometido el delito de extorsión. **Art. 64.- Prueba Oral.-** Jamás he confesado ser el autor del delito de extorsión porque no lo he cometido, vale decir, soy inocente. Es fácil establecer que se violaron las reglas de la sana crítica y el correcto entendimiento humano, no se le asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba admitidos por el tribunal, la sentencia no justificó ni fundamento adecuadamente las razones por las cuales le otorgó determinado valor, es más seleccionó la prueba a su conveniencia lo que está vedado por el derecho procesal, no se apreció conjunta y armónicamente toda la prueba esencial. La sana crítica es la apreciación del acervo probatorio, no significa libre arbitrio, sino que debe ser la apreciación de las pruebas una a una, para luego en su conjunto, formarse una íntima verdad; sin manipulaciones ni artificios, por eso se exige que al dictar sentencia, se exprese cabalmente los fundamentos de hecho y de derecho. 7.- Aplicación indebida del Art. 299 del Código Penal Policial. Por último solicita expresamente que se case la sentencia interpuesta. **CUARTO.- DICTAMEN FISCAL:** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del Fiscal General del Estado, dando contestación a la fundamentación de los recursos interpuestos por los sentenciados expresa lo siguiente: Los casacionistas al fundamentar el recurso, en su orden manifiestan: a) Policía Nacional Edwin Geovanny Chango Bungacho, realiza un extenso análisis del trámite procesal, para concluir que el Tribunal para sentenciarlo se sustentó en declaraciones referenciales de los Oficiales, Clases y Policías, en la devolución de un dinero que es una prueba ilícita ya que no se sujeta a las normas del debido proceso y se ha basado en apreciaciones extensivas, subjetivas y auto incriminatorio en contra del compareciente, violándose los numerales 26 y 27 del Art. 23 y numeral 17 del Art. 24 de la Constitución de 1998, refiere que al haberse tomado como prueba plena el parte informativo elevado al jefe Provincial de Migración de Pichincha en el que se determina que por denuncia del señor Jorge Chavarría propietario del local de tolerancia "La Galería", quien manifestó haber sido extorsionado por los acusados, se les convocó a la Jefatura de Migración de Pichincha donde aceptaron el hecho y devolvieron 300 dólares, medio de prueba que es ilegal, ilícito y mal adquirido, porque no fue solicitado ni practicado a través de un juez competente, lo que inobserva los Arts. 80,81 y 83 del Código de Procedimiento Penal común en concordancia con el 24 numeral 14 de la Constitución de 1998; y que la denuncia no fue judicializada en el proceso porque no se la reconoció, ni compareció a juicio, contrariando los Arts. 42, 46, 47, 50, 84, 85, 87, 25, 207, 216, 11 de la norma procesal

que es supletoria de la legislación policial, y los artículos 16,17,18, 23 numerales 3, 4, 8, 126, 27, artículos 192, 272, q 271, 24 numeral 14 de la Constitución, así como que se han interpretado erróneamente los artículos 9 y 15 del Código Penal Policial. b) El Policía Nacional Edison Puente Tiscama, señala que se ha realizado una indebida aplicación del Art. 299 del Código Penal de la Policía Nacional porque no se le puede sancionar por un tipo penal al que no ha adecuado su conducta; manifiesta que se le ha impuesto el pago de daños y perjuicios lo que no se ciñe a la realidad procesal. Sostiene que las versiones receptadas no cuentan con la asistenta de un abogado, lo que viola el Art. 76 numeral 7 literal e) de la Constitución en concordancia con el Art. 71 del Código de Procedimiento Penal común; que se ha trasgredido el Art. 62 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional ya que el peritaje de los billetes se realizó sin la presencia de los indiciados por lo que se pierde su capacidad probatoria; que al expedir la sentencia no se ha considerado que fue colocado en situación de disposición por supuesta mala conducta por parte del Consejo Superior de la Policía Nacional, por los mismos hechos contraviniendo el numeral 7 literal i) del Art. 76 de la Constitución y del Tratado Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su Art. 7 , numeral 14, consigna que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa. La configuración de la conducta típica descrita en el Art. 299 del Código Penal de la Policía Nacional, reprime a quien con intimidación o simulando falsa orden de una autoridad, obligue a otro, sin privarle de la libertad personal, a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan o puedan producir efectos jurídicos; y en la especie ha quedado demostrado que los sentenciados sin orden de autoridad, intimidaron a Jorge Chavarría, propietario del local La Galería, quien ante la amenaza de continuar con el operativo, cerrar el local y llevarlo detenido si no entregaba la suma de trescientos dólares, se vio forzado a allanarse a esta petición, para depositar en manos del policía Chango el dinero, en presencia de los otros acusados; posteriormente y luego de presentada la denuncia en la Jefatura Provincial de Migración de Pichincha, acudieron los implicados y ante el Tnte. Jorge Ernesto Chiriboga Córdova aceptaron el cometimiento de la infracción, comprometiéndose a devolver el dinero, que fue entregado al Tnte. William Tarcisio Haro Espinoza a nombre de los cuatro procesados; pruebas contundentes que no dejan lugar a dudas sobre la existencia de la infracción y la culpabilidad de los sentenciados, por lo que se torna inadmisible la aplicación de la institución del in dubio pro reo, que ampara al justiciable sobre el que pesa una duda razonable sobre su participación, lo que no se configura en la sentencia sub júdice. En cuanto a las alegaciones de los impugnantes, relacionadas con el trámite del proceso o la recolección de elementos de convicción, debo puntualizar que éstas no son susceptibles del recurso de casación, que se contrae exclusivamente a la violación de la ley en la sentencia como ya se manifestó, éstas observaciones al trámite debieron ser expuestas mediante la interposición de otros medios impugnatorios contemplados en la ley adjetiva. Por otra parte, es preciso puntualizar que la denuncia es una noticia criminis no una prueba que deba ser "judicializada" como lo sostienen los casacionistas, las pruebas son aquellos elementos que nos permiten establecer la existencia de la infracción y la responsabilidad penal de los procesados, por tanto siendo un delito de acción pública, no se requiere de la denuncia para proceder a la investigación de una conducta punible y antijurídica, que está considerada como tal al incluirse entre los delitos previstos por la norma sustantiva penal. En relación a las supuestas violaciones de normas constitucionales, en especial de aquellas que garantizan el derecho a la defensa, demanda precisar que sus elemento sustanciales implican la relevancia constitucional y una incidencia real en el fallo, incidencia que sea además definitiva; debe suponer una privación o limitación al derecho de defensa a través de actos concretos de los órganos jurisdiccionales, ya sea impidiéndoles la capacidad de ejercitar su facultar de controvertir las posiciones contrarias en uso del principio de contradicción, o de limitar su derecho de alegar y probar lo alegado, en conclusión es la privación al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento jurídico pone a su alcance para la defensa de sus derechos con el consiguiente perjuicio de sus intereses, elementos que no han sido demostrados efectivamente por los recurrentes, tanto más que se observa que éstos han ejercido a lo largo del proceso en igualdad de condiciones, todas las garantías que la norma constitucional y las contenidas en los instrumentos internacionales otorgan a los sujetos de la relación jurídico penal. Es necesario aclarar que la inobservancia de las garantías del debido proceso, señaladas en la Constitución de 1998 y la vigente en la actualidad, no se han demostrado, todo lo contrario, se constata que los sentenciados tuvieron al amparo de estas disposiciones, porque el hecho delictivo por el que se los condenó está jurídicamente tipificado, ha existido proporcionalidad entre la infracción y la sanción impuesta, se ha mantenido la presunción de inocencia durante la tramitación del proceso, la sentencia ha sido motivada y responde a las pruebas aportadas en el juicio, pruebas que fueron obtenidas conforme los mandatos legales; así también no se advierte que el juzgador haya incurrido en inobservancia de las normas procesales señaladas por los recurrentes, quienes no han logrado determinar y exponer concretamente, en base a la naturaleza del recurso de casación, si en la sentencia se ha violado la ley, ya por contravenirse expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya por haberla interpretado erróneamente; sino que basan su fundamentación en alegaciones subjetivas que se dirigen a que la Sala realice una nueva valoración del acervo probatorio; pues se refiere a varias diligencias que desde su particular punto de vista, debieron ser inadmitidas. En consecuencia solicita a la Sala rechazar el recurso interpuesto por improcedente. **QUINTO: ARGUMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS: 1.-** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley. El Tribunal en sentencia debe valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 86 del Código Adjetivo Penal. El juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la valoración que haga de ellas, es decir, la apreciación que lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La falta de motivación en derecho puede consistir en la no descripción del hecho que debe servir de sustento a la calificación, es decir, cuando se aplica una norma jurídica

diferente a la que corresponde en un proceso de correcta adecuación típica. Para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es, describirlos. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, ésta si controla el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del razonamiento y de la experiencia o conocimiento. La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación respecto de la prueba queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente sus argumentos; **2.-** a) De Fojas 3 a 17 consta el informe investigativo elaborado por el Capitán de Policía Freddy Galarza Enríquez, de fecha 27 de noviembre del 2006, relacionado a la denuncia presentada por el señor Jorge Chavarria, en contra de los Subtenientes Diego Benítez Irua, Pedro Cáceres Moreno, y los Policías Edwin Chango Bungacho y Edison Puente Tiscama, que el día miércoles 18 de octubre del 2006, a las 20Hoo, han llegado al local de tolerancia "La Galería" ubicado en las calles Juan Morillo No 200 entre Bolivia y San Gregorio, dos patrulleros policiales, una vez que habían ingresado al local se había identificado como un oficial y policía que tenía el rostro cubierto y han indicado que eran de migración y que iban a realizar un operativo, habiendo indicado al dueño del local, que el Policía Chango quien había sido su amigo se había acercado y le ha dicho hable cuanto hay para dejar ahí el operativo, que el señor Chaverria le había indicado que había solamente 100 dólares, que luego de unos 25 minutos le había entregado 200 dólares más, que el dinero se lo entregó al Policía Chango. B) A fs. 23 y 24 de los autos consta la denuncia presentada por el señor Jorge Chaverria, ante el Jefe Provincial de Migración de Pichincha, la misma que no tiene fe de presentación por quien la recibió, y no se sabe cuando fue presentada por el ofendido ante el referido despacho, incumpliendo de esta manera lo establecido en el Art. 117 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, (Derogado) PRESENTACION DE DENUNCIA "La denuncia se presentará ante el juez, por escrito o de palabra, personalmente o por curador especial, con la designación del autor de la infracció0n denunciada, o sin ella" Art. 120 RECONOCIMIENTO DE DENUNCIA "El Juez ante quien se presente la denuncia hará que el autor la reconozca sin juramento, de lo cual se sentará la correspondiente diligencia, que firmarán el Juez, el denunciante o su apoderado, un testigo si el denunciante no supiere firmar, y el respectivo secretario", La Sala establece claramente que no se cumplió con los requisitos descritos en los artículos en referencia, es decir que de los autos se observa que el propietario del lugar de diversión, nunca presentó su denuncia ante el juez competente de la Policía Nacional., y que la misma ha sido reconocida legalmente., por otra parte en la audiencia de juzgamiento a los procesados instalada el doce de marzo del dos mil ocho a las nueve horas, no consta que haya asistido el denunciante a sostener su manifestación de conocimiento, ni acusar a los sentenciados. C) A fojas 82 y vta., consta la declaración juramentada que hace el señor Jorge Alberto Chaverria, ante el Notario Cuarto del cantón Quito, Dr. Jaime Aillón Albán, en la que manifiesta que en los hechos suscitados el día miércoles 18 de octubre del 2006, en el local de su propiedad, denominado GALERIA, ubicado en las calles Juan Murillo No 200 entre Bolivia y San Gregorio de la ciudad de Quito, en ningún momento advertí, ni la presencia, menos la participación del señor Subteniente de Policía Diego Andrés Benítez Irua, al no encontrase presente tampoco participo en los hechos menos aún ingresó al local, y peor aún recibió dinero alguno de mi parte, en conclusión bajo juramento manifiesto que el Subteniente de Policía Diego Andrés Benítez Irua, no tiene participación ni responsabilidad en los hechos narrados. D) En la declaración del Capitán de Policía Freddy Galarza Enríquez, quien elaboró el informe investigativo acerca de los hechos, a las preguntas del señor Fiscal; "Diga el deponente, si se recepto la versión del señor Chaverria, Responde: No porque se lo cito y no concurrió, se la tomo como entrevista, que uno de los socios le dijo que eran constantes los abusos; Pregunta: Usted acudió al local la Galería a entregar citaciones al señor Chaverria; Responde: Si, fui acompañado de dos clases; Pregunta; Esa visita era para hacer las citaciones; Responde; Era para hacer las citaciones y comprobar otros testigos de la denuncia, dos o tres personas más que puedan testificar; **3.)** El Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial preceptúa: "Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Junción Judicial, aplicaran directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución aunque las partes no las invoquen expresamente…" y el Art. 6 del mismo cuerpo legal señala: "Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el ten que más se ajuste a la Constitución en su integridad. En caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional."; **4.-** Es evidente que la sentencia dictada por el Tribunal Penal del Primer Distrito de la Policía Nacional por su sentido y desarrollo es eminentemente subjetiva y alejada de la verdad procesal, pues viola lo previsto en los Art. 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que se basa en testigos no presenciales, en partes referenciales, sin que el ofendido haya rendido su testimonio en las investigaciones, ni en la audiencia de juzgamiento, es decir en meras presunciones, del proceso se observa claramente que no está probada la existencia material de la infracción, el Art. 252 del Código de Procedimiento Penal, prescribe: La certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y de descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa (juicio), tampoco es menos cierto que esté justificada la responsabilidad penal de los recurrentes EN EL GRADO DE AUTORÍA QUE LES HA IMPUTADO el Tribunal, es decir, que no hace una correcta ponderación de la prueba válidamente introducida en el proceso., Así mismo, al Tribunal de Garantías le corresponde para resolver aplicar el principio constitucional de la concordancia práctica, según el cual los bienes constitucionales protegidos deben ser balanceados y ponderados en un momento dado y frente a un caso

concreto tiene que establecer prioridades, porque a veces entran en conflicto derechos fundamentales previstos en normas ordinarias y en normas constitucionales. Si una ley admite dos interpretaciones o más debe escogerse aquella que sea conforme con la constitución y/o con los instrumentos internacionales referentes a los derechos fundamentales del hombre; **5.** Los testimonios de los acusados cuando es rendido bajo juramento debe ser tomado como medio de defensa y de prueba a su favor como así expresamente lo señala el Art. 143 ibídem, lo que en el presente caso no ha sido tomado en cuenta por el Tribunal de Alzada; por su parte, el Art. 144 del Código de Procedimiento Penal señala que el testimonio del acusado es indivisible, es decir, que debe ser tomado en cuenta en su totalidad a menos que existiera prueba en contrario que demuestre la perpetración del ilícito, lo que en el caso de juzgamiento no acontece. **6.-** El Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal preceptúa que. La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o CONFIRMANDO LA INOCENCIA DEL PROCESADO, SI NO SE HUBIERE COMPROBADO LA EXISTENCIA DEL DELITO O LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO, O CUANDO EXISTIERE DUDA SOBRE TALES HECHOS, dictará sentencia absolutoria ; esto lo hará de acuerdo a las reglas de la sana crítica, - En síntesis, del examen de la sentencia en sus partes expositiva, considerativa y resolutiva se concluye que en el fallo dictado por el Tribunal Policial existe violación a los presupuestos legales determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, **SEPTIMO: RESOLUCIÓN.-** El Tribunal Penal del Primer Distrito de la Policía Nacional no tomó en cuenta lo previsto en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal (ley supletoria del Código de Procedimiento de la Policía Nacional, que se encuentra derogado) relativo a la valoración de la prueba, expidió sentencia condenatoria en contra de los recurrentes en el grado de autor , cuando del proceso no existe evidencias que hayan sido responsables de la infracción, pues del proceso lo que existe como prueba en contra de los procesados una denuncia que nunca fue presentada ante Juez competente de la Policía Nacional , ni cumplió con los requisitos de reconocimiento de las firmas y rúbricas del denunciante, en consecuencia no existen los suficientes elementos de convicción respecto de la responsabilidad penal de los recurrentes en el delito de extorsión que han sido incriminado, Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPÚBLICA,** de conformidad con lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal se acepta el recurso de casación interpuesto por los recurrentes EDWIN GEOVANNY CHANGO BUNGACHO Y EDISON ROBERTO PUENTE TISCAMA, se los ABSUELVE y se confirma su estado constitucional de inocencia. Se dispone devolver el proceso para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Arturo Pérez Castillo, Gerardo Morales Suárez Jorge Cadena Chávez, Conjueces Nacionales.- Certifico.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 17 de enero de 2012; a las 13H00.

VISTOS:- En atención a la providencia dictada el 11 de enero de 2012; a las 12H30, por el Presidente de esta Sala, avocamos conocimiento de la presente causa. Agréguese al proceso los escritos presentados por los Subtes. de Policía (SP) Diego Andrés Benítez Irua, y Pedro Alejandro Cáceres Moreno, de fecha 27 de julio del 2011, a las 11H50 y 11H55, y atendiendo los mismos se dispone lo siguiente: **a)** Que el proceso penal fue iniciado contra los Subtenientes Diego Andrés Benítez Irua, Pedro Alejandro Cáceres Moreno, policías Edison Roberto Puente Tiscama, y Edwin Geovanny Chango Bungancho, por el delito de extorsión, tipificado y sancionado en el Art. 299 del Código Penal de la Policía Nacional, con fecha 17 de marzo del 2008, a las 8Hoo, el Tribunal Penal del Primer Distrito de la Policía Nacional, los sentenció y les impuso la pena de un mes de prisión correccional. **b)** De la referida sentencia los procesados Edison Puente Tiscama y Edwin Chango Bungancho, interponen recurso de casación el mismo que toco el conocimiento por el sorteo de ley a esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, y por cuanto no se ha probado la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los procesados en los hechos investigados, se aceptó el recurso interpuesto y se dicto sentencia absolutoria, confirmándose su estado constitucional de inocencia a favor de los casacionistas el día 21 de julio del 2011, a las 15H00, **c)** El Art. 327 del Código de Procedimiento penal prescribe: "Cuando es un proceso existan varios coacusados, el recurso interpuesto por uno de ellos, beneficiará a los demás, siempre que la decisión no se funde en motivo, exclusivamente personales… Este beneficio será exigible aunque mediare sentencia condenatoria ejecutoriada en contra de uno de los acusados". La Constitución de la República en el Art. 11, en los numerales 2 y 5, establece: (2) Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades… (5) En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia; 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: 1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías; a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento. **d)** El Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial preceptúa: "Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución aunque las partes no las invoquen expresamente…" y el Art. 6 del mismo cuerpo legal señala: "Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la

Constitución en su integridad. En caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional." Por todas las consideraciones antes expuestas y en base de los argumentos esgrimidos, a los preceptos constitucionales que son de aplicación directa por los administradores de justicia, y al amparo del Art. 327 del Código de Procedimiento Penal, se hace extensiva la sentencia dictada el 21 de julio del 2011, a las 15H00, a favor de Diego Andrés Benítez Irua, y Pedro Alejandro Cáceres Moreno, se los absuelve y se confirma su estado constitucional de inocencia. Igualmente se dispone que las autoridades correspondientes del Banco Nacional de Fomento, en base de los documentos que se acompañan procedan a la devolución de la cuantía que les corresponde a cada uno de los señores Diego Andrés Benítez Irua, Pedro Alejandro Cáceres Moreno, Edwin Geovanny Chango Bungacho y Edison Roberto Puente Tiscama.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Pazmiño Palacios, Sixto Baca Pinto y Galo Llerena Cadena, Conjueces Ocasionales. Certifico.

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

CERTIFICO: que las once copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 de marzo del 2012.

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

No. 777-2009- C.T.

Agraviado: Rafael Centeno Rodríguez.

Procesada: Nicola Elizabeth Ann Hodge Carson.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 11 enero de 2012: a las 11H30.

VISTOS: La Jueza Décima Novena de lo Penal del Guayas, con fecha 7 de agosto del 2008, a las 1&h35, dicta sentencia condenatoria contra Nicola Ann Hogde Carson por considerarla autora del delito injurias, tipificado y reprimido en los artículos 489 y 491 del Código Penal, y le impone la pena de dos años de prisión correccional, y multa de veinticinco dólares. - De la referida sentencia con fecha 19 de febrero del 2009, el Abogado Marcos Plaza Ramírez, en su calidad de Apoderado especial y Procurador judicial de la sentenciada, interpone recurso de revisión, por la causal 3 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 11 de la Resolución Sustitutiva dictada por la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre del 2.008 y publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del 2.009 y providencia de 27 de abril y 31 de mayo del 2010 dictada por los señores Jueces Nacionales de esta Sala, en nuestras calidades de Conjueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal de esta causa penal. **TERCERO:- ALEGACIÓN DE LA RECURRENTE.-** Que la presente acción se inicia por la Acusación particular presentada por el abogado Rafael Luis Centeno Rodríguez, en contra de Nicola Ann Hodge Carson de Thompson, por el supuesto delitos de injurias; expresando que el día 10 de diciembre del 2007, a las 8H26, ante el Juez Trigésimo Primero de lo Civil de Guayaquil, Ab. Guido Garzón Villegas, Juez encargado del Despacho, situado en la Avenida 9 de Octubre y Av. Quito (esquina) la querellada presentó un escrito en la causa No 018-2005 por alimentos congruos, ella demandó al señor Thomas Thompson Rojas, escrito que contiene injurias calumniosas graves que están tipificadas como delito en nuestro Código Penal, escrito perverso y que entre otras cosas contiene la siguiente injuria calumniosa grave: "COMO LA COLUSION QUE EXISTE ENTRE LOS ABOGADOS CARLOS PAREJA Y LOS ABOGADOS DEL SEÑOR THOMPSON, AL DEJARLA EN LA INDEFENSION EN EL JUZGADO SEXTO DE LA NIÑEZ JUNTAMENTE CON EL ABOGADO JULIO CESAR CUEVA QUE SERA DEMANDADO AL TRIBUNAL DE HONOR DEL COLEGIO DE ABOGADOS POR LOS HECHOS DEL JUZGADO SEXTO DE LA NIÑEZ" …. No se nombra los nombres y apellidos de ningún abogado llamado Rafael Luis Centeno Rodríguez, matrícula profesional No 12.008, además el mencionado escrito es firmado a título personal por el profesional del derecho abogado JULIO MACCHIAVELLO GONZALEZ, matrícula profesional No 12.568, no contando al final del mencionado escrito la leyenda " A RUEGO DE LA PETICIONARIA, COMO SU DEFENSOR LEGALMENTE AUTORIZADO" , tal cual lo señala el Art. 1010 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 8 del Reglamento sobre arreglo y actuaciones judiciales de la Ley Orgánica de la Función Judicial…por lo que los abogados pueden suscribir escritos a ruego de sus clientes y ante los jueces estando legalmente autorizados y no a nombre personal, hechos por los cuales la Jueza encargada del Juzgado Décimo Noveno de lo Penal del Guayas, dentro del juicio penal No 085-2008, dictamina contra derecho y toda norma legal, sobre un escrito que a nombre personal presentó el abogado JULIO MACCHIAVELLO GONZÁLEZ, el 10 de diciembre del 2008, a las 8H26, tal cual lo indica en la sentencias y se violo la ley al imponerme una pena de dos años de prisión correccional., sin haber tomado en cuenta las disposiciones invocadas, es decir que el delito por una supuesta injuria por el cual se me imputó, éstas nunca fueron vertidas por la suscrita. Que reiteradamente se viola la ley, en la sentencia por haberme juzgado por un escrito que fue presentado a título personal por el abogado Julio Macchiavello, y sin mencionar que lo hacía a ruego de su cliente, y que todo

delito tiene que ser cometido con conciencia y voluntad, además de ser una ciudadana extranjera. Con los argumentos señalados al amparo de lo dispuesto en el artículo 360 numeral 3, y 362 del Código de Procedimiento Penal, interpone recurso de revisión; **CUARTO: APRECIACION DOCTRINARIA SOBRE LA REVISION.-** El procedimiento penal tiene como finalidad llegar a la imposición de una pena respetando la verdad procesal, si esto es así resulta razonable la legitimidad de la sanción por un acto adecuadamente típico y antijurídico. Frente a la posibilidad de un error judicial en la apreciación correcta de los hechos, surge la necesidad de la reparación mediante el mecanismo de un recurso de excepción como es la revisión, asumiendo el riesgo de la vulnerabilidad de la cosa juzgada, de la que el maestro uruguayo, don EDUARDO J. COUTURE, expresara que es: "la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla". En virtud de la *cosa juzgada,* la sentencia en firme es generalmente inatacable e impugnable cuando se han agotado los términos para la interposición de los recursos, o cuando habiendo sido interpuestos, el Tribunal de Alzada ha ratificado la resolución del juez *a- qua.* Para el profesor CLARIA OLMEDO en su *Derecho Procesal* Penal, es objetable considerar a la revisión como un recurso en sentido estricto expresando que: "mejor parece considerarlo como una acción impugnativa que persigue la revocación de una sentencia firme y anulación del proceso en que se pronunció, fundándose en circunstancias nuevas para la causa por ser recién conocidas o haberse presentado con posterioridad". Por su lado, el profesor Jorge Vásquez Rossi, enseña: "*Es un recurso excepcional, verdaderamente extraordinario, que tiende a palear injusticias notorias y que aparece justificado por los valores en juego dentro del proceso penal"* (Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinzal-Curzoni Editores, Tomo 11, 2004, página 499).- La jurisprudencia tradicional ha sostenido que no es posible la modificación de la pena mediante este recurso extraordinario, sino únicamente la absolución, lo cual no es correcto, pues el Art. 416 de la Código de Procedimiento Penal prevé expresamente la reforma de la sentencia recurrida, reforma que implica modificar la misma aplicando los principios antes invocados (admisión de circunstancias eximentes, excluyentes y atenuantes de la conducta, y proporcionalidad de la pena). La norma procesal señalada como no puede ser de otra manera guarda estrecha relación con el artículo 11, numerales dos, cuatro, cinco y nueve de la Constitución de la República. La Sala participa en considerar a la **revisión** como un verdadero recurso, que permite dejar sin efecto una sentencia condenatoria que se encuentra en firme y que no puede ser impugnada por medios normales. En cuanto a los efectos, una vez sustanciado el recurso si se lo declara procedente, se revoca la sentencia y anula el proceso en el que se hubiere dictado la condena. Esta excepcional institución pretende la reivindicación del reo y el restablecimiento de la justicia, mediante la reparación del error judicial. **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 1.-** El recurso de revisión es un mecanismo legal para dejar sin efecto una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, para lo cual, la Ley determina que se deben aportar nuevas pruebas, excepto si se alega que no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito. La Constitución vigente, nos obliga a una nueva lectura del derecho, y de manera especial del Derecho Penal, ámbito en el cual los derechos fundamentales se encuentran especialmente en peligro por lo que se torna necesario recurrir a éste como última opción para la protección de bienes jurídicos tutelados. En fin, el recurso de revisión es obtener una sentencia justa, esto implica que se debe juzgar y sancionar a quién es penalmente responsable, pues si bien existe de por medio una vida, no se le puede atribuir ese resultado a quién no ha sido responsable. El juzgar de otra manera sería desplazar el objeto del Derecho penal, desconocer la responsabilidad de todos los ciudadanos y mirar los hechos por el sólo resultado y la presión ciudadana ciega. **2.-** En el caso sub júdice, mediante providencia de 18 de mayo del 2009, se abrió el término de prueba, la recurrente con el fin de justificar la causal tercera, del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal y por la cual interpuso su recurso, señalo: **causal tercera.-"** Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados". a) escritos de pruebas a fojas 3, 4 y 5; y 10 y 11 del cuadernillo de la Sala, con sus respectivos anexos; b) A fojas 16, 17 y 18 aparece copias certificadas del escrito presentado por el señor abogado Julio Macchiavello González, con Registro No 12.563 del Colegio de Abogados del Guayas, al señor Juez Quinto de lo Civil, Subrogante del Juez Trigésimo Primero de lo Civil, escrito que tiene fecha de presentación 10 de diciembre del 2007, a las O8h26; con el cual según la Jueza inferior se ha cometido el delito de injurias por parte de la sentenciada Nicola Hodge Carson al señor abogado Rafael Luis Centeno Rodríguez. **3.-** La Sala observa que el escrito presentado por el abogado Julio Macchiavello González, a título personal el día 10 de diciembre del 2007, en una de sus partes dice: **"COMO LA COLUSION QUE EXISTE ENTRE LOS ABOGADOS CARLOS PAREJA Y LOS ABOGADOS DSEL SEÑOR THONSONP AL DEJARLA EN INDEFENSION EN EL JUZGADO SEXTO DE LA NIÑEZ JUNTAMENTE CON EL ABOGADO JULIO CESAR CUEVA QUE SERA DEMANDADO AL TRIBUNAL DE HONOR DEL COLEGIO DE ABOGADOS POR LOS HECHOS DEL JUZGADO SEXTO DE LA NIÑEZ"**…las frases con negrillas es lo que ha sido considerado por la Jueza inferior como delito de injurias….El Art. 489 del Código penal dice: La injuria calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito…..y 491 señala, cuando las imputaciones hubieren sido hechas:…. Por medio de escritos….Dentro del proceso y revisado el mismo, se observa que la sentenciada no ha ratificados las gestiones de su abogado defensor del escrito que él a título personal presentó ante el Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, encargado del Juzgado Trigésimo Primero de lo Civil, el día 10 de diciembre del 2007, a las 8H26. Incluso el referido escrito en su parte final no contiene la frase sacramental que se usa en todos los escritos que presentan los abogados defensores a nombre de sus clientes o defendidos ante cualquier Juez o Tribunal de, **"A ruego de la peticionaria como su abogado defensor autorizado",** es decir que la procesada no tenía el mayor conocimiento que el abogado Macchiavello González, a título personal presentó dicho escrito, igualmente no se observa que las supuesta injurias sean dirigidas contra el abogado agraviado, . Por otra parte el Art. 500 del Código Penal, prescribe: INJURIA VERTIDA EN JUICIO, No darán lugar a la acción de injuria los discursos pronunciados ante los jueces o tribunales, cuando las imputaciones se

hubieren hecho en fuerza de la defensa de la causa. **4.-** En el delito de injurias el bien jurídico protegido es el "honor". Al respecto, el tratadista de derecho penal Edgardo Alberto Donna en su obra "Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Pág. 438, al hablar del honor, dice: "Honor es la suma de todas las cualidades, incluidos no sólo los atributos morales, sino también los valores jurídicos, sociales y profesionales valiosos para la comunidad, que se pueden atribuir los individuos así mismo, o la buena opinión y fama que tienen los terceros respecto de uno mismo. De tal modo, existen dos aspectos del "honor", uno subjetivo que es la propia ponderación que tiene toda persona de sí misma, es decir, es un concepto propio e íntimo que cada uno realiza, con independencia de lo que consideren los demás, y otro objetivo, entendido como la reputación social o mérito que otros hacen de la personalidad del sujeto, condicionada por el momento histórico dado... En pocas palabras, es el crédito que una persona tiene como consecuencia de la valoración social que realizan los terceros". La Constitución de la República del Ecuador, vigente en el artículo 66 numeral 18 protege este bien jurídico cuando expresa: "El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona".- En esta clase de delitos se debe probar el dolo como elemento subjetivo del tipo penal; esto es, el ánimus injuriandi, que conlleva, que el sujeto activo tenga conciencia de lo que dice es capaz de ofender la honra o el crédito ajeno, dicho en otras palabras, que actuó con conciencia y voluntad para cometer el delito y sea punible el acto, conforme lo prescribe el artículo 32 del Código Penal. Nuestra Legislación en el artículo 489 del Código Penal, clasifica a la injuria en: Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y, la no Calumniosa, cuando consiste en toda expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto, y ésta última se la divide en graves o leves, conforme lo dispone el artículo 490 ibídem.- En el caso de la injuria calumniosa, ésta se da por el hecho de atribuir a otro la comisión de un delito, el cual debe de estar determinado en el lugar, tiempo y espacio, y recae sobre persona determinada; siendo la esencia de la calumnia que la imputación sea falsa tanto objetiva como subjetiva. En la calumnia es procedente la prueba de la verdad (Exceptio veritatis) que excluye la tipicidad. En este sentido el Doctor José García Falconí nos dice que **"para que haya calumnia es necesario que el hecho que se imputa falsamente a una persona debe tener requisitos que lo definan por sí mismo, necesita ser un hecho concreto y determinado, de carácter delictuoso** y para ello debe precisarse el modo de ejecutarse, tiempo, lugar, etc. **o sea que no basta decirle a una persona natural "Usted es un asesino, un ladrón, un estafador** etc., es necesario precisarle como ejecutó el hecho, dónde y cuándo; de todo lo cual se desprende claramente que nuestro legislador quiso que para que exista el delito de calumnia exista una falsa imputación de un delito, que debe consistir en un hecho concreto y determinado, pero obviamente que la imputación debe ser hecha con conocimiento de su falsedad, esto es requisito esencial." En el caso de las injurias no calumniosas, se produce por deshonra lo que significa quitar a una persona la honra, injuriar, despreciar a alguien con ademanes; el descredito, implica disminuir o quitar la reputación de una persona, lo que equivale decir hacerle perder el crédito, la confianza de que goza en base a su profesión, cualidades. La norma se refiere también al menosprecio que significa mermar a una persona en la estima, en sus cualidades. La injuria tiene como elemento subjetivo el dolo (animus injuriandi), esto es la intención del sujeto activo de injuriar, la conciencia de que las frases que dice son capaces de ofender a la honra o el crédito ajeno. En el caso sub. judice no existió el animus injuriandi por parte de la querellada, que consiste, según lo señala Gustavo Labatut Glena en su obra "*Derecho Penal"*, tomo II, editorial jurídica de Chile, pág. 200: "no es otra cosa que el dolo común, y supone conocimiento de la significación injuriosa de las palabras o actos (no así el error del extranjero que conoce imperfectamente el idioma o las costumbres del país) y voluntad de proferirlas o ejecutarlas", pues, en el presente caso no existe ninguna injurias proferida por la sentenciada en contra del abogado Rafael Centeno Rodríguez, el escrito presentado por el abogado Macchiavello a título personal no puede constituir injuria; **5.-** Es evidente que no se puede reprimir un acto si no está tipificado como delito, ni sufrir una pena que no esté contemplada en la ley penal. Esta garantía es de carácter universal y en nuestra legislación se encuentra debidamente desarrollada en el inciso primero del Art. 2 del Código de Procedimiento Penal que preceptúa: "Legalidad. Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. Refiriéndose a este tema, el profesor Pedro Pablo Camargo, en su obra *El debido proceso,* indica sobre el principio de legalidad: "el principio de legalidad obliga al Estado y sus órganos a respetar el conjunto de leyes establecido y, en caso de quebrantamiento, verificar y justificar la aplicación de la ley para quien la ha infringido. La garantía de legalidad se manifiesta en la fundamentación y motivación del acto de autoridad a imponer al ciudadano, a riesgo de ser declarado nulo si se sale del marco de la ley". En efecto, la norma mencionada confiere seguridad jurídica a las personas, pues ninguna persona puede ser responsable de una infracción, ni sufrir una pena, si previamente no existe una ley que tipifique al acto como delito y le asigne una pena. Así lo contempla el Art. 76, numeral 5 de la Constitución de la República, que recoge con claridad la prohibición de leyes penales con carácter retroactivo, es decir, que está prohibido fundar la punibilidad en el derecho consuetudinario, en analogía o en reglamentaciones que emanen del Poder Ejecutivo sin el respaldo expreso de una ley. Es necesario reiterar que el objeto del proceso penal no es el de castigar al delincuente, sino el de garantizarle un juzgamiento justo, ágil y oportuno. Cabe también enmarcar aquí, en la medida de su trascendencia procesal, principios como el de igualdad y no discriminación, el de irretroactividad de la ley penal en perjuicio del imputado y de retroactividad en su beneficio; el de *indubio pro reo* y la presunción o mejor llamado estado de inocencia —ambos derivables también del precepto constitucional y de la norma procedimental penal en el que deben presidir todas las actuaciones del proceso y con la conclusión de la sentencia. En el área penal, la sentencia judicial sólo puede imponer penas previstas por la ley, por delitos también contemplados previamente en la misma norma penal. En términos generales, el principio de legalidad en un Estado constitucional de derechos y justicia conforme lo señala el Art. 1 de la Constitución de la República, vincula a las autoridades e instituciones públicas con el ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica, según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre facultada para

hacerlo por la normativa constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no le esté autorizado le está vedado; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, consagrado en el Art. 76.3 de la Carta Política. **6.-** De lo señalado y del texto de la querella penal, se infiere que la querellada no cometió el delito de injurias calumniosas que señala el Art. 489 del Código Penal, y que por ende no se le puede reprochar ningún injusto penal y por lo mismo no se le puede formular ningún juicio de reproche. La responsabilidad penal es personalísima y a nadie puede condenarse por actos antijurídicos en los que no ha intervenido como equívocamente ha procedido la Jueza inferior al imponer una pena a quien no ha cometido una infracción, con ello se ha violentado lo previsto en el Art. 4 del Código Penal, pues para imputarle a una persona la comisión de un ilícito penal debe estar probado de manera fehaciente la existencia material de la infracción y la responsabilidad del mismo. El Art. 304 A del Código de Procedimiento Penal, dice: "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 la existencia del delito y de que el procesado es el responsable del mismo; y en el segundo caso, si no se hubiera probado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos". Por otra parte, el Art. 11, numeral quinto de la Constitución de la República, manifiesta: "En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia"; En términos generales, el principio de legalidad en un Estado constitucional de derecho vincula a las autoridades e instituciones públicas con el ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica, según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre facultada para hacerlo por la normativa constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no le esté autorizado le está vedado. En la especie, se encuentran demostradas la causal tercera del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, por lo que es procedente el recurso de revisión formulado por el abogado MARCOS PLAZA RAMIREZ, en su calidad de Apoderado especial y Procurador judicial de la sentenciada NICOLA HODGE CARSON. La sentencia dictada por la Jueza por su sentido y desarrollo es injurídica apartada de las normas legales existentes, fundamentada en un escrito presentado por un profesional del derecho, que contiene frases que no constituyen injurias de acuerdo a la normativa legal, olvidando preceptos constitucionales, por lo que se puede argumentar que es una sentencia simplista y no integradora, careciendo en todo sentido de sustento constitucional. Cabe añadir que toda interpretación debe hacérsela respetando los preceptos constitucionales. **SEXTO: RESOLUCIÓN.-** Por lo expuesto, valorada la prueba aportada en su conjunto se desprenden elementos de juicio suficientes que demuestran la inocencia de la recurrente, esta Primera Sala de la Corte Nacional de Justicia, con sujeción a lo dispuesto en el Art. 367 del Código de Procedimiento Penal, y habiéndose probado conforme a derecho la causal de revisión invocada por la sentenciada y por cuanto hay mérito para la acción revisoría propuesta, pues existen graves violaciones procesales mencionadas por la recurrente, que demuestran el error de hecho y de derecho de la sentencia impugnada, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** declara procedente y con lugar el recurso de revisión interpuesto por el abogado MARCOS PLAZA RAMÍREZ, en su calidad de Apoderado especial y Procurador judicial de la señora NICOLA ELIZABETH HOGDE CARSON, en consecuencia, de conformidad con el Art. 367 del Código de Procedimiento Penal se dicta sentencia absolutoria declarando su estado de inocencia, y por el imperio de la ley y la Constitución de la República revoca la sentencia condenatoria dictada por la Jueza Décimo Noveno de lo penal del Guayas, el día 7 de agosto del 2008, a las 16H35, Se dispone la cesación de todas las medidas cautelares decretadas en su contra, para lo cual se oficiará a la autoridades correspondiente. Se amonesta severamente a la Dra. Karina Ramos Martínez, Jueza Décima Novena de lo Penal del Guayas, encargada por su inobservancia, y falta de acuciosidad a las disposiciones legales existentes. Se dispone que el proceso sea devuelto al Tribunal de origen. Notifíquese y Publíquese.

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

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

CERTIFICO: Que las once copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 19 de enero de 2012.

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

No. 782-2009- C.T.

Agraviado: Carlos Jara del Pino.

Procesado: Alex Fabricio Larrea Poveda.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 25 de enero de 2012; a las 11H00.

VISTOS: *El Primer Tribunal de lo Penal de Chimborazo mediante sentencia condenatoria, dictada el 19 de marzo de 2009, a las 11h19 condeno a* **ALEX FABRICIO LARREA POVEDA** *a la pena de dos meses de prisión correccional* y *la multa de $20,00*

americanos, por considerarlo autor y *responsable del delito de lesiones tipificado* y *sancionado por el Art.* 464 *primer inciso del Código Penal.* De la referida sentencia interponen recurso de casación y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para resolver los recursos interpuestos, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por la Corte Nacional de Justicia en fecha 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del 2009, y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales, procedemos a resolver la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** No se advierten vicios de procedimientos que puedan afectar la validez del proceso de casación, por lo que no hay nulidad que declarar.- **TERCERO: FUNDAMENTACION DE LOS RECURSOS DE CASACION.- A)** El recurrente **ALEX FABRICIO LARREA POVEDA,** *en su recurso de fundamentación del recurso de casación, en lo fundamental señala lo siguiente: "… La sentencia dictada por este Organismo de Justicia de Chimborazo es violatoria a la Ley, contraviene expresamente su texto* y *lo que es más se ha hecho una falsa aplicación,* y *se interpretó de forma errónea el Art.* 464 *primer inciso del Código Penal, sentencia que no consideró además ninguna atenuante a mi favor pese haberse presentado abundante prueba testimonial e instrumental …3. El Art. 304-A, del Código de Procedimiento Penal prescribe:* ***"La sentencia debe ser motivada y concluirá condenando*** **o** ***absolviendo al procesado. Cuando el Tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado*** **es** ***responsable del mismo dictará sentencia condenatoria. Si*** **no** ***estuviere comprobada la existencia del delito*** **o** ***la responsabilidad del procesado,*** **o** ***existiere duda sobre tales hechos,*** **o** ***el procesado hubiere acreditado su inocencia, dictará sentencia absolutoria.*** *La motivación tiene como finalidad permitir la crítica de la sentencia por parte de los sujetos principales, activo* y *pasivo del proceso, por parte del Tribunal Superior en caso de impugnación, como es el presente caso que nos ocupa, es decir el derecho a conocer las razones por las cuales a un acusado se le condena* o *se le absuelven constituyéndose en una garantía para el acusado* y *seguridad para el Juez que emite la sentencia. La sentencia casada, debía estimar o desestimar la pretensión punitiva* y *al haberse dictado la sentencia condenatoria debía hacer constar en la misma todos* y *cada uno de los motivos que fundamenten dicha estimación esto es que estaban obligados los señores Jueces de garantías en pronunciarse sobre las razones que tuvieron para resolver en la parte dispositiva de la sentencia, argumentos que nunca fueron esgrimidos en la misma. Pero además debo señalar que al haberse estimado la pretensión punitiva, la motivación debía contener también las causa de la calidad y de la cantidad de la pena impuesta,* es *decir en otros términos las razones por las cuales no* se *admitieron ninguna de las circunstancias atenuantes que rebaje la pena y que fueron practicadas dentro de la Audiencia de Juzgamiento … El Art.* 87 y *250 del Código de Procedimiento Penal, establece que en la etapa del juicio se practicaran los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado. En la Audiencia de Juzgamiento el acusador particular señor Carlos Alberto Jara del Pino, ni el señor representante el Ministerio Público, no lograron probar ni con prueba instrumental ni testimonial que el compareciente era el responsable de la infracción supuestamente ocurrida en día 7 de abril de 2008 a eso de las 21h10 en el Centro Comercial la "Giralda Plaza", ubicada en la Av. Daniel León Borja de la ciudad de Riobamba, por lo que debía haberse dictado sentencia absolutoria a mi favor, pero más influyó la posición social del acusador particular, vinculado al Municipio de Riobamba y que lamentablemente el señor Agente Fiscal, pese habérsele objetado y cuestionado su intervención en la presente causa, continuó sustanciando las investigaciones, que por delicadeza no debía haberlo hecho por haber sido* ex *Procurador Síndico Municipal del Cantón Riobamba, todos relacionados entre sí, como también el abogado que patrocina la defensa del denunciante que representa a una Fundación de Mediación y Arbitraje también del l. Municipio de Riobamba, esto fue impugnado en la respectiva Audiencia de Juzgamiento … En el considerando cuarto de la sentencia, tratando de justificar el Tribunal Primero de lo Penal de Chimborazo los requisitos del Art.* 85 *y 250 del Código de Procedimiento Penal, 82 y 29 del Código Penal …".* **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El doctor WASHINGTON PESÁNTEZ MUÑOZ, Fiscal General del Estado, contesta la fundamentación del recurso, en los considerandos Tercero y cuarto, manifestando: **"TERCERO:** Las normas de los artículos 29 y 82 del Código Penal desarrollan las tesis ideológicas de la política del Estado en cuanto a la finalidad de la pena, en el sentido y el propósito de asegurar que el sistema de represión, punibilidad e internamiento se orienten positivamente a lograr el restablecimiento del equilibrio social, tratando a quien recibió una sanción como un ser humano que necesita reincorporarse al entorno social de donde fue extraído temporalmente, pero como un ciudadano útil y provechoso para la comunidad. Desde este punto de vista, el nivelo grado de la sanción tiene que estar acorde con estos postulados inherentes a la carga jurídica e ideológica de la pena, a efectos de evitar las excesivas rigurosidades que al final de su ejecución, antes que justificar, más bien conspiren contra dichas finalidades; y en este contexto, el legislador ha preferido orientar la actividad de imposición y regulación de las sanciones, ofreciendo a quien ejerce la función jurisdiccional amplias posibilidades de apreciación y estimación en cuanto a las circunstancias, condiciones y requisitos que deben observarse, en el primer caso, para la admisión de atenuantes en función de la modificación de la pena, y en el segundo caso, para el no cumplimiento de la sanción formalmente impuesta, cuando los antecedentes del caso y las condiciones referentes a la personalidad del procesado imponen la conveniencia de así proceder y declarar en el mismo fallo de condena. Pero en cualquiera de estos eventos, la actividad judicial en esta materia se

inscribe en un régimen de atribución exclusiva del Juzgador de instancia, porque a él le corresponde precisamente la función de establecer los hechos y apreciarlos, los que en consecuencia se asumen como ciertos, por la lógica explicación de que tal Juzgador ocupa una posición procesal de privilegio al asumir y receptar de forma directa y personal toda la información probatoria producida por las partes en el juicio, teniendo una perspectiva mucho más objetiva e integral sobre el mérito de dicha información, respecto de otros o de terceros operadores de la justicia que no han intervenido en la realización de tales actuaciones. **CUARTO:** De lo anterior deducimos en consecuencia, que si se atribuye algún error a la actividad que el Juez impulsó sobre esta atribución de imposición y regulación de la pena, aquel versará sobre la apreciación de los hechos y no sobre la inteligencia de las normas, en cuyo caso, este tipo de vicios se distinguen esencialmente por ser de tipo fáctico, de lo que concluimos que su reparación no es susceptible de ventilarse con un recurso de casación, sino mediante un recurso de instancia. Igualmente podemos advertir, que la norma del artículo 82 del Código Penal exige como requisito de procedencia para dejar en suspenso el cumplimiento de la pena, que el delito objeto del proceso tenga una sanción máxima de seis meses de prisión correccional, pero según la norma material que el Juzgador seleccionó para definir la sanción contemplada en el artículo 464 del Código Penal, el delito de lesiones que se atribuyó al procesado está reprimido con pena máxima de hasta un año de prisión. Y adicionalmente debemos destacar, que la decisión sobre el no cumplimiento de la pena se inscribe en un régimen de atribución potestativa del Juez, en el sentido que la norma comentada no se surte de disposiciones mandatorias o imperativas sobre este punto específico, lo que deducimos de los términos que utiliza el legislador en la parte de la' redacción de este artículo cuando dice: "... los jueces **podrán ordenar** en la misma sentencia que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena ...", de lo que concluimos que esta disposición y atribución no es del tipo generalmente obligatoria ni de indefectible aplicación para todos los casos. Finalmente, en los considerandos cuarto y quinto de la sentencia que se impugna se observa que el Juzgador realiza el análisis de todos los medios de prueba materiales y testimoniales que las partes presentaron y produjeron en la audiencia de juicio, y del mérito de esta información probatoria, y no de otras actuaciones, es que el Tribunal construye los argumentos de su convicción bajo parámetros de certeza para declarar que se ha comprobado legalmente tanto la existencia de la infracción cuanto la responsabilidad penal del acusado, en los términos razonamientos y conclusiones que se esbozan en el considerando séptimo del fallo de condena; de lo que establecemos en consecuencia que son infundados los cargos que se formulan alegándose una supuesta infracción de las normas contenidas en los artículos 85 y 250 del Código de Procedimiento Penal, y las de los artículos 27 y 29 del Código Orgánico de la Función Judicial…". Concluye solicitando se desestime el recurso de casación formulado.- **QUINTO: ANALISIS DE LA SALA.- 1.** La casación según la doctrina se contrae al control de la legalidad de las sentencias dictadas por los jueces inferiores y en este contexto corregir posibles violaciones de la ley en la forma como se plantea en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal en vigencia, esto es, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya en fin por haberla interpretado erróneamente.- Encontrándose vedado el Tribunal de casación volver a examinar la carga probatoria, que fue motivo de análisis del Tribunal Penal; empero, **siendo procedente la casación,** cuando el inferior ha hecho una indebida o errónea aplicación de las normas de derecho **o una valoración incorrecta de las pruebas actuadas en el juicio."** o si en la sentencia definitiva no aparecen determinadas las pruebas legalmente actuadas, en las cuales se fundan o se debió fundamentar la declaración de comprobación de la existencia de la infracción, o de la responsabilidad del encausado; y esto último, porque la Casación cumple una función monofiláctica que es la correcta aplicación del derecho (para mantener a la ley como expresión de la voluntad soberana) y la unificación de la Jurisprudencia (función unificadora), para de esta forma defender y mantener una adecuada unidad del derecho objetivo y la igualdad de los ciudadanos ante la ley.- **2.** En este contexto y antes de entrar a un análisis de la sentencia impugnada, es menester señalar: **A.** La Constitución vigente, nos obliga a una nueva lectura del derecho, y de manera especial del derecho penal, ámbito en el cual los derechos fundamentales se encuentran especialmente en peligro y así lo determina el Art. 1 de la Constitución de la República cuando señala que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia; **DOS) 2.1.** El art. 304 del Código de Procedimiento Penal, dice: "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 el responsable del mismo; y en el segundo caso, si no se hubiera probado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos". Por su lado, el art. 312 del Código de Procedimiento Penal, en lo pertinente preceptúa: "Condena. La sentencia que declare la culpabilidad" deberá mencionar como se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito y la responsabilidad del acusado; determinará con precisión el delito por el cual se condena y la pena que se impone...". Por su parte, el art. 11, en los numerales tres, cuatro, cinco y seis de la Constitución de la República, en su orden manifiestan: "3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia"; y, el Art. 76, numeral quinto ibídem expresa:

"En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora". Con sujeción a los preceptos constitucionales enunciados precedentemente, el Art. 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece: "INTERPRETACION INTEGRAL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.- Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional"; **2.2.** El recurrente alega que el tribunal adquen aplicado erróneamente los artículos 29, 82 y 464 del Código Penal, así como los artículos 85, 86, 87, 250 y 304 del Código de Procedimiento Penal. Al efecto, si bien es verdad que existe el examen médico en el que se determina la incapacidad física para el trabajo del ofendido *Carlos Alberto Jara del Pino, tampoco es menos cierto, que las lesiones se produjeron cuando fue el propio agraviado quien acudió al negocio del recurrente a formularle reclamos del porque estaba saliendo con su ex-cónyuge y en un ataque de celos incontrolables, éste procedió agredirle, ante lo cual el señor* **ALEX FABRICIO LARREA POVEDA** le propino el golpe y del cual resulto herido el señor Jara del Pino, según lo relatan los testigos presenciales del hecho señores *Alex Calvache Falconí, Renato Xavier Freíre Burbano, y María José Romero Obando, testigos presenciales de lo ocurrido la noche del 07 de abril de 2008, en que fue allanado el negocio conocido con el nombre del "Indulto", ubicado en el interior del Centro Comercial "Giralda Plaza", como tampoco se han referido de los hechos posteriores y que fueron protagonizados por el mismo acusador particular en el restaurant El Rey del Burrito, quienes señalaron que las supuestas lesiones al señor Carlos Jara se produjeron por el forcejeo entre varias personas, y que esto se dio en el negocio del compareciente*. Asimismo de los testimonios de los señores *Edith Corina Ordoñez Recalde, Rocío Matilde Reyes Ruíz, José Marcelo Pasto Cevallos y Liliana Elizabeth Valdiviezo Arteaga, quienes de manera fidedigna y concordante expresan que el recurrente no es una persona peligrosa para la sociedad*, todos estos testimonios que fueron rendidos en la audiencia de juicio, es decir que el actuar del recurrente se produjo en legítima defensa de su integridad personal ya que fue el acusador quien provoco primero la gresca y el medio utilizado fue el racional ya que no utilizo ninguna arma u objeto contundente para ocasionarle la herido sino que fue instantáneo y con su propio puño, es decir, que su conducta se subsume en lo previsto en el **Art. 19 del Código Penal, que prescribe:** "No comete infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona, con tal que concurran las siguientes circunstancias: actual agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión, y falta de provocación suficiente de parte del que se defiende", por lo que en el caso que nos ocupa hay una causa de justificación e inculpación convirtiéndolo al hecho en atípico *y en consecuencia de ello no se le puede formular ningún juicio de reproche al recurrente, ya que* no se encuentran reunidos los elementos del tripartito penal que son: conducta típica, antijurídica y culpable. Por los antecedentes expuestos, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPUBLICA,** se acepta el recurso de casación formulado por **ALEX FABRICIO LARREA POVEDA** y en consecuencia de ello ratificando su estado de inocencia se lo absuelve y se dispone la cancelación de todas las medidas cautelares que se hubieren dictado en su contra. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

CERTITICO: Que las siete copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 22 de marzo de 2012.

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

No. 784-2009- C.T.

Agraviado: Nunink Juan Chiriap Pikiur.

Procesado: Klever Mauricio Zumba Namaj.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Quito, 17 de enero de 2012; a las 13H00.

VISTOS: Klever Mauricio Zumba Namaj, interpone recurso de casación en contra de la sentencia emitida por el Tribunal Penal de Morona Santiago, el 24 de marzo del 2009, a las 08h30, en la cual se le impone la pena de VEINTE AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL, por considerarlo autor responsable del delito tipificado y sancionado en el artículo 450 del Código Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral

1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el R. O. 511 del 21 de Enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** Klever Mauricio Zumba Namaj, ha manifestado en su escrito de fundamentación del recurso que el Juzgador, en su sentencia, ha aplicado el artículo 450 numeral 1 del Código Penal, sin que exista realmente la alevosía, omitiendo hacer un análisis respecto a esta agravante constitutiva del tipo penal de asesinato; añade el recurrente que su conducta se podría encuadrar en el artículo 461 o en el artículo 455, ambos del Código Penal, pues considera que su actuar se adecua a la muerte en riña, pero estima que de no considerárselo como una riña, se lo debería tener como un homicidio inintencional. El recurrente manifiesta que se han violado los numerales 1 y 2 del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal y además que se ha omitido la aplicación de los artículos 29, numerales 5 y 6 y 72 del Código Penal. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Subrogante del Fiscal General del Estado, doctor Alfredo Alvear Enríquez, al contestar la fundamentación del Recurso de Casación, después de realizar una enunciación de las pruebas actuadas en el presente proceso, en los numerales cuarto y quinto de su informe hace un análisis de un caso ajeno al que se trata, pues menciona que el procesado es Celso Paredes Pinzón y que la ofendida es Julia Floresmila Viteri Rey, sujetos que de ninguna manera son parte del presente proceso, así como también menciona normas jurídicas que no han sido consideradas como violadas por el recurrente. Por estas consideraciones es imposible tomar en cuenta el dictamen fiscal, como una contestación válida al recurso del procesado. **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 1)** La casación, en materia penal, es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de ella, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado que han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el Juzgador, es por eso muy importante que el recurrente mencione y fundamente claramente cuales normas especificas de la ley se han violado en el caso concreto, teniendo que ser esta violación, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la contravención al precepto legal haya sido dada por inaplicación, errónea interpretación, indebida aplicación, etc. de su texto, proveniente del acto volitivo del juez en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que lo lleva a inaplicarla o a aplicarla de una manera incorrecta; sobre esto nos habla el tratadista Luis Cueva Carrión, en su obra "La Casación en materia Penal", Pág. 253, que, respecto a la violación directa de la ley dice lo siguiente: ***"La violación directa de la ley ocurre cuando el juez yerra en la aplicación de la norma legal, de la norma pura, independientemente de los errores que pueda cometer en relación con los hechos y con las pruebas",*** respecto a aquella violación que se considera indirecta, esto es, citando al mismo tratadista, aquella que ***"no transgrede directamente la norma, sino a través del error fáctico y probatorio: luego de errar en la apreciación de los hechos, de las pruebas y en su valoración legal",*** le corresponde solamente a esta Sala analizar si el Juzgador, al valorar la prueba para determinar la existencia material del ilícito y la correspondiente responsabilidad de la persona acusada, ha utilizado de una manera correcta las reglas de la sana crítica, pues, es en base a éstas, que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal establece que el Juzgador debe valorar dichas pruebas; esta Sala no puede tomarse la atribución soberana que tiene el inferior sobre la valoración de la prueba, en virtud de los principios de inmediación y contradicción de la misma, al respecto de estos dos principios nos habla el autor Yecid Ramírez Bastidas, en su obra "El Juicio Oral en Colombia", en la página 183, respecto al primero nos dice ***"la inmediación solo puede entenderse asegurada si el juez y las partes tienen la posibilidad de acercarse a la prueba por medio de un contacto constante entre todos ellos y el elemento probatorio en examen"***, añade, que es ***"la circunstancia en virtud de la cual los sujetos procesales reciben en forma inmediata, directa y simultánea los elementos de prueba provenientes de los diferentes medios, como presupuestos lógicos de la sentencia"***; con respecto al segundo nos señala que se cumple ***"cuando el sistema permite la interacción de las partes, en un juego equilibrado de intervenciones orientadas a reforzar la posición de cada uno de los intervinientes y en controlar el desarrollo de la audiencia oral"***; dado que la prueba es producida en la fase procesal que controla el inferior, es precisamente éste el más apto para valorar de la mejor manera los medios probatorios presentados por las partes, dejando como materia para la casación el análisis de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico; Claus Roxin, en su libro "Derecho Procesal Penal, Tomo II" acertadamente manifiesta en la página 191: ***"El fin de la casación reside en el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación (sólo) aquellas partes de la decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello, no son del dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. Por ello es que el legislador ha entregado la cuestión de hecho (esto es, las comprobaciones fácticas que se vuelven más dificultosas con el paso considerable del tiempo; ante todo, la prueba testimonial, debido a la disminución de la memoria) al juicio exclusivo del juez de primera instancia como "juez de hecho" (mérito), y ha limitado al tribunal de casación… la comprobación de las lesiones de la ley y, con ello, el control de la cuestión de Derecho"***; asumiendo lo expresado por este autor, corroboramos lo establecido anteriormente, esta Sala, en materia probatoria, únicamente puede analizar el proceso volitivo del juez, para determinar si se han aplicado las reglas de la sana crítica en el caso concreto, más no volver a valorar la prueba para juzgar nuevamente la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado;

la casación no es una tercera instancia, es un recurso vertical extraordinario que pretende revisar la sentencia dictada por el inferior para desvanecer cualquier tipo de error que se haya suscitado al momento de aplicar el ordenamiento jurídico al caso concreto; por lo que, los hechos analizado en la sentencia se entienden como ciertos, a menos que se comprueben errores en la aplicación de la sana crítica, sobre esto, el anteriormente citado autor, nos ilustra al manifestar, en la página 187 de su obra, que la casación ***"es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal";*** **2)** Por lo anteriormente establecido y ya que las alegaciones del recurrente se basan en una mala adecuación de la conducta al tipo penal, este Tribunal solo puede analizar dicho fundamento en base a los hechos que el Juzgador haya encontrado como probados en su sentencia; así, ante las alegaciones del casacionista, esta Sala analiza lo siguiente: **2.1)** La alevosía como expresa el Tratadista Eduardo Alberto Donna, en su libro "Derecho Penal, Parte Especial", en la página 101, ***"Es el empleo de medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurar el homicidio, sin riesgo para el autor de acciones que procedan de la defensa que pudiera hacer el ofendido. En otros términos, es un modo traicionero de matar"***, La alevosía se produce cuando el hecho ha sido cometido sea con ocultamiento moral o con ocultamiento material; manifiesta el autor Fernando Quiceno Álvarez en su "Diccionario Conceptual de Derecho Penal", en la página 36, que existe ocultamiento moral cuando ***"el sujeto se gana la confianza de la víctima, o la sorprende de espaldas, o la saluda y una vez que ha vencido su desconfianza, le da muerte",*** es decir, cuando el sujeto activo del delito ha utilizado engaños y artimañas para asegurar el resultado de su actuación, impidiendo que la víctima se defienda; dice el mismo autor, al respecto de la ocultación física, que se da cuando ***"el sujeto espera emboscado el paso de su enemigo a quien quiere matar",*** ocultando de esta manera su físico, apartándose de la vista del sujeto pasivo para atacarlo por sorpresa; cualquiera de estos dos ocultamientos, tiene por finalidad cumplir con el requisito objetivo de la alevosía, es decir, el actuar mientras la víctima se encuentra indefensa, asegurando que el victimario no se encuentra en peligro alguno, respecto a este elemento objetivo nos habla el autor Carlos Creus en su obra "Derecho Penal Parte Especial", en el tomo I, pág. 28, al manifestar que ***"objetivamente, es necesario que la víctima se encuentre en situación de indefensión, que le impida oponer resistencia que se transforme en un riesgo para el agente"***, a esto hay que añadirle el elemento subjetivo, esto es, el querer del victimario de obtener el resultado de su accionar sin reacción de la víctima o de terceros para impedir la acción, para esto no importa la acción posterior de dichas personas una vez sucedido el ataque, sino el riesgo que procede del rechazo del ataque por estas, se le suma a esto la premeditación con la que actúa el procesado, para planificar el ataque buscando reunir los anteriores elementos descritos de la alevosía. En la especie, el Tribunal ha establecido como hecho probado, mediante los testimonios de Juan Diego Chiriap Jimbicti, Eusevio Germán Jimbicti Chiazu, Lucio Ramón Mashiant Chiriapa, Jimmy Orland Huachapa Pidru, que cuando todos ellos, junto al occiso, ***"habían decidido proseguir caminando hasta que el bus les alcance en el camino, al avanzar por la vía aproximadamente una cuadra, de entre el costado de la vía, de un sitio obscuro, sorpresivamente ha salido un individuo y se ha lanzado sobre Rolando Jairo Chiriap Jimbicti, haciéndole como que le abrazaba, pero que en realidad le ha asestado dos puñaladas…"***, los testigos añaden que cuando Juan Diego Chiriap Jimbicti, le hizo frente al agresor, se han dado cuenta de que fue el ahora procesado quien asestó dichas puñaladas al occiso. Dicha conducta tomada como cierta por el Tribunal mediante la valoración de la prueba testimonial, se adecua perfectamente al numeral 1 del artículo 450 del Código de Procedimiento Penal, pues se nota la presencia de ocultación física en el actuar del procesado para atacar traicioneramente a Rolando Chiriap, buscando asegurar el resultado querido con el cometimiento de la infracción, por lo que no existe violación del mentado artículo en la sentencia impugnada; **2.2)** La conducta del procesado no puede ser adecuada a la descrita por el artículo 461 del Código Penal, pues el actuar del mismo, que ha constituido un ilícito, se ha dado antes de cualquier gresca que se produjere entre los acompañantes del ofendido y su persona, así, no se podría de ninguna manera concluir que el acto ilícito cometido por el sentenciado sea resultado de una riña, sino todo lo contrario, pues la pelea mantenida entre Juan Diego Chiriap Jimbicti y el procesado, fue provocada por el ataque de este último al ofendido Rolando Chiriap; **2.3)** El artículo 448, como bien analiza el juzgador en su fallo, trae consigo la presunción de la intención dolosa en el ilícito cometido por el procesado, entre otros que determina la norma, por lo que de mantener el sentenciado la teoría de que su actuar fue inintencional, debió probarlo en el momento oportuno, pues de las circunstancias que rodean al hecho, extraídas por el juzgador de la prueba debidamente practicada ante él, no se puede deducir dicha situación; **3)** Para que el artículo 72 del Código Penal sea aplicable, es necesario que existan en el procesado 2 circunstancias atenuantes que no sean ni modificatorias, ni constitutivas de infracción, lo que en el caso concreto no ha sucedido, pues el juzgador ha considerado cuestionada su conducta anterior al hecho, al existir una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra, en el juicio penal No. 20-2005, siéndole insuficiente por lo tanto, la única atenuante que posee de ejemplar conducta posterior al cometimiento del ilícito. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"** de conformidad a lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Klever Mauricio Zumba Namaj.- Devuélvase el proceso al inferior para el trámite de ley.- **Notifíquese y Publíquese.**

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

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

RAZÓN: En Quito, hoy dieciocho de enero de dos mil doce, a partir de las quince horas treinta minutos, notifico con la nota en relación y sentencia que anteceden a

KLEVER SUMBA, en el casillero judicial No. 3670 del Dr. José Toapaxi y a FISCALIA GENERAL, en el casillero judicial No. 1207.- Certifico.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Quito, 25 de enero de 2012; a las 11H00.

VISTOS: Agréguese al proceso el escrito presentado por Klever Mauricio Zumba Namaj y atendiendo la petición de nulidad del proceso y de la sentencia, la Sala considera: **1.-** La sentencia a de la cual se pide su nulidad fue dictada el 17 de enero del 2012 y notificada el 18 del mismo mes y año conforme consta de fojas 23 a 30 del cuaderno formado para resolver el recurso de casación; **2.-** Por su parte, el escrito de nulidad fue presentado el 24 de enero de 2012, esto es, luego de haber transcurrido más de tres días desde la fecha de expedición de la referida sentencia, violando de esta manera el Art. 6 del Código de Procedimiento Penal; **3.-** De lo expuesto, se infiere que la solicitud de nulidad fue presentada en forma extemporánea, razón por la cual se la desestima.- Notifíquese.

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

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

CERTIFICO: Que las ocho copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 de marzo de 2012.

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

No. 786-2009- C.T.

Procesado: Darwin Ávila Ávila.

Agraviado: Pedro Calderón Morocho.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 21 de diciembre de 2011; a las 12H20.

VISTOS.- El Tribunal Penal de Zamora Chinchipe, el 18 de junio del 2008, a las 15h00, dicta sentencia absolutoria a favor de Pedro Calderón Morocho, al establecer que se ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción, a través del informe pericial correspondiente, en el cual se concluye que existió la destrucción de varias seguridades para la sustracción de un equipo de computación; sin embargo, en lo que tiene que ver con la responsabilidad penal del acusado no se ha logrado la certeza necesaria que genere la imposición de una pena en su contra; sentencia de la cual el Agente Fiscal del Distrito de Zamora Chinchipe, Dr. Cesar Humberto Morocho López, interpone recurso de casación, el mismo que fue oportunamente fundamentado, Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION YCOMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero de 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** No se advierten vicios de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso, por lo que no hay, nulidad alguna que declarar. **TERCERO: ALEGACIÓN DEL RECURRENTE.-** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del señor Fiscal General del Estado, sostiene en su escrito de fundamentación del recurso de casación que en lo principal manifiesta que: "el Tribunal Penal precisa que el acervo probatorio actuado en el curso de la audiencia de juzgamiento, no permite comprobar con tal certeza la responsabilidad penal de Pablo Calderón, pues tanto el chofer como el ayudante de la unidad de transportes de la Cooperativa Yantzaza no logran reconocerlo como el ciudadano que solicitó sus servicios para transportar un bulto, que al parecer era una computadora, sin embargo el órgano juzgador debió hacer una ponderación de todas y cada una de las pruebas actuadas, pues para la identificación del acusado como aquel sujeto que a las 05h00 del 9 de noviembre del 2006, colocó en el asiento delantero del autobús un bulto envuelto en una cobija, se puede hacer uso del testimonio de Matilde Natalia Álvarez Correa, quien identifica plenamente al acusado Pablo Calderón, como el portador de ese objeto, por cuanto el día anterior al hecho que se juzga, le pidió prestada una sierra para romper un candado hecho aunque puede o no tener vinculación con la existencia del delito de robo, sin duda conlleva a la identificación plena del acusado; quien no ha actuado prueba alguna que permita desvirtuar su participación en el hecho, por cuanto los testigos que declararon a su favor, en nada se refieren a lo que Pablo Calderón hizo o no en el día en que se perpetra la conducta infraccional. Por lo que considera que el Tribunal de Zamora Chinchipe, no aplicó en legal y debida forma las reglas de apreciación de la prueba, infringiendo los artículos 86 y 304 A del Código de Procedimiento Penal, motivo por el cual insiste y fundamenta el recurso de casación interpuesto por el Doctor César Humberto Morocho Agente Fiscal del Distrito de

Zamora Chinchipe, por considerar que el procesado Pablo Calderón Morocho es autor responsable del delito de robo, tipificado y sancionado en los artículos 550 y 551 del Código Penal. **CUARTO: ANALISIS DE LA SALA.-** El recurso de casación de acuerdo al Art. 349 del Código Procesal Penal, es aplicable cuando en la sentencia se ha violado la ley ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya por haberla interpretado erróneamente; y, es sobre esta disposición que la Sala tiene que cotejar tanto las pretensiones del recurrente plasmadas en su libelo de fundamentación del recurso de casación como con la sentencia recurrida, la misma que después del estudio y análisis, se establece: **1)** La casación al ser un recurso extraordinario, que tiene por finalidad corregir los errores de derecho que se hubieren cometido al momento de dictar sentencia, no prevé la posibilidad de volver a valorar la prueba evacuada en juicio como parecería que es la pretensión del recurrente, a la Sala de casación le es permitido solamente, analizar si esa valoración se la ha realizado aplicando las reglas de la sana crítica. **2)** De conformidad con lo dispuesto en el Art. 252 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el Art. 85 ibídem y en concordancia con lo establecido en el Art. 304-A del mismo cuerpo legal; para dictar sentencia condenatoria se debe haber comprobado conforme a derecho tanto la existencia del delito como la responsabilidad del acusado, lo cual únicamente se puede hacer a través del acervo probatorio y de una adecuada valoración que se haga de este, conforme a las reglas de la sana crítica, así como lo determina el Art. 86 de la Ley Adjetiva Penal. El Tribunal Penal antes de dictar sentencia, debe previamente analizar, la existencia de una conducta; y si ésta se adecua a uno de los tipos penales descritos en el catálogo de delitos; y, su vinculación con ella, para luego considerar la reprochabilidad del acto. No basta con determinar cuál es la norma prohibitiva ni sustentar su decisión en atestaciones preprocesales, mucho menos interpretar su existencia y autoría en indicios que no Son más que elementos de la presunción, y que si bien pueden sustentar un auto inculpatorio para llamar a juicio al procesado, no pueden estos fundamentar una sentencia de condena. Como se aprecia en el presente caso, sin la existencia de prueba legal, relativa a la responsabilidad penal de la persona que cometió el ilícito penal denunciado, mal se me puede atribuir un juicio de reproche solamente por indicios, que no pueden servir de premisa para que se imponga una condena, tanto más que esos indicios no son suficientes para formular un juicio de culpabilidad y responsabilidad, ni tienen en este proceso el carácter de múltiples (varios) relacionados, concordantes, unívocos y directos, Lo cierto e indubitable en la sentencia materia de casación, es que no se encuentra determinado con prueba fehaciente la responsabilidad penal de lo acusado y es por ello que el juzgador dictó sentencia absolutoria en base a la sana crítica, la misma que no está sujeta a una escala valorativa, por lo cual no puede sustentarse un recurso de casación en supuesta violación de su normativa. También se observa que su sentencia se enmarca dentro del ordenamiento jurídico y se infiere que el juzgador no ha violado disposición legal alguna en su pronunciamiento, pues no ha llegado a tomar la certeza de la responsabilidad del procesado, siendo en consecuencia infundados los argumentos del casacionista citados en el escrito de fundamentación. Por todas estas consideraciones y luego del examen exhaustivo efectuado a la sentencia recurrida, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia **ADMINDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el Doctor César Humberto Morocho Agente Fiscal del Distrito de Zamora Chinchipe.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 de marzo de 2012.

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

CAUSA No. 787-2009- C.T.

Agraviada: Yanua Rosa Najantai Suamar.

Procesado: Elder Reinaldi Suambra Tiwi.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Quito, 25 de enero de 2012; a las 11H20.

VISTOS: La doctora Anita Madero Lara, agente fiscal de Morona Santiago, interpone recurso de casación a la sentencia emitida por el Tribunal Penal de Morona Santiago, el 2 de marzo del 2009, a las 15h45, en la que se ratifica la inocencia de Suambra Tiwi Elder Reinaldi. El recurso ha sido fundamentado por la Fiscalía General del Estado, de conformidad con lo que dispone el artículo 354 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008;

y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el R. O. 511 del 21 de Enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El Subrogante del Fiscal General del Estado, doctor Alfredo Alvear Enríquez, al fundamentar el recurso de Casación, señala que las normas de derecho que han sido violadas por el juzgador, en su sentencia, son el artículo 24 numeral 13 de la Constitución de la República, los artículos 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal y los artículos 512 numeral 1 y 513 del Código Penal. Al respecto hace las siguientes observaciones: **1)** la responsabilidad penal del procesado ha sido comprobada, según el recurrente, de los testimonios rendidos: **a)** Por el niño ofendido Erlin Jhon Juank Majamtai, "como la persona que le metió el palo", testimonio que ha sido desestimado por los jueces del Tribunal Penal de Morona Santiago, contrariando los principios del interés superior del niño; **b)** El testimonio del perito psicólogo clínico doctor Elicio Homero Mora Mora, el que ratificándose en el informe de evaluación psicológica que ha practicado al menor ofendido, en lo principal, respecto a la responsabilidad del acusado manifiesta que a través de las técnicas utilizadas por él, en el tratamiento que ha proporcionado a la víctima, entre ellas, el psicodrama de Moreno le han escuchado a su paciente decirle que fue Elmer, el que le metió un palo en su trasero reafirmándose en él; **c)** Mediante los testimonio rendidos en la audiencia de juzgamiento por Patricio Rodolfo Najamtai Suamar, Sergio Celso Najamtai Suamar, Rosa Patricia Suamar Ampam, Jimmy Arcesio Najamtai Suamar, quienes en lo fundamental ubican en el lugar de los hechos al acusado Suambra Tiwi, entre las nueve horas a once horas del día 16 de marzo del 2008; **d)** El testimonio de Jina Fabiola Shira Chiriapa, quien refiere que el día 16 de marzo del 2008, entre las diez a once de la mañana, llegó a su casa Elder Suambra Tiwi, la que se encuentra ubicada entre la casa del acusado y la de su cuñada Rosa Najamtai, quien ha permanecido breves instantes en su domicilio, saliendo con dirección a la casa de su cuñada Rosa, que luego le ha visto a través de la ventana que pasaba con dirección a su domicilio; **e)** Mediante el testimonio del médico del Subcentro de Salud de San Luis de Ininquis, doctor Eduardo Agustín Vargas Campos, quien refiere que en horas de la mañana, del día lunes 17 de marzo del 2008, procedió a examinar al menor Erlin Jhon Juank Najamtai, por pedido de su madre Rosa Najamtai Suamar, observando que el menor presentaba en la región anal, dos manchas equimóticas medianas; **2)** Si bien es cierto que el Tribunal Penal de Morona Santiago, para dictar sentencia absolutoria a favor del acusado Elder Renaldo Suambra Tiwi, efectúa una valoración de la prueba única y exclusivamente en virtud del resultado del examen comparativo de ADN, practicado en el Laboratorio de Genética de la Cruz Roja Ecuatoriana, la doctrina dispone que la prueba debe ser analizada en conjunto, cosa que no lo hace el juzgador de instancia. **CUARTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 1)** La casación, en materia penal, es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de ella, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado que han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el Juzgador, es por eso muy importante que el recurrente mencione y fundamente claramente cuales normas especificas de la ley se han violado en el caso concreto, teniendo que ser esta violación, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la contravención al precepto legal haya sido dada por inaplicación, errónea interpretación, indebida aplicación, etc. de su texto, proveniente del acto volitivo del juez en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que lo lleva a inaplicarla o a aplicarla de una manera incorrecta; sobre esto nos habla el tratadista Luis Cueva Carrión, en su obra "La Casación en materia Penal", Pág. 253, que, respecto a la violación directa de la ley dice lo siguiente: ***"La violación directa de la ley ocurre cuando el juez yerra en la aplicación de la norma legal, de la norma pura, independientemente de los errores que pueda cometer en relación con los hechos y con las pruebas"***, respecto a aquella violación que se considera indirecta, esto es, citando al mismo tratadista, aquella que **"*no transgrede directamente la norma, sino a través del error fáctico y probatorio: luego de errar en la apreciación de los hechos, de las pruebas y en su valoración legal",*** le corresponde solamente a esta Sala analizar si el Juzgador, al valorar la prueba para determinar la existencia material del ilícito y la correspondiente responsabilidad de la persona acusada, ha utilizado de una manera correcta las reglas de la sana crítica, pues, es en base a éstas, que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal establece que el Juzgador debe valorar dichas pruebas; esta Sala no puede tomarse la atribución soberana que tiene el inferior sobre la valoración de la prueba, en virtud de los principios de inmediación y contradicción de la misma, al respecto de estos dos principios nos habla el autor Yecid Ramírez Bastidas, en su obra "El Juicio Oral en Colombia", en la página 183, respecto al primero nos dice ***"la inmediación solo puede entenderse asegurada si el juez y las partes tienen la posibilidad de acercarse a la prueba por medio de un contacto constante entre todos ellos y el elemento probatorio en examen",*** añade, que es ***"la circunstancia en virtud de la cual los sujetos procesales reciben en forma inmediata, directa y simultánea los elementos de prueba provenientes de los diferentes medios, como presupuestos lógicos de la sentencia"***; con respecto al segundo nos señala que se cumple ***"cuando el sistema permite la interacción de las partes, en un juego equilibrado de intervenciones orientadas a reforzar la posición de cada uno de los intervinientes y en controlar el desarrollo de la audiencia oral"***; dado que la prueba es producida en la fase procesal que controla el inferior, es precisamente éste el más apto para valorar de la mejor manera los medios probatorios presentados por las partes, dejando como materia para la casación el análisis de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico; Claus Roxin, en su libro "Derecho Procesal Penal, Tomo II" acertadamente manifiesta en la página 191: ***"El fin de la casación reside en el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación (sólo) aquellas partes de la decisión de los jueces***

de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello, no son del dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. Por ello es que el legislador ha entregado la cuestión de hecho (esto es, las comprobaciones fácticas que se vuelven más dificultosas con el paso considerable del tiempo; ante todo, la prueba testimonial, debido a la disminución de la memoria) al juicio exclusivo del juez de primera instancia como "juez de hecho" (mérito), y ha limitado al tribunal de casación… la comprobación de las lesiones de la ley y, con ello, el control de la cuestión de Derecho"; asumiendo lo expresado por este autor, corroboramos lo establecido anteriormente, esta Sala, en materia probatoria, únicamente puede analizar el proceso volitivo del juez, para determinar si se han aplicado las reglas de la sana crítica en el caso concreto, más no volver a valorar la prueba para juzgar nuevamente la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado; la casación no es una tercera instancia, es un recurso vertical extraordinario que pretende revisar la sentencia dictada por el inferior para desvanecer cualquier tipo de error que se haya suscitado al momento de aplicar el ordenamiento jurídico al caso concreto; por lo que, los hechos analizado en la sentencia se entienden como ciertos, a menos que se comprueben errores en la aplicación de la sana crítica, sobre esto, el anteriormente citado autor, nos ilustra al manifestar, en la página 187 de su obra, que la casación ***"es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal";*** **2)** Respecto a las violaciones de la ley que asevera el recurrente que existen, esta Sala realiza el siguiente análisis: **a)** los artículo 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal están relacionados, pues mientras el primero establece los instrumentos mediante los cuales el Juzgador debe establecer la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado, que no son otros que los medios de prueba producidos en la audiencia de juzgamiento, el segundo establece la manera en la que dichos medios de prueba deben ser valorados. Cuando se habla de la sana crítica, podemos decir que la misma forma parte del sistema de la libre valoración de la prueba, que, por una parte, deja atrás y supera el obsoleto sistema de la prueba tasada, en el cual el Juzgador tenía predeterminado en la ley el valor de las pruebas que podían ser presentadas en el juicio, dejándole una mínima intervención en la fase valorativa del material probatorio; y, por otra parte, limita el sistema de la íntima convicción del juez, en el cual no hace falta que este último justifique las razones por las cuales llega a determinar sus conclusiones; a diferencia de este último sistema, la sana crítica le exige al juzgador que respete las reglas de la lógica y de la experiencia que le proporciona su diario vivir, añadiéndole a esto, el respeto a las normas que conforman el ordenamiento jurídico y a los principios jurídicos que rigen y son base del Derecho. La manera en la que se plasma esta exigencia de la ley es en la motivación de la sentencia, pues en ella el juzgador debe mencionar los motivos que fundamentan el sentido de su fallo, teniendo que mencionar los fundamentos de hecho, de derecho y las subsunción que ha realizado de los primeros en los segundos para cumplir con la motivación. La sana crítica busca superar dos situaciones que han agobiado a los juzgadores; por un lado, busca superar el anticuado concepto de que el juzgador es la boca de la ley y, por el otro, intenta frenar mediante la motivación, cualquier arbitrariedad que el juez pudiera demostrar al realizar su fallo. Cuando se le pide al Tribunal de casación que analice la violación del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, el mentado órgano jurisdiccional no puede volver a valorar la prueba, pero puede analizar las conclusiones que el juzgador ha sacado en base a ellas y, mediante este mecanismo, determinar si son lógicas o arbitrarias, si devienen de los medios probatorios presentados ante el inferior o si son tan solo meras especulaciones del juzgador. Cuando se dice que los razonamientos del juzgador, al valorar la prueba, no han sido lógicos, se tiene dos opciones: **a.1)** Que el razonamiento del juzgador sea ilógico por un error que lo lleva a decidir en contrario a las leyes de dicha materia, de la razón, de la justicia o del ordenamiento jurídico. Dicho error se produce involuntariamente, por un entendimiento equívoco de los elementos antes mencionados, que son necesarios para una correcta motivación, pero sin dolo alguno en hacerlo. Cuando este caso de errónea valoración de la prueba se produce, decimos que esta valoración es absurda; **a.2)** Que el razonamiento del juzgador sea ilógico, ya no por un error involuntario en su forma de entender la lógica, la razón o el derecho positivo, sino por un acto deliberado que contraria dichos preceptos. Este último caso provoca una ilegitimidad en la decisión del juzgador, pues la potestad de valorar libremente la prueba se le ha dado en virtud de la obligación que tiene de establecer los fundamentos de hecho y de derecho que tiene para hacer su valoración de tal o cual manera y, al optar por una decisión sin fundamento, supera los límites de dicha atribución, quedando despojado de la legitimidad que le brinda la ley a su actuar. Cuando este supuesto se da, ya no decimos que la valoración es absurda, sino que es arbitraria; **b)** En la especie, el Inferior ha considerado a la práctica de la prueba de ADN, para determinar si en las muestras extraídas de la vestimenta del menor ofendido y de aquellas que estaban contenidas en la funda que la madre de este último le presentara al médico que lo examinó, existían restos de material genético tanto de la víctima del delito de violación, como del procesado como prueba suficiente para deslindar de cualquier responsabilidad en el ilícito a este último. Al tomar como prueba certera de la falta de responsabilidad del acusado al examen de ADN, el juzgador ha incurrido en una valoración absurda, pues en su misma sentencia se contiene el testimonio de la doctora Mariela Rivadeneira Noriega, que realizó el examen de laboratorio de las prendas de vestir del menor ofendido y de otra sustancia que la madre del ofendido habría recogido de las nalgas de este último y depositado en una funda plástica, respecto a esta última sustancia mencionada dice la declarante*: **"de la muestra obtenida solo se observó proliferación de bacterias, no siendo posible por eso detección de espermatozoides o semen; probablemente la evidencia se degrado o desnaturalizó por ser recogida en forma antitécnica…".*** Queda claro entonces que nunca se determinó qué era la sustancia encontrada en el cuerpo de la víctima, ni si la misma era producto de alguna secreción del cuerpo humano, por lo que al estar frente a esta situación, una prueba de ADN que no arroje como resultado que la muestra de la sustancia mencionada no contiene en ella material genético del procesado, no sirve para inculparlo, pero tampoco para deslindarlo totalmente de responsabilidad; sin embargo, aunque esta prueba no sirva para deslindar totalmente de responsabilidad al procesado,

vale recordar que la presunción de inocencia es un estado que se mantiene en la persona hasta que se expide por parte del Juzgador una sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo que son solo las pruebas de cargo las que pueden desvirtuarla. Al respecto de dichas pruebas, el juzgador ha manifestado que los testimonios de los familiares del ofendido han intentado establecer con lujo de detalles los movimientos del procesado el día en que se cometió el ilícito, intentando establecer entre todos ellos el momento en el que el procesado podría haber quedado a solas con el menor, por lo que no se nota falta de lógica del juzgador al desvalorarlos, pues al ser testimonios meramente referenciales, no pueden establecer más que indicios y, ante la falta de contradicción que existe entre estos y el testimonio del procesado, que ha detallado también las actividades que realizara ese día, correcta es la aplicación que el juzgador le ha dado al artículo 143 inciso primero del Código de Procedimiento Penal, tomando a la prueba mencionada como medio de defensa del mismo; **c)** La Sala encuentra que el inferior no ha realizado la valoración del testimonio del menor ofendido, sin embargo, al revisarlo saltan a la vista las respuestas del mismo, que han sido afirmativas al preguntarle si alguien le había dicho que manifieste que fue el procesado quien abuso de él y aquella falta de respuesta ante la pregunta que se le hace de que manifieste quien le dijo que exprese que el procesado fue quien abusó de él, por lo que se torna inútil para enervar la inocencia de Elder Suambra Tiwi; **3)** Por lo analizado en el numeral anterior de este considerando, se desprende que no existe violación de los artículos 512 numeral 1 y 513 del Código Penal, pues si no se ha podido comprobar el presupuesto fáctico, que es el fundamento para la aplicación de la norma penal que contiene un delito, acertada ha sido la decisión del juzgador de declarar la inocencia del procesado y, aunque existen fallas en la motivación del juzgador, no se puede concluir de éstas que la decisión del fallo debe ser cambiada. **QUINTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas y alejándonos del criterio expresado por la Fiscalía General del Estado **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"** de conformidad a lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por La doctora Anita Madero Lara, agente fiscal de Morona Santiago y fundamentado por el Subrogante del Fiscal General del Estado, doctor Alfredo Alvear Enríquez.- Devuélvase el proceso al inferior para el trámite de ley.- Notifíquese y Publíquese.

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

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

CERTIFICO: Que las ocho copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 de marzo de 2012.

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

No. 795-2009- C.T.

Agraviado: Amadeo Campoverde Guallpa.

Procesado: Maria Maita Andrade y otros.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Quito, 19 de diciembre de 2011; a las 13H00.

VISTOS: El actor Amadeo de Jesús Campoverde Guallpa interpone recurso de apelación, a la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, el 19 de febrero del 2009, a las 11h00, en la que se declara improcedente la demanda colusoria formulada por el recurrente en contra de María Filomena Maita Andrade, Segundo Jhony Campoverde Maita, Gladys Inés González Castillo, Iván Amadeo Campoverde Maita, Gabriela Andrea Rojas Guamán, Renán Atilio López González y Robinson González Campoverde Blacio. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el R. O. 511 del 21 de Enero del 2009; El inciso final de la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico de la Función Judicial; las normas de la Ley Para el Juzgamiento de la Colusión; la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 650 de jueves 6 de agosto del 2009, que en su artículo 2, dice: ***"Los juicios colusorios en los cuales la competencia radica en una de las Salas de lo Penal de la Corte Nacional, en primera o segunda instancia, deben permanecer en ella"***; en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal y por el Sorteo de ley respectivo, avocamos conocimiento de la presente causa penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa. **TERCERO: ANTECEDENTES.- 1)** Con fecha 3 de noviembre del 2007 es internado en la clínica Santa Marianita de Jesús del cantón Azogues, el recurrente, Amadeo de Jesús Campoverde Guallpa, presentando un cuadro clínico de hemorragia parenquimatosa cerebral e hipertensión arterial, permaneciendo en dicha casa de salud hasta el 11 de noviembre del 2007; **2)** Con fecha 6 de

noviembre del 2007 y ante el doctor Renán Atilio López González, Notario Séptimo del Cantón Azogues, comparece el señor Amadeo de Jesús Campoverde Guallpa para elevar a escritura pública el poder general concedido a su cónyuge María Filomena Maita Andrade. Dicha escritura en su cláusula segunda textualmente dice: ***"Para que adquiera para el otorgante toda clase de bienes muebles o raíces, derechos y acciones, y para que tanto estos como los que actualmente posee, los done, permute, venda o hipoteque, celebre cualquier tipo de contrato sobre los bienes muebles e inmuebles que posee el otorgante, y los de arrendamiento o anticresis*****; 3)** Con fecha 26 de noviembre del año 2007 y ante el doctor Rolando Ruiz Vásquez, Notario Segundo del Cantón Azogues comparecen, por una parte la señora María Filomena Maita Andrade, por sus propios y personales derechos y además como mandataria de su cónyuge Amadeo de Jesús Campoverde Guallpa, por el poder general otorgado por este último a la compareciente, que fue elevado a escritura pública por el Notario Séptimo del Cantón Azogues, con fecha 6 de noviembre del 2007; y, por otra parte el señor Segundo Jhony Campoverde Maita; para elevar a escritura pública el contrato de compraventa entre ellos celebrado, por el cual se traspasa el dominio del bien inmueble delimitado: por el norte, con la calle pública Imbabura; por el sur con la calle "C"; por el oriente, con la Avenida marginal al Río Burgay, llamada avenida Andrés F. Córdova y por el occidente con la propiedad del señor Joel Cornelio Paida, de manos de María Filomena Maita Andrade, a manos de Segundo Jhony Campoverde Maita y su cónyuge; quedando fijado el precio de venta del inmueble en 77.248,00 dólares americanos. Dicha escritura pública que contenía el contrato de compraventa antes mencionado fue inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Azogues con fecha 9 de febrero del 2008; **4)** Con fecha 12 de febrero del 2008 y ante el doctor Armando Romero Cabrera, Notario Primero del Cantón Biblián comparecen, por una parte la señora María Filomena Maita Andrade, por sus propios y personales derechos y además como mandataria de su cónyuge Amadeo de Jesús Campoverde Guallpa, por el poder general otorgado por este último a la compareciente, que fue elevado a escritura pública por el Notario Séptimo del Cantón Azogues, con fecha 6 de noviembre del 2007; y, por otra parte el señor Iván Amadeo Campoverde Maita; para elevar a escritura pública el contrato de compraventa entre ellos celebrado, por el cual se traspasa el dominio del bien inmueble delimitado: por el norte, con una calle pública o del terminal terrestre; por el sur, con las propiedades de la señora Inés Serrano; por el oriente, en parte con la calle Cordero y parte con la escalinata que da al Terminal Terrestre y por el occidente con la Avenida 24 de mayo; de manos de María Filomena Maita Andrade, a manos de Iván Amadeo Campoverde Maita y su cónyuge; quedando fijado el precio de venta del inmueble en 160.288,72 dólares americanos. Dicha escritura pública que contenía el contrato de compraventa antes mencionado, no pudo ser inscrito en el Registro de la Propiedad respectivo, puesto que con fecha 22 de febrero del 2008, consta inscrita una petición de prohibición de enajenar por parte del señor Amadeo de Jesús Campoverde Guallpa que se ha formulado al señor Juez Cuarto de lo Civil de Azogues y que ha sido aceptada por el mismo. **CUARTO: CONTENIDO DE LA DEMANDA.-** El señor Amadeo de Jesús Campoverde Guallpa, en su escrito de demanda ha manifestado lo siguiente: **1) Fundamentos de hecho y de derecho.- a)** El recurrente ha expresado que aunque ha mantenido el vínculo matrimonial con su cónyuge, ya no convive con ella desde hace quince años, añadiendo que, el tiempo que han estado separados se ha radicado en Cuenca junto con su conviviente Graciela Sánchez Velasco, procreando con ella un hijo menor de edad llamado Jonathan Amadeo Campoverde Velasco; **b)** Que el mes de octubre del año 2007 su cónyuge junto con sus hijos lo han invitado a pasar unos días en Azogues, siendo que el día 3 de noviembre del 2007, el recurrente ha sufrido un accidente debido a que, según como lo manifiesta, sus familiares lo dejaron solo y por su ceguera se ha caído al suelo, golpeándose la cabeza y teniendo que ser internado ese mismo día en la clínica Santa Marianita de Jesús por presentar un cuadro de hemorragia parenquimatosa cerebral e hipertensión arterial; **c)** El recurrente afirma que su cónyuge María Filomena Maita Andrade, en contubernio con sus hijos Segundo Jhony e Iván Amadeo Campoverde Maita, secundados por su abogado el Dr. Robinson Campoverde Blacio y el Notario Séptimo del Cantón Azogues, Doctor Renan Atilio López González, abusando de su ceguera y de que se encontraba inconsciente por el golpe, de manera maliciosa, dolosa, con pleno conocimiento de causa y con el claro afán de despojarlo de sus propiedades, según lo que manifiesta el recurrente, le habrían hecho otorgar un poder general a favor de su cónyuge María Filomena Maita Andrade, añadiendo que le han hecho estampar, en la escritura pública que contenía el antedicho poder, su huella digital, situación a la que, según el actor, nunca hubiera accedido estando en su sano juicio; **d)** El recurrente ha expresado que en dicha escritura constan varias falsedades y mentiras; se ha dicho que el recurrente compareció ante el notario, cuando en palabras del actor, estuvo interno en la casa de salud anteriormente mencionada hasta el 11 de noviembre del 2007, siendo que la escritura pública de otorgamiento de poder general se da con fecha 6 de noviembre del 2007, asumiendo que el recurrente, según lo que expresa, en los días que estuvo interno en la Clínica Santa Marianita nunca salió de ésta; en la misma escritura se dice que el otorgante ha estado bien inteligenciado de la naturaleza y resultados legales del acto que estaba celebrando; el recurrente arguye, que en esos días, por el golpe que sufrió se encontraba inconsciente; **e)** El recurrente ha manifestado que teniendo como circunstancia especial la de ser ciego, el Notario debió celebrar la escritura pública de otorgamiento de poder general, con las solemnidades que establece el artículo 31 de la Ley Notarial, por lo que, en la opinión del recurrente, dicho instrumento público se vuelve nulo e ineficaz; **f)** El actor afirma que la colusión se ha concretado con la privación de los bienes que eran de su propiedad, por las ventas realizadas a sus hijos Segundo Jhony Campoverde Maita, la cual se dio mediante escritura pública concedida por el doctor Rolando Ruiz Vásquez, Notario Segundo del Cantón Azogues, con fecha 26 de noviembre del año 2007; e Iván Amadeo Campoverde Maita, la cual se dio mediante escritura pública concedida por el doctor Armando Romero Cabrera, Notario Primero del Cantón Biblián, con fecha 12 de febrero del 2008; ventas de las cuales, según el recurrente, no ha recibido ni un solo centavo; **g)** El actor ha manifestado que al haberse enterado de las ventas que se estaban realizando con el poder que, según él, se había hecho otorgar su cónyuge, ha procedido a revocarlo el día 13 de febrero del 2008, ante el Notario Séptimo del Cantón Azogues, Dr. Renán Atilio López González, siendo notificada su cónyuge de dicha revocatoria, el 20 de febrero

del 2007. **2) Pretensiones del actor.- a)** Que se declare la nulidad del poder general que fue otorgado a su cónyuge María Filomena Maita Andrade y por lo tanto, la nulidad de los dos contratos de compraventa hechos por ella, a sus hijos Segundo Jhony Campoverde Maita e Iván Amadeo Campoverde Maita; **b)** La restitución del dominio y la posesión sobre los bienes raíces descritos anteriormente; así como, el restablecimiento de las cosas a su estado anterior a la realización del pacto colusorio; **c)** El pago de los daños y perjuicios ocasionados por la comisión de la colusión; **d)** La imposición a los demandados, de la pena máxima señalada en el inciso segundo del artículo 7 de la Ley Para el Juzgamiento de la colusión; **e)** La destitución del Notario Séptimo del Cantón Azogues, doctor Renán Atilio López González; **f)** La suspensión en el ejercicio de la profesión al doctor Róbinson Campoverde Blacio; **g)** El pago de las costas procesales y los honorarios de su abogado. **QUINTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.-** Los demandados han propuesto las siguientes excepciones respecto de la demanda presentada por el actor: **1)** Segundo Jhony Campoverde Maita y Gladys Inés González Castillo han manifestado: **a)** Que las relaciones que tienen con Amadeo Campoverde siempre han sido buenas, añaden que, tanto ellos como la cónyuge y demás hijos del actor, son los que han velado por la salud del mismo, siendo que los certificados médicos presentados junto con la demanda, han sido conferidos por médicos contratados por los antes nombrados; **b)** Que Amadeo Campoverde no tiene ceguera total, solamente ha venido sufriendo una pérdida de vista; **c)** los demandados han expresado que nunca han ido a buscar a Amadeo Campoverde para llevarlo a Azogues, siendo que siempre ha sido él quien voluntariamente ha ido a visitarlos; **d)** Los demandados han manifestado que no estuvieron presentes al momento de haberse otorgado la escritura de poder general a la que se hace mención; **e)** Manifiestan conocer que, fue Amadeo Campoverde quien mandó a llamar a un Notario para otorgar un poder general a su cónyuge, añadiendo que el día 6 de noviembre del 2007 Amadeo Campoverde estuvo completamente lúcido y fue conciente de todos sus actos; **f)** Los demandados afirman que, al haber realizado la revocatoria del poder general concedido a su cónyuge, Amadeo Campoverde ha reconocido la legalidad de dicho poder; **g)** Los demandados han manifestado que la demanda debe ser desechada, pues la acción colusoria no procede entre padres e hijos, ni cónyuge; **2)** Róbinson Campoverde Blacio manifiesta lo siguiente: **a)** Falta de personería tanto activa como pasiva, pues nada tiene que ver con el actor; **b)** El demandado ha expresado que la acción colusoria no se puede proponer entre padres e hijos, ni entre cónyuges; **c)** El demandado asevera, que no ha recibido ningún beneficio del supuesto pacto colusorio que se alega, y, que el único monto que ha recibido ha sido el de sus honorarios, por elaborar la minuta de poder general pedida por su cliente; **3)** Renán Atilio López González, por su parte: **a)** Niega los fundamentos de hecho y de derecho; en los hechos, por ser falso que haya existido un concurso de voluntades tendiente a perjudicar a alguien; y, en el derecho, ya que por el cargo que desempeña manifiesta que da fe del otorgamiento de los documentos que llegan a él, de la fecha, pero no de otras circunstancias como a las que se refiere la demanda; **b)** Se acoge a lo dispuesto por el artículo 1717 del Código Civil que manifiesta, que el instrumento público da plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados, en relación a lo expresado en los artículos 165 y 166 del Código de Procedimiento Civil; **c)** Alega, falta de personería pasiva de su parte al no tener nada que ver con la supuesta colusión que menciona el actor en su demanda; **4)** Los demandados, María Filomena Maita Andrade, Iván Amadeo Campoverde Maita y Gabriela Andrea Rojas Guamán manifiestan:: **a)** Que niegan pura y simplemente los argumentos del actor; **b)** Falta de personería activa y pasiva, puesto que demandados y demandante son cónyuge e hijos respectivamente del actor, hay prohibición expresa del artículo 45 y 53 del Código de Procedimiento Penal para proseguir acciones entre dichas personas; **c)** Que Amadeo Campoverde estaba en su sano juicio cuando otorgó, mediante escritura pública el poder general a su cónyuge **d)** Aducen que la venta de los inmuebles se ha dado para pagar las deudas que tenía el actor, considerando que, al ser sus hijos los mejores postores, ha sido a ellos a los que se les ha vendido los inmuebles; **e)** Que la acción colusoria no sirve para evitar un posible y eventual perjuicio, sino que se ha establecido para castigar a aquellas personas responsables de un perjuicio real y consumado, perjuicio que en el presente caso, en la opinión de los demandados, no se ha dado.- **SEXTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1)** La acción colusoria debe ser estudiada al tenor del artículo 1 de la Ley Para el Juzgamiento de la Colusión, ya que de éste se desprenden los elementos que configuran la procedencia de dicha acción; el mencionado artículo, textualmente dice: ***"El que mediante algún procedimiento o acto colusorio hubiere sido perjudicado en cualquier forma, como entre otros, en el caso de privársele del dominio, posesión o tenencia de algún bien inmueble, de algún derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis constituidos sobre un inmueble o de otros derechos que legalmente le competen, podrá acudir con su demanda ante la Corte Superior del domicilio de cualquiera de los demandados".*** De dicho artículo podemos colegir que, lo primero que debe existir es un acto o procedimiento colusorio, entendido como el concurso de dos o más voluntades, tendientes a perjudicar con su acuerdo doloso a un tercero; el dolo del que se habla aquí, es aquel que describe el Código Civil en el último inciso de su Artículo 29, como: ***"la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro";*** este dolo, sigue la regla general del artículo 1475 del Código Civil, es decir, no se presume su existencia, por lo tanto, aquella persona que afirma que hubo dolo dentro del acuerdo de voluntades realizado por ciertas personas, debe probar que dicha intención de causar daño, existió en la realidad. Sin que exista dolo en el concierto de voluntades de las personas a las que se acusa de colusión, la acción resulta improcedente, pues la intención de perjudicar a un tercero, la esencia misma, la naturaleza de la acción colusoria, no existe dentro del acto, al respecto de este elemento, nos habla el tratadista José García Falconí en su obra "Manual de Practica Procesal, El juicio Colusorio", en la página 25, manifiesta que: ***"Es el dolo el antecedente esencial de esta acción, se trata pues de una acción de muy graves consecuencias civiles y penales, además... el fraude o confabulación debe ser de DOS o mas personas… pues si solo es una persona la que perjudica a otro habrá estafa u otro delito, pero no Colusión".*** El segundo elemento, es el resultado de dicho acto doloso, es decir, el daño que debe inferir a un tercero, que no se refiere a cualquier tipo de daño, sino a aquel que

se provoca, cuando se priva a una persona de un derecho que legalmente tiene sobre un bien inmueble; no existe acción colusoria si ningún derecho le ha sido privado al titular de la acción; si la intención dolosa de aquellos que fraguan la colusión, no se concreta en éste tipo especifico de daño, la acción tampoco puede ser procedente, ya que la legislación ha restringido el ámbito de esta acción a esta especie de daño patrimonial; **2)** En la especie, y según como las partes han relatado los hechos, de existir un acuerdo doloso entre la cónyuge e hijos del accionante, con ayuda de su asesor legal y el Notario Séptimo del Cantón Azogues, dicho acuerdo debió darse con anterioridad a la celebración de la escritura pública de otorgamiento del poder general, de parte del actor a su cónyuge; y, para que este delito se haya consumado, el actor debió haber sido despojado del derecho de propiedad que tenía sobre los bienes descritos en los antecedentes de esta sentencia; **3)** Según las pruebas presentadas por las partes litigantes en este proceso, se tiene lo siguiente: **a)** El actor no ha presentado pruebas que permitan que esta Sala tenga como cierta la aseveración de que sus hijos Jhony Segundo Campoverde Maita e Iván Amadeo Campoverde Maita, en compañía de sus respectivas cónyuges, hayan participado en el otorgamiento del poder general que el actor le ha extendido a su cónyuge, más aún cuando el accionante ha manifestado en su confesión judicial, que consta a fojas 192 del cuadernillo de primera instancia, que ninguno de sus hijos le había pedido anteriormente que venda sus bienes y al constar a fojas 190 del mismo cuadernillo, que el mismo actor ha expresado, que por la condición en la que se encontraba el 6 de noviembre del 2007, no le es posible recordar si sus hijos estuvieron o no presentes, al momento en que se otorgó la escritura pública que contiene el poder general; de los testimonios rendidos por Bertha Azucena González Castillo y Graciela Esperanza López Bermeo, se colige que las personas que estuvieron presentes en esos momentos, fueron la señora María Filomena Maita Andrade y el Notario Séptimo del Cantón Azogues, en compañía de su secretaria. Por lo expuesto, no se ha probado que los hijos del actor, ni sus cónyuges, hayan estado relacionados con el otorgamiento de la escritura de poder general, que le ha concedido Amadeo Campoverde a su cónyuge; su participación se da, en el momento de la compraventa de los bienes de los cónyuges Campoverde Maita, siendo que dichas ventas son totalmente legítimas y legales, en tanto y en cuanto el mandato conferido a María Filomena Maita Andrade sea válido; **b)** Respecto de la actuación del doctor Róbinson Campoverde, asesor legal de la señora María Filomena Maita Andrade, esta Sala tampoco halla probadas las aseveraciones del actor, respecto a la existencia de un acuerdo doloso entre dicho sujeto y su cónyuge, para perjudicarlo, el mismo Amadeo Campoverde, en su confesión judicial rendida a fojas192 del cuadernillo de primera instancia, ha manifestado que no conoce ni ha tenido problema alguno con el demandado y que no sabe si se ha beneficiado en algo con el supuesto pacto colusorio; al mismo tiempo, los testimonios antes mencionados de Bertha Azucena González Castillo y Graciela Esperanza López Bermeo, que estuvieron presentes el día 6 de Noviembre del 2007 en el lugar de los hechos, no ubican a Róbinson Campoverde en dicho lugar al momento de otorgarse la escritura pública de poder general, por lo que la redacción de una simple minuta que es pedida por una cliente, de ninguna manera se puede considerar como un acto doloso por si solo, y a falta de los elementos probatorios para comprobar que existió un acuerdo de voluntades, entre el demandado y la cónyuge del actor para perjudicarlo, prueba que debía ser presentada por el actor, no se puede vincular al doctor Róbinson Campoverde con el cometimiento del delito de colusión, por el que dice haber sido perjudicado Amadeo Campoverde Guallpa; **c)** Respecto de la responsabilidad del Notario Séptimo del Cantón Azogues, doctor Renán Atilio López González, las pruebas presentadas por el actor, han sido suficientes para comprobar las aseveraciones hechas por éste, de que fue el mencionado notario quien se movilizó hasta la clínica Santa Marianita de Jesús de la ciudad de Azogues, para otorgar la escritura pública de poder especial que le confería Amadeo Campoverde a su cónyuge María Maita, particular que no consta en dicho instrumento público; las solemnidades, exigidas en el artículo 31 de la ley notarial, es decir, aquellas que se debe cumplir cuando uno de los otorgantes sea ciego, tampoco aparecen redactadas en la antedicha escritura pública, habiendo probado la parte actora su ceguera, con el certificado médico constante a fojas 5 y 6 del proceso y con aquel que consta a fojas 9 del mismo, cuestión que tenía que haber sido tomada en cuenta por el Notario. El artículo 27 de la ley notarial establece que el Notario, al momento de extender la escritura pública, debe comprobar la capacidad y libertad de los comparecientes, así como el conocimiento del acto que están realizando y las consecuencias que de éste devienen; en este caso, el Notario Séptimo del Cantón Azogues, no ha comprobado el tercer requisito que exige este artículo, es decir, el conocimiento que debió tener Amadeo Campoverde del acto que iba a realizar y de los efectos que del mismo se desprenderían; el recurrente, ha comprobado sus aseveraciones respecto a su falta de conciencia al momento de otorgar la escritura pública, con la pericia que ha realizado el doctor Juan Soria Vega, que consta a fojas 245 del cuadernillo de primera instancia, en la que el galeno manifiesta que, el actor sufrió un traumatismo encéfalo-craneal severo y hemorragia subaracnoidea importante, ***"términos que de por si indican la severidad de la patología cerebral del paciente"***, añade que el paciente se encontraba fluctuando entre Glasgow de 14/15 y 15/15, es decir, al estar en Glasgow 14/15 ***"el paciente se encuentra en un estado confusional, desorientado, no reconoce familiares, habla incoherencias"*** y al estar en Glasgow 15/15 ***"el paciente es capaz de contestar preguntas simples como su nombre, lugar en que se encuentra, o si es de día o de noche"***; el Notario debió percatarse de esta situación, debió cerciorarse de que el actor no podía prestar su consentimiento, más aún cuando el recurrente se encontraba en el hospital, al momento de realizar este acto jurídico. Sin embargo, de lo expresado en líneas anteriores, se puede colegir que la actitud del demandado, no conduce a probar su actuar doloso; pues, nuevamente esta Sala debe manifestar que el accionante, no ha comprobado el procedimiento doloso en el actuar del notario, no ha probado que exista un acuerdo de voluntades entre el notario y los demás participes del supuesto pacto colusorio que dice haberlo perjudicado; la actuación del demandado, a la luz de la prueba presentada, se adecua a una actuación negligente y no a una actuación dolosa, permitiéndole al recurrente, acudir a otras vías diferentes a la presente demanda colusoria, para que los daños, que considera se le han causado, sean resarcidos; **d)** Habiendo quedado para analizar tan solo la actuación de la cónyuge del actor, María Filomena Maita Andrade, esta Sala considera que la

demandada ha actuado de manera dolosa, al hacerse otorgar un poder general de parte de Amadeo Campoverde, ya que, de las pruebas presentadas se colige que la demandada, era perfectamente conciente de la situación en la que se encontraba su cónyuge, es decir, tenía perfecto conocimiento de que Amadeo Campoverde, a la fecha en la que se otorgó la escritura pública de poder especial, no se encontraba en las condiciones mentales adecuadas, para realizar dicho acto jurídico, pues su estado le impedía comprender las consecuencias que devendrían de su actuar; según el informe del perito médico Juan Soria Vega, al que ya se ha hecho alusión en líneas anteriores, el actor se encontraba en un estado que variaba, de tener una reducida lucidez mental a un ***"estado confusional, desorientado"***, en el que no reconocía a sus propios familiares y hablaba incoherencias; siendo la demandada, la que acompañaba a su cónyuge en esos momentos, es imposible que no notara la antedicha situación, por lo que su actuar ha sido realizado con conciencia y voluntad, las cuales han sido dirigidas a dañar a su cónyuge, puesto que en las circunstancias en las que se hallaba, ha procedido a hacerse otorgar un poder general, por una persona que no tenía noción de lo que estaba haciendo; y, después, ha procedido a vender los inmuebles que son de propiedad de ambos, para que el accionante no siga gozando de los mismos. En este caso, no podía existir el consentimiento del que habla el artículo 1461 del Código Civil en su numeral segundo, requisito esencial para todo contrato, ya que en una de las partes, en Amadeo Campoverde, había ausencia total de la voluntad, mientras que en la otra, en María Filomena Maita, existía dolo; mal se podría hablar, de un consentimiento libre de vicios, sin embargo, el dolo con el que ha actuado la demandada, es un dolo individual, que ha nacido de su propia voluntad de causar un perjuicio a su cónyuge, pero que no se ha extendido a ninguna otra persona, es decir, la demandada no se ha confabulado con nadie más para causar este daño, por lo tanto, la acción colusoria es improcedente; **4)** En la especie, el actor ha confundido la vía por la cual podía recurrir al Estado, para que mediante los órganos encargados de administrar justicia, se resuelva la controversia en la que se halla; de lo que se desprende de este proceso, podría existir nulidad del contrato de mandato, podría existir nulidad de la escritura pública que contiene dicho mandato, e inclusive, podría llegar a existir lesión enorme en la venta de los inmuebles, pero esta no es la materia que se le ha encargado resolver a esta judicatura mediante la acción colusoria, pues cuando se activa esta vía de acción para que se resuelva un conflicto, lo que interesa comprobar es el acuerdo doloso al que han llegado los participes del mismo, acuerdo que debe tender a despojar de algún derecho sobre un bien inmueble a una tercera persona, cuestión que no ha sido comprobada por el actor mediante ningún medio. **SÉPTIMO: RESOLUCIÓN.-** Por las consideraciones expuestas, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"** de conformidad a lo que establece el artículo 8 de la Ley Para el Juzgamiento de la Colusión, declara improcedente el recurso de apelación interpuesto por Amadeo de Jesús Campoverde Guallpa y confirma la sentencia subida en grado. Devuélvase el proceso al inferior para la ejecución del fallo.- Notifíquese, Publíquese y Cúmplase.

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

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

CERTIFICO: Que las ocho copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 de marzo de 2012.-

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

No. 800-2009- C.T.

Agraviada: María Aylla Daquilema.

Procesado: Julio Roldán Guaraca.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 9 de noviembre del 2011; a las 13H00.

VISTOS: El Agente Fiscal Distrital de Chimborazo, Dr. Marco Velecela Rojas interpone recurso de casación de la sentencia absolutoria dictada por el Segundo Tribunal de lo Penal del Chimborazo, el día 17 de marzo del 2009, a las 11H06, a favor de JULIO ROLDAN GUARACA, siendo el estado para resolver se considera: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 184, numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449, de 20 de octubre de 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479, de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, procedemos a conocer la presente causa.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal.- **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El Dr. Washington Pesántez Muñoz, Fiscal General del Estado al fundamentar el recurso en los considerandos segundo, tercero y cuarto de su dictamen expresa lo siguiente: "El Segundo Tribunal de Chimborazo deja consignado en su sentencia que de acuerdo con la explicación brindada por el perito médico en el sentido de que la ligera hiperemia (congestión) en labios mayores y

menores de la examinada se deben a desaseo, mal estado de salud y hasta por manipulación de dicha área con la mano e inclusive con el miembro viril, entre otras alternativas, "..no se ha podido establecer mediante prueba fehaciente que su padre Julio Roldán haya realizado tales actos, si se tiene en cuenta que la examinada cuando mantiene las entrevistas ya con la profesora Beatriz Coronel, como con la Trabajadora Social del INNFA, nada dice respecto a que ha sido obligada a realizar actos de naturaleza sexual del que haya sido víctima…", agregando que al menos existen serias dudas sobre tal hecho, lo que a su criterio le permite aplicar el artículo 311 del Código Penal.- Partiendo de la circunstancia de que el recurso de casación procede siempre y cuando en la ley se ha violado, en las formas previstas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, resulta importante considerar que en el presente caso y de manera paradójica el Segundo Tribunal de lo Penal de Chimborazo cometió un error de derecho no solo al momento de realizar el establecimiento de los hechos, sino además a la hora de calificarlos jurídicamente, el mismo que se advierte falsamente sustentado en la indebida aplicación de los artículos 4 del Código Penal y 311 del Código Procedimiento Penal, pues si la menor ofendida Guillermina Beatriz Roldán Chigla informa al Tribunal la manera en la que su padre Julio Roldán venía abusando sexualmente, -no solo a quien declara, sino además a su hermana menor Delia Janeth Roldán-, como es posible que a pretexto de invocar la norma sustantiva penal relacionada con el principio del "indubio pro reo", se diga que no existe expresión alguna de parte de la niña ofendida, que permita conocer del acto impúdico perpetrado por el acusado, más aun si del propio texto de la sentencia obran plasmados medios de prueba que permiten establecer que en la menor existían huellas de algo más que una "ligera hiperemia" producida por desaseo personal, como es la declaración de la doctora María Alexandra Semper, perito encargada de realizar el examen médico ginecológico a la menor, quien informa al Juzgador que a más de dicho factor como es el desaseo, la congestión de los labios mayores y menores o hiperemia presente en la ofendida, puede deberse también a la "….manipulación con manos y hasta con el mismo miembro viril…", siendo inadmisible e intolerable que el órgano sentenciador exprese que no existen evidencias respecto a que la menor haya sido obligada a realizar actos de naturaleza sexual, pues si se aprecia de manera lógica el testimonio de Martha Cecilia Loya, Trabajadora Social del INNFA, se puede advertir que si es verdad al momento de la entrevista, la niña María Aylla no refiere abuso de parte de su padre, si le cuenta que sus hermanas, Guillermina y Janet eran objeto de maltrato intrafamiliar y "... posiblemente eran abusadas sexualmente por su padre..." .- Cuando un Tribunal Penal aplica un precepto legal que no corresponde al caso, viola la ley,-única forma por la cual procede el recurso de casación en materia penal-, en el presente caso porque se han violado los artículos 311 y 312 del Código de Procedimiento Penal, el primero porque se lo aplicó indebidamente y el segundo porque se lo dejó de aplicar; advirtiéndose como transgredido también el artículo 4 del Código Sustantivo Penal , del cual el Juzgador realizó una indebida interpretación, al momento de expresar en su resolución que "...al menos existen dudas fundadas sobre tal hecho, lo que favorece al reo según lo establece el artículo 4 del Código Penal…", pues a más de no corresponder a la verdad histórica, esto es, que no existe duda respecto de la participación del acusado en el delito de atentado al pudor perpetrado en su propia hija-, se advierte que lo que se ha querido es acomodar su "utilización" para de esa manera hacer aparecer a la resolución como motivada. El Artículo 4 del Código Penal, prohíbe a los jueces la interpretación extensiva de la ley, y en tal sentido les ordena atenerse de manera estricta a su texto, y solo en caso de duda, - respecto de tal interpretación-, deberán aplicar la ley, " en el sentido que más favorezca al reo..", observándose que en el presente caso no ha existido duda de ninguna clase respecto a la aplicación de norma alguna. Solicita que la Sala anule la sentencia pronunciada por el Segundo Tribunal de Chimborazo. **CUARTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** El recurso de casación es un recurso extraordinario y formal, cuya finalidad es el control de la legalidad de la sentencia; permite la manifestación de inconformidad de los sujetos procesales para conseguir la corrección de la sentencia y enmendar las equivocaciones en que hubiere incurrido el tribunal. En definitiva es un control que se efectúa al interior de la sentencia y su objeto fundamental es que se cumplan con las normas del debido proceso que conlleven a una decisión judicial justa y apegada a derecho. Es un recurso extraordinario porque las causales en las que puede basarse son excepcionales, que posibilitan la impugnación de la sentencia por ilegalidad, siendo necesario aclarar que toda sentencia busca la aplicación de la ley, pero en la casación lo que importa es que se corrijan los errores legales. **2.-** En ese contexto, el Código Adjetivo Penal en el Art. 349 prevé que el recurso de Casación procede cuando se ha violado la ley de tres maneras: **a)** por contravenir expresamente a su texto. **b)** por haber hecho una falsa aplicación de la misma; **c)** por haber interpretado erróneamente. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone; se trata de una violación directa de la ley: La falsa aplicación puede darse aplicándola en un caso que no le corresponde, lo que constituye un error de la existencia de la norma o un error en la selección de ésta. Finalmente la interpretación errónea podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir de un falso raciocinio. **3.-** Por lo general en los delitos sexuales no hay testigos presenciales, y la prueba debe ser obtenida de los vestigios que deja el hecho y las circunstancias que lo acompañaron o precedieron, por lo que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, obliga al juzgador que utilice la recta razón, la lógica y la experiencia, para determinar si existió o no el acto delictuoso, y establecer la responsabilidad del procesado, en el caso que nos ocupa del análisis de las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento, no se ha podido establecer claramente la existencia de la infracción que se juzga y la responsabilidad de Roldán Guaraca.- **4.-** Además la Sala observa que la sentencia dictada por el Tribunal Segundo Penal del Chimborazo, ha sido motivada y en merito a las pruebas aportadas por los

sujetos procesales, de manera especial el informe del perito médico acreditado por la Fiscalía, Dra. María Alexandra Sémper Chávez, quien realizó el examen médico a la menor Guillermina Beatriz Roldan Sigla, que en su parte de las conclusiones dice: **Del peritaje médico legal realizado se concluye diciendo que la examinada al examen físico-ginecológico presenta: Genitales externos femeninos con ligera hiperemia entre los labios mayores y menores, escasa secreción blanquecina, himen anular conservado, canal vaginal con secreción blanquecina en su paredes, tono del esfínter anal conservado, no lesiones extra para o genitales. Las negrillas son nuestras.-** Con esta prueba aportada se ha confirmado que no existe la menor duda que el acusado no es responsable de los hechos denunciados, y más aún esta prueba principal de la perito médico contradice lo aseverado por la menor que su papá abusaba sexualmente introduciéndole el pene en su vagina por unas diez veces, y esto se repetía a diario. Por otra parte se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 304-A del Código de procedimiento Penal, que señala: "la sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el Tribunal de Garantías Penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; **y en el segundo caso, si no se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos "** En fin las pruebas de cargo y descargo realizadas bajo de los principios de inmediación y contradicción que han sido detalladas minuciosamente por el Tribunal Penal en su resolución, han permitido llegar a la certeza del estado de inocencia del acusado Julio Roldán Guaraca al no haberse probado la existencia material del delito ni la responsabilidad del procesado.- **RESOLUCION:** Por las consideraciones precedentes, esta *Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia,* **"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DEL ECUADOR",** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el Fiscal del Chimborazo DR. MARCO ANTONIO VELECELA ROJAS. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarrera Álvarez, Jueces Nacionales.- Certifico.

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

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 de marzo de 2012.

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

No. 804-2009- C.T.

Agraviado: El Estado.

Procesado: Merwin Cazco Guijarro.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 9 de noviembre del 2011; a las 12H00.

VISTOS: El Tribunal Segundo de Garantías Penales de Chimborazo, con fecha 30 de marzo del 2009; a las 10H54, ha dictado sentencia absolutoria a favor de MERWIN CAZCO GUIJARRO. El Doctor Marco Antonio Velecela Rojas, Agente Fiscal del Chimborazo interpone recurso de casación de dicha sentencia.- Remitido el proceso a esta Sala y siendo el estado el de resolver se considera lo siguiente: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, y el sorteo de ley respectivo. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el expediente no se encuentran vicios que pudieran generar nulidad procesal, razón por la cual este Tribunal de Casación declara la validez de la presente causa penal. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del Fiscal General del Estado, al fundamentar el recurso de casación interpuesto por el Agente fiscal del Chimborazo, expresa lo siguiente: El representante de la Fiscalía, Dr. Marco Antonio Velecela Rojas, Fiscal de Chimborazo, en su escrito de interposición del recurso de casación, manifiesta que el Tribunal Penal Segundo de dicha Provincia, no ha analizado en forma transparente la prueba practicada dentro de la etapa de juicio, esto es, el testimonio del perito que ha practicado la diligencia de reconocimiento de evidencias en la que describe el objeto vestigio, como una arma de fuego. Manifiesta el Fiscal además que el Tribunal Penal en su sentencia, no ha considerado la certificación otorgada por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas quienes afirman que el acusado Merwin Casco Guijarro no estaba autorizado para portar armas de fuego, ni ha tomado en cuenta la certificación extendida por la Dra. Graciela Villamar de Pino, quien afirma haber atendido por emergencia al ciudadano Rolando Peñafiel. Refiere el recurrente que la

sentencia en cuestión ha violado los siguientes artículos del Código de Procedimiento Penal: 79, 85, 86, 87, 88 y 90 en relación con los Arts. 304, 309, 312 del mismo Código y, los artículos 76 numerales 1, 3, 5, 6 y 7 literal l), Art. 77 numeral 11 y Arts. 167 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador. El Art.31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, prescribe: " Los que con violación a las normas de esta Ley, fabricaren, suministraren, adquirieren, sustrajeren, arrojaren, usaren, transportaren o tuvieren en su poder armas de fuego, municiones, explosivos, accesorios o materias destinadas a su fabricación serán reprimidos con reclusión menor de 3 a 6 años y con multa de un mil a cinco mil dólares de Estado Unidos de América, sin perjuicio del decomiso de las armas de fuego, municiones, explosivos, accesorios, materias primas que constituyan la infracción". La citada disposición legal se dirige a reprimir, entre otras conductas, la tenencia de armas sin autorización, esto es, restringe y penaliza la sola posesión de tales artefactos, sin requerir que el arma en cuestión se encuentre en buen o mal estado, haya sido o no usada, que sea o no de propiedad de quien la posee, reprime la conducta humana voluntaria de portarla sin autorización legal, con el fin de prevenir el peligro al que pudieren exponerse quienes se encontraren próximos a una persona armada no autorizada. El requisito de autorización, se encuentra también contemplado en la antes citada Ley, artículo 19: "Ninguna persona natural o jurídica, podrá sin la autorización respectiva, tener o portar cualquier tipo de arma de fuego. Se exceptúa de esta prohibición el personal de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional Aduanera y demás organismos estatales cuyos miembros podrán utilizarlas en forma que señalan las leyes y Reglamentos de la Materia ". En estas circunstancias, el razonamiento del Tribunal Penal que resuelve declarar que el revólver calibre 38 que ha sido examinado, no es un arma de fuego por cuanto el perito ha manifestado que el arma no está funcionando por el desgaste mecánico; constituye una interpretación extensiva de la Ley que se encuentra expresamente prohibida por el Art. 4 del Código Penal. La Ley especial de la materia a la que se ha hecho referencia en líneas anteriores, no diferencia entre armas de fuego que se encuentra funcionando y aquellas que no funcionen, se refiere únicamente a las armas de fuego, cuya tenencia está restringida a los particulares sin autorización. En consecuencia, el Tribunal Penal de Chimborazo, ha contravenido el texto del Art. 31 de la citada Ley al hacer una falsa interpretación de la norma, y ha violado la disposición del Art. 4 del Código Penal. Solicita que se case la sentencia por cuanto el Tribunal ha violado las citadas disposiciones en la sentencia analizada. **CUARTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA. 1.-** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley. El Tribunal en sentencia debe valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 86 del Código Adjetivo Penal. La motivación de la sentencia para ser correcta, debe referirse al **hecho** y al **derecho,** valorando las pruebas y suministrando las condiciones a que arribe el tribunal sobre su examen, respecto de la su función del hecho comprobado en un precepto penal, y de las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan. El juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la **valoración** que haga de ellas, es decir, la apreciación que lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La falta de motivación en **derecho** puede consistir en la **no descripción del hecho** que debe servir de sustento a la calificación, es decir cuando se aplica una norma jurídica diferente a la que corresponde en un proceso de correcta adecuación típica, como sucede en el presente caso. Para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es, describirlos. Otra exigencia para que la motivación sea legítima es que debe basarse en prueba válidamente introducida en el juicio, esta es una consecuencia del principio de verdad real y el de inmediación que es su derivado, el cual supone la oralidad, publicidad y contradicción. Si es controlable en casación el grado de convencimiento que expresa el juez. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, ésta si controla el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del razonamiento y de la experiencia o conocimiento. La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación, queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente los argumentos, demostrando su conclusión para prevenir la arbitrariedad. **2.-** La finalidad de la prueba es establecer "tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado", lo señala claramente el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal, debiendo apreciarse esos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica, aplicando la lógica y lo asimilado con la experiencia. Es incontrovertible que las presunciones que el Juez o el Tribunal obtengan en el proceso deben estar "basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes; y para que de esos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal, como no sucede en el presente caso.- **3).-** Es de mucha importancia para establecer la responsabilidad penal del acusado se debe probar como ya se manifestó, el nexo causal entre la infracción y su culpabilidad en la forma determinada en el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal; y de conformidad con el artículo 252 ibídem, se lo obtiene de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en la audiencia oral de juzgamiento, de tal manera que el juzgador tenga la convicción y la certeza de que el acusado es el responsable del delito por el cual se le acusa. Del Texto de la sentencia recurrida, no se aprecia que el Tribunal Penal al valorar la prueba de cargo presentada por el Fiscal, se haya apartado de la ley, incluso el perito Luis Rodrigo Damian Concha, que practica el análisis técnico balístico de un revolver calibre 38, sin marca, sin serie ni modelo, indica que el

arma examinada que es de fabricación nacional, a la prueba de nitroderivados ha dado como resultado negativo, expresa que el arma no ha sido disparada, que se encuentra en mal estado de conservación y de funcionamiento, no apta para producir disparos, que no tiene el mecanismo para disparar y que no es de dotación de la Policía ni de las fuerzas armas, pruebas, que le permitieron demostrar que no tiene responsabilidad el acusado Merwin Cazco Guijarro en los hechos ocurridos el día 14 de septiembre del 2008 a las 08H00 aproximadamente, en el barrio la marina, del cantón Cumandá, Provincia del Chimborazo.. **4).-** El artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, dispone que toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica, que es la convicción del juez, basados en las reglas de lógica, conocimiento y experiencia para valorar la misma. En un proceso penal la prueba y su apreciación es de suma importancia, porque sin su probanza, no se puede hablar de los elementos constitutivos de la conducta punible, de modo que, si el juez no tiene la certeza de que el acusado participó en los hechos que se le imputan, no puede condenarlo, debiendo aplicarse en los casos de duda el principio in dubio pro reo, contenido en el Art. 76 numeral 5 de la Constitución de la República, y Art. 4 del Código Penal, como efectivamente lo aplicó el Segundo Tribunal Penal del Chimborazo, en el caso que nos ocupa, lo que motivo al juzgador, para dictar la sentencia absolutoria cumpliendo de esta manera lo dispuesto por el Art. 304 ibídem. **QUINTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas, luego de un análisis exhaustivo de la sentencia, se advierte que existe coherencia entre la parte considerativa y resolutiva, que la conclusión que arribado el Tribunal juzgador es lógica desde la perspectiva jurídica, pues la valoración de la prueba es la adecuada, sin que existan violaciones a las normas legales como lo sostiene el recurrente, de manera que, al no existir en la sentencia ninguna causal de violación establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. está Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia **"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DEL ECUADOR",** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el DR. MARCO VELECELA ROJAS. Agente Fiscal de la Provincia del Chimborazo. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarrera Álvarez, Jueces Nacionales.- Certifico.

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

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 de marzo de 2012.

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

JUICIO PENAL No.- 1298, seguido por TELLO VELASTEGUI HILDA MARIA en contra de QUISPE VELASCO JUAN CARLOS

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 16 de febrero de 2011.- a las 15h00.

VISTOS: El señor Juan Carlos Quishpe Velasco, interpone recurso extraordinario de revisión de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, el 2 de marzo del 2009.- las 17H30, mediante la cual, se le declara autor y responsable del delito de homicidio tipificado y sancionado por el Art. 449 del Código Penal por la muerte de Edison Xavier Redrobán Tello, en cuyo fallo se le impuso la pena de doce años de reclusión mayor. Concedido el recurso por el Tribunal sentenciador en auto de 28 de octubre del 2009.- las 08H00, se remite el proceso a la Corte Nacional de Justicia, mismo que por sorteo legal correspondió su conocimiento a esta Sala. Convocada la audiencia de fundamentación, oral pública y contradictoria conforme lo dispone el Art. 366 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente por medio de su abogada, la Doctora Lola Montoya, dice: Que su recurso lo fundamenta lo que dispone el Art. 360 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal, y que su defendido el señor Juan Carlos Quihpe Velasco, no es culpable del delito por el cual fue sentenciado, consta dentro del proceso que no se ha podido demostrar la responsabilidad que su defendido Juan Carlos Quishpe Velasco haya cometido el delito por el que le acusan, que la norma penal nos enseña que debe haber certeza para sentenciar a una persona, por presunciones o indicios no se puede sentenciar, que el día del lamentable suceso el señor Juan Quishpe Velasco estuvo en compañía de cuatro personas en una discoteca en este lugar y que allí se acerco el occiso con quien tuvo una pelea fuera de la discoteca donde el occiso le corto la cara al señor Quishpe, después cada quien se fue a sus casas, que la hermana de Juan Carlos Quishpe da su testimonio donde dice que su hermano fue a su casa a pedirle ayuda ya que estaba cortado la cara, entonces ella llama a la familia del occiso para comentarle de este hecho ya que tenían una amistad con ellos, para juzgar a una persona deben haber hechos no presunciones si todos ya se retiraron a sus casa, entonces en qué momento su defendido ingreso a la casa del occiso, en el proceso no consta que su defendido haya estado armado y mucho menos que él le haya propinado el disparo que le causo la muerte, que de los resultados de la investigación de la fiscalía no tienen certeza probatoria, hay contradicción en los testimonios rendidos en la audiencia oral de juzgamiento, su defendido acudió a la policía porque él no tenía ninguna responsabilidad del hecho cometido solo tuvieron una discusión pero no pasó a mayores, además, dentro del juicio no se ha comprobado que su defendido haya sido responsable o la persona que le propino el disparo al occiso, señores jueces se está violentando el Art. 4 del Código de Procedimiento Penal, además las presunciones deben ser en hechos reales y probadas.- La presidencia de la Sala, luego de escuchada la fundamentación, corre traslado al delegado del señor Fiscal General del Estado, quien manifiesta: Que la propia Constitución de la República manda a que en los casos que se tienen que presentar

pruebas se lo debe hacer de acuerdo con el procedimiento propio de la Ley, el numeral 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal debe ser sustentado con nuevos elementos de prueba no basta con decir que la persona no fue responsable del hecho o de que existiría un error judicial en virtud del cual se declaró culpable a una persona inocente, con respecto de que no existe pruebas suficientes que darían lugar al esclarecimiento de los hechos en orden a la responsabilidad penal quiero manifestar señores jueces que existe abundante prueba que consta en la sentencia que lleva a la convicción de que el sentenciado Juan Carlos Quishpe Velasco es el autor material del delito de homicidio del cual fue declarado culpable, para enumerar a uno de ellos me refiriere al testimonio de Hilda Tello, Eduardo Javier Coral Reyes, Darwin Montero Sánchez y David Alejandro Flores, los cuales conducen de manera natural y lógica que quien realizo el disparo en la madrugada del 10 de mayo del 2008 es quien ahora pretende que se revise la sentencia vía revisión.- El 10 de mayo del 2008, a eso de las 2H00, se produjo una riña en el interior de una discoteca de nombre "Pub" en el sector de la Atahualpa al Sur de la Ciudad, la riña se produjo entre el sentenciado Juan Carlos Quishpe Velasco y el ahora occiso Edison Xavier Redrobán Tello, que luego de esa riña quienes persiguieron al ahora occiso son justamente las personas que fueron declaradas culpables en la audiencia de juzgamiento, por ello se conoce que el sentenciado persiguió a su víctima hasta lograr su cometido, ya que en los medios de prueba presentados en la audiencia de juicio se establece de manera categórica quien amenazó de manera previa al ahora occiso es el sentenciado Juan Carlos Quishpe, quien impulsado por una persona de sexo femenino disparó contra la humanidad de Edison Xavier Redrobán Tello causándole la muerte, no se puede decir en esta audiencia que se ha vulnerado el Art. 4 del Código de Procedimiento Penal si a la duda quería referirse la abogada de la defensa debía invocar alguna norma constitucional pero de ninguna manera el Art. 4 del Código de Procedimiento Penal que se refiere al hecho de que el beneficio de la duda en cuanto a la aplicación de la ley beneficia al infractor. No encuentro fundado de ninguna forma el recurso de revisión en la causal 4 conforme he dicho existen en la sentencia suficientes medios de prueba que acusan de manera lógica a establecer que quien disparo en contra de la humanidad de Edison Xavier Redrobán fue el sentenciado Juan Quishpe Velasco.- La Fiscalía se pronuncia en el sentido de decir que la prueba presentada en la audiencia permite declarar al Juez del Tribunal Penal declarar los hechos en este caso subsume la conducta del acusado en forma correspondiente como es aquella que prevé y sanciona el delito de homicidio en virtud del cual justamente se destacaron las consecuencias jurídicas armónicas al sentenciarlo con doce años de reclusión, señor presidente y señores jueces, al no existir fundamentación del recurso no existe el elemento indispensable para declarar procedente el recurso de revisión como es el nuevo elemento probatorio que enerve la declaración de culpabilidad en virtud del cual fue sancionado el sentenciado, el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha hizo bien en sancionarlos por el delito de homicidio. Por no haberse presentado nuevos elementos probatorios en esta audiencia, se debe declarase improcedente el recurso de revisión.- Siendo las 16H55, los señores jueces se retiran para deliberar. A las 17h05 se reinstala la audiencia. El señor Presidente toma la palabra y manifiesta: **1.-** Siendo el recurso de revisión un medio extraordinario de impugnación y teniendo en cuenta el último inciso de la regla Sexta del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, que exige como presupuesto esencial para la admisibilidad de este tipo de recursos la demostración fáctica con nuevas pruebas, en todos los casos de la norma invocada con excepción de la regla sexta; **2.-** La fundamentación del recurso está sustentada en la regla cuarta del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, consecuentemente, es obligación del recurrente acreditar con nuevos hechos la condición jurídica alegada, bien sea para merecer una sentencia absolutoria o bien para modificar la pena, lo cual no ha sucedido en el caso sub lite, por estas consideraciones y acogiendo la opinión del señor representante de la Fiscalía General del Estado, esta Sala rechaza el recurso de revisión interpuesto por el procesado Juan Carlos Quishpe Velasco, oportunamente se notificara por escrito el fallo debidamente motivado y completo.- Se comunica a las partes que oportunamente se notificará con la sentencia debidamente motivada completa y suficiente; en cumplimiento de lo cual, se expide el presente fallo. **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto de conformidad con lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008;, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo y en nuestras calidades de Jueces Nacionales y Conjuez Permanente llamado a integrar esta Sala, mediante oficio No. 1168- SG-FLL-2010 de fecha 10 de noviembre de 2010, suscrito por el señor Presidente de la Corte Nacional, Dr. José Vicente Troya Jaramillo, avocamos conocimiento del presente juicio. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** En la sustanciación del presente recurso se observaron todas las formas procesales previstas en los Arts. 366 y 345 del Código de Procedimiento Penal, sin que se haya omitido solemnidad alguna o se haya afectado su procedimiento y mucho menos, que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez. **TERCERO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** El recurso de revisión es un medio extraordinario de impugnación que tiende a paliar injusticias notorias cuando se evidencia de la situación fáctica establecida en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, una condena injusta. Este recurso puede ser ejercido única y exclusivamente por parte del condenado: El magistrado español José Luis Seoane Spiegelberg, concibe al recurso de revisión como "en un instrumento de impugnación de las sentencias firmes (…) la revisión se configura como un medio de impugnación extraordinario y excepcional, únicamente factible por motivos tasados, de interpretación restrictiva en cuanto afecta a la santidad de la cosa juzgada, (…) Esta excepcionalidad determina que la revisión solo sea viable por la concurrencia de determinadas circunstancias que no habían sido contempladas en el proceso que se revisa, cuyo conocimiento o incidencia condicionan la justicia y acierto de la sentencia firme y que determinan, por su entidad, que la seguridad jurídica haya de ceder frente a una sentencia viciada por reprobables

acciones"[1]. **2.-** Como se observa de la concepción del magistrado español, este medio de impugnación y su consecuente camino para revisar un fallo de condena, y destruir la declaración de certeza que sustentó la decisión impugnada, puede ser ejercido cuando ha mediado la ejecutoria de la sentencia, sin importar su ejecución o cumplimiento de la pena impuesta; sin embargo, solo es factible por las causas taxativas o tasadas previstas en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal; teniendo en cuenta, que cuando el recurso ha sido interpuesto, fundado en los cinco primeros motivos de la norma invocada, es forzoso para su admisibilidad el que se hayan aportado nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada; esto implica, una situación de contradicción entre una sentencia firme y los medios de prueba que lo sustentaron y los que se practican en la audiencia de fundamentación y recepción de pruebas. También es factible cuando se produce una situación *favor reí* que atenúe o extinga la pena que previó la condena o que se produzca una calificación más favorable para el condenado en virtud del efecto extensivo previsto en el Art. 327 del Código de Procedimiento penal. **3.-** Las nuevas pruebas pueden ser hechos demostrativos que al momento del juzgamiento no se conocieron o no pudieron obtenerse pese al conocimiento de su existencia, y el sujeto legitimado es quien ha sido condenado por la sentencia impugnada, pues no cabe este tipo de recursos a favor del fiscal ni de la acusación particular. **4.-** En el caso sub lite, el recurrente no ha dado cumplimiento con el presupuesto esencial de anunciar, formular y presentar las nuevas pruebas, ni siquiera éstas se han anunciado, a contrario sensu, se ha reconocido que no se cuenta con nuevas pruebas, sin embargo, se ha recurrido a este medio extraordinario de impugnación, gastando recursos económicos para el Estado y para el sujeto que ha tenido que ejercer su derecho de defensa. La exoneración de este requisito de presentación de pruebas nuevas, solo cabe en la revisión in iure prevista en la regla sexta del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, en la cual no se sustenta, lo que deviene un comportamiento profesional contrario a la reglas segunda y novena del Art. 330 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como, el incurrir en el contenido de la norma disciplinaria constante en el numeral 9 del art. 335 del Código ibídem. Por estas consideraciones, acogiendo el pedido del delegado del señor Fiscal General del Estado **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se rechaza el recurso de revisión interpuesto por el señor Juan Carlos Quishpe Velasco.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez (V.S.), Jueces.- Certifico.

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

[1] Los recursos y otros medios de impugnación en la Ley de enjuiciamiento civil, Julio Picatoste Bobillo, Barcelona, Editorial Bosch, Primera Edición, enero del 2009, pp. 685 y 686.

VOTO SALVADO DEL DR. MILTON PEÑAHERRETA ÁLVAREZ, JUEZ NACIONAL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 16 febrero 2011, a las 15H00.

VISTOS: Por no haber integrado el Tribunal ante quien se ha llevado a cabo la audiencia oral, pública y contradictoria el día 23 de noviembre del 2010, a las 16H30, me inhibo de suscribir la correspondiente sentencia en la presente causa.- Notifíquese y devuélvase.

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

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

Certifico que las cinco copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 15 de abril de 2011.

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

JUICIO PENAL No. 1326-2009 seguido por MENDOZA MONTESDEOCA NANCY JUDITH en contra de FIGUEROA QUIROZ ANGEL STEVEN Y OTRO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 11 de febrero de 2011; a las 16H30.

VISTOS: El Tribunal Primero de lo Penal de Manabí el 26 de octubre del 2009, a las 09h19, dicta sentencia condenatoria en contra de ANGEL STEVEN FIGUEROA QUIROZ, y le impone la pena de veinte y cinco años de reclusión mayor especial, por considerarlo autor del delito de asesinato tipificado y sancionado en el Art. 450 numerales 1, 4, 5, 6 y 7 del Código Penal, así como dicta sentencia absolutoria a favor de MANUEL ANTONIO FIGUEROA VILLAMAR. De esta sentencia interponen recurso de casación el acusado Ángel Steven Figueroa Quiroz y la acusadora particular Nancy Judith Mendoza Montesdeoca. Una vez concluido el trámite previsto para este tipo de recurso, la Sala considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20

de octubre del 2008; numeral séptimo de la Sentencia Interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Conjuez Permanente y ocasionales de esta Primera Sala de lo Penal, designados mediante providencia del día 11 de agosto de 2010, a las 15Hoo, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS.- 1.-** El recurrente Ángel Steven Figueroa Quiroz, cumpliendo con lo preceptuado por el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, presenta su libelo de fundamentación del recurso de casación el mismo que consta a fs. 3 y 4 del expedientillo, en donde hace una recapitulación de las pruebas, en especial de los testimonios rendidos en la audiencia de juzgamiento, las mismas que según él, justificaron hasta la saciedad su inocencia. Sostiene además, que no se consideró ninguna atenuante a su favor, a pesar de haber presentado un certificado de conducta excelente expedido por el Departamento de Diagnóstico y Evaluación del Centro de Rehabilitación Social el Rodeo de la ciudad de Portoviejo. Al referirse a que en la sentencia se le absuelve a Manuel Figueroa Villamar declarándolo inocente manifiesta que: "…, esta Sala de Casación debe de aceptar mi Recurso así interpuesto, pues esta circunstancias no puede suplírseme una autoría y hacerse extensiva la interpretación de la ley como los miembros de Tercer Tribunal Penal de Manabí, que han errado en una aplicación falsa, o falta de probidad de un hecho no cometido, violándose todos mis derechos constitucionales. Asimismo vuelve hacer una recapitulación, pero en este caso, de las pruebas presentadas por la Fiscalía y que según el recurrente, éstos testimonios son referenciales más no presénciales. Sostiene además que el Tribunal en su sentencia concluye que habiéndose probado la responsabilidad del acusado, éste ha adecuado su conducta en lo que establece el Art. 450 numerales 1, 4, 5, 6 y 7 sin especificar en que Código. **2)** La recurrente Nancy Judith Mendoza Montesdeoca impugna la sentencia absolutoria dictada a favor del acusado Manuel Antonio Figueroa Villamar, ya que se ha hecho una falsa aplicación de la ley por haberse valorado la prueba en forma errónea, dejando sin sanción de este triple asesinato. Las normas que considera infringidas son: a.- Aplicación indebida del Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, en la sentencia recurrida, ya que erróneamente manifiesta que no se ha justificado la responsabilidad del procesado Manuel Antonio Figueroa Villamar, por lo que se le dictó sentencia absolutoria. b.- Falta de aplicación de la primera parte del Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, por cuanto dentro del juicio se comprobó la responsabilidad del acusado Manuel Antonio Figueroa Villamar como coautor intelectual del triple asesinato, por lo que debió habérsele dictado sentencia condenatoria. La recurrente en su escrito de fundamentación, continúa haciendo un resumen de todas las irregularidades incurridas en la tramitación del juicio, que son motivo de análisis de otros recursos previstos en la Ley pero que son ajenas a la casación. Expresa también, que la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal a favor del acusado Manuel Antonio Figueroa Villamar, existe varias contradicciones como son: a) Que para condenar al acusado Ángel Esteven Figueroa Quiroz si tiene credibilidad el testimonio del policía Luis Aníbal Martínez, pero para absolver al acusado Manuel Figueroa Villamar no tiene credibilidad; b) El Testigo John Gary Sabando España, jamás dijo que no sabe si el cheque fue pagado, ya que él era el titular de la cuenta en donde se ingresaban y egresaban los dineros de los negocios de Eusebio Reyes Reyes; y, c) La sentencia no hace mención a los otros testimonios constantes en la audiencia que llegan a determinar la responsabilidad penal de este acusado, por lo que la misma carece de motivación, es más, el acusado Ángel Esteven Figueroa, con lujos de detalles, sin presión de ninguna naturaleza, de manera voluntaria y espontánea, narró cómo ocurrieron los hechos involucrando a Manuel Antonio Figueroa Villamar como el intermediario entre el autor intelectual Eusebio Reyes como los ejecutores (sicarios) del triple asesinato, lo que jamás pudo ser desvirtuado por este procesado en la audiencia de juicio. Concluye su fundamentación, solicitando se admita la casación y se condene al ciudadano Manuel Antonio Figueroa Villamar por el delito de asesinato **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El señor Ministro Fiscal General del Estado, contestando la fundamentación del recurso de fs. 12 a 15 del presente expedientillo formado para resolver el recurso de casación, sostiene en el considerando Segundo de su dictamen que la sentencia examinada contiene suficiente motivación exigida por el Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 ya que se ha justificado los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, advirtiéndose que el recurrente Ángel Esteven Figueroa Quiroz, que en ningún momento se le ha privado del derecho de defensa porque desde el mismo instante de su aprehensión contó con el asesoramiento legal de sus patrocinadores, por lo que se rechaza la alegación de que se ha vulnerado el Art. 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República del Ecuador del 2008. En cuanto a la certeza de la culpabilidad del recurrente a la que arriba el juzgador se basa en la valoración de las pruebas de acuerdo al mandato contenido en el Art. 83 y 250 del Código de Procedimiento Penal y conforme a las reglas de la sana crítica. En cuanto a la impugnación realizada por la acusador particular Nancy Judith Mendoza Montesdeoca el representante de la Fiscalía General del Estado advierte que: "…que el órgano juzgador acoge el testimonio de Luis Aníbal Martínez del GAO de Manabí, como pieza fundamental para condenar a Steven Figueroa, pero prescinde de él cuando analiza sobre la responsabilidad del acusado Manuel Antonio Figueroa Villamar , miembro policial que expresamente determinó que en este triple asesinato participaron como autor intelectual (Eusebio Reyes), un intermediario de apellido Figueroa conocido con el sobrenombre de "Papelito" que corresponde al acusado Manuel Antonio Figueroa Villamar, quien reconoció que este apodo le puso la Policía, y los ejecutores entre estos Steven Figueroa, "Escalona" y "Todobambi" , se refirió también a la versión de Steven Figueroa en la que con lujo de detalles expresó donde se reunieron a planificar el hecho de que Steven reconoció las tres armas presentadas momentos en que rendía su versión, como las que utilizaron en el crimen y que habían sido utilizadas en el atraco en el sector "La Pila" . Se prescinde también del testimonio de John Gary Sabando España, quien claramente manifestó que autorizó el pago del cheque al señor Manuel Antonio Figueroa Villamar, que después

del ilícito le envió con una patente a donde el señor Eusebio Reyes y asegura haber girado el cheque a Manuel Figueroa, incluso por este cheque tuvo problemas con Eusebio Reyes; la declaración de Roberto Doumet quien corrobora lo manifestado por Luis Martínez Vilánez Jefe del Grupo de Apoyo Operacional GAO de la Policía de Manta. Estos testimonios no ha merecido la atención que corresponde por parte del Tribunal, pues claramente determinan que el acusado Miguel Antonio Figueroa Villamar, sirvió de nexo o como intermediario entre el autor intelectual y los autores materiales, pues fue el encargado de la entrega del dinero; es decir, coadyuvó a la ejecución del ilícito de un modo principal, pues si su contingente no hubiera podido perpetrarse la infracción; en consecuencia, actuó con voluntad y conciencia y a sabiendas que su accionar iba a ser determinante en el lamentable suceso, por lo que su participación se encuadra dentro de lo previsto en el Art. 42 del Código Penal y, consecuentemente, también debe ser sancionado como autor del delito de asesinato. El Tribunal Penal en su fallo violó los artículos 86, 87, y 88 del Código de Procedimiento Penal al apartarse de las reglas de la valoración de la prueba, en base a una errónea interpretación de las citadas normas jurídicas, toda vez que es evidente la existencia del nexo causal entre la infracción del asesinato, y Miguel Antonio Figueroa Villamar **QUINTO: ARGUMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS: 1.-** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley. El Tribunal en sentencia debe valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 86 del Código Adjetivo Penal. El juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la valoración que haga de ellas, es decir, la apreciación que lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La falta de motivación en derecho puede consistir en la no descripción del hecho que debe servir de sustento a la calificación, es decir, cuando se aplica una norma jurídica diferente a la que corresponde en un proceso de correcta adecuación típica. Para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es, describirlos. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, ésta si controla el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del razonamiento y de la experiencia o conocimiento. La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación respecto de la prueba queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente sus argumentos; **2.-** Examinado el fallo pronunciado por el Primer Tribunal de Garantías Penales de Manabí con el objeto de establecer la existencia de algún error in iudicando o error in procedendo invocados por los casacionistas al momento de fundamentar el recurso de casación, la Sala llega a las siguientes conclusiones: Que la sentencia impugnada por el sentenciado Ángel Steven Figueroa Quiroz no se pone en tela de duda la legalidad de la prueba la que debe ser pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio en los términos del Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, tampoco se advierte en los juzgadores intención de desviar el objeto de la prueba que como lo señala el Art. 84 ibídem es "probar todas las circunstancias de interés para la correcta investigación del caso" según los medios probatorios señalados en el Código Procesal Penal. Así mismo, nadie discute que la finalidad de la prueba es establecer "tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado" debiendo apreciarse esos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica. Por lo demás, es incontrovertible que las presunciones que el juez o el tribunal obtengan en el proceso deben estar "basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes; más, para que de esos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal. Asimismo en el fallo impugnado se analiza la prueba sobre la existencia de la infracción que se ha judicializado en la etapa del juicio con los siguientes testimonios: a) Vicente Antonio Párraga, Bernal, perito médico que ante el Tribunal declaró haber realizado la autopsia de los occisos Stefano Alcibíades Doument Mendoza y Alvia del Rocío Álava Medina, b) Testimonio de Marcelo Fernando Checa Vargas perito de la Unidad de Criminalística, quien declaró que junto con la Agente Fiscal realizó la inspección técnica ocular de los hechos, determinó la existencia de dos escenas: una abierta que es la morgue en donde encontró una víctima de apellido Luz Chilán y, una cerrada, en el interior de un vehículo, en donde se encontraban dos víctimas, una de sexo masculino y otra de sexo femenino, encontró balas, vainas y una pistola debajo de la víctima de sexo masculino. Además manifiesta que realizó la pericia balística de la pistola marca Taurus, encontró los cartuchos en la alimentadora y uno en la recámara y estableció que había sido disparada, también analizó los cartuchos que eran de 9 mm y las vainas del mismo calibre; c) Cabo Primero de Policía Hugo Ernesto Alvarado Altamirano, quien expresó fue una de las primeras personas que acudió a la escena del crimen, por encontrarse de patrullaje pudo observar tres cuerpos sin vida, dos en el interior del vehículo marca Chevrolet, color gris de placas MDF-380 y otro que se encontraba en una silla amarilla ubicada en la acera frente al lugar de varilladas "La Feria del Pollo", los mismos que presentaban varios orificios producidos por arma de fuego, que sobre el asiento del conductor y debajo de sus piernas encontró una pistola marca Taurus, con ocho cartuchos sin percutir en su alimentadora y una sin repercutir en la recámara; d) Juan Ramón Cedeño Álava, declaró que la noche de los hechos, a eso de las 22h00, cuando se encontraba en su casa ubicada frente al Club de Leones mirando televisión, escuchó varios disparos y vio al que vende hamburguesas que estaba doblado, pero no pudo observar a nadie, de pronto vio a un chico con camisetilla con un arma en la mano que subía a una camioneta roja que esperaba en la calle Ramos Iduarte, que acudió al lugar y observó al que vende los sanduches que estaba herido, e) Luis Aníbal Martínez Vilanez,

Investigador del Grupo de Apoyo Operativo GAO, manifiesta en la audiencia oral de juzgamiento, que llego a conocer que quienes posiblemente habían participado en esta múltiple muerte tenían relación con hecho delictivo que se produjo en el sector "La Pila", se logró establecer ciertos vínculos, entre esos sujetos que se dieron a la fuga (En la Pila) y el hecho de sangre en la Avenida Manabí, que la situación fue informada al Agente Fiscal Dr. Zambrano, al contestar a la preguntas ¿Usted que tuvieron conocimiento de quien había sido el autor o autores de este crimen¿ contesta, se notificaron a tres personas, los nombres no los recuerdo, pero a uno de ellos le decían "Escalona" que ya esta fallecido, otro de ellos le decían "Todo Bambi", también fallecido y otro de ellos no se donde esta; P/ ¿No se acuerda de los nombres¿ Contesta, solo los Figueroa, f.) Ángel Steven Figueroa Quiroz sentenciado al rendir su declaración en la audiencia de juzgamiento, a la preguntas que le hace el defensor de la acusadora particular, P/ ¿Después que fue llevado al Centro de Rehabilitación "El Rodeo", por que fue llevado a Jipijapa? Contesta; pedí el traslado a Jipijapa, ¿Por qué no se acogió al Programa de Protección de Victimas y Testigos? Contesta; mi familia hablo con la directora de ese centro para que me llevaran a Jipijapa; P/ Aquella cuestión que dijo el Policía en cargado de esta situación y dígame si esta es su firma o no es su firma? Contesta; si es, ¡ Me puede decir lo que dice aquí?, (refiriendo a un escrito presentado por el sentenciado) Contesta; "el imputado Ángel Steven Figueroa en su versión manifiesta, que participó en el hecho que se investiga y se encuentra amenazado de muerte en el Centro de Rehabilitación "El Rodeo"; P/¿Usted para hacer este trámite requirió los servicios del abogado Alejandro Zavala Vera? Contesta; si P/¿Esta es su firma? Contesta; si P/¿Me puede leer? (escrito presentado por el sentenciado) Contesta: "Señor Fiscal mi vida corre peligro, si el Juez me manda al Centro de Rehabilitación "El Rodeo", puesto que yo he aportado con nombres y datos en mi declaración como en la Audiencia de formulación de cargo dentro de la investigación que se sigue en esta fiscalía por la muerte de tras personas, lo cual pone en riego mi vida", y sobre el último escrito que presentó a la Fiscal, para que lo pasen a Jipijapa, porque el motivo para que lo pasen a usted el Rodeo a Jipijapa es porque dice que participo en este crimen, P/ ¿Lea lo que dice aquí señor (Figueroa Quiroz) por favor? Contesta: "Yo señor Fiscal participe en el hecho que se investiga como chofer de la camioneta que transportó a los autores materiales, pero sin embargo yo lo vi, Escuche y conozco los nombres de personas que están involucrada en este hecho, lo cual lo voy a decir con detalle ante su autoridad, por lo que cual solicito la protección antes indicada", g) Manuel Antonio Figueroa Villamar, en la audiencia de juzgamiento la Presidente del Tribunal pregunta ¿Podría narrarnos todo acerca de su detención? Contesta; Yo tengo un hijo aquí en Portoviejo en la calle César Chávez y San Rafael, había llegado a dejarle para la leche y los pañales de mi niño, entonces me percate que me seguían dos señores en una moto, me encañonaron, me rastrillaron la pistola y me pararon, yo salí corriendo porque pensaban que iban a matar, corrí hacia la Universidad, porque fue por el Estadio, cuando de repente me capturaron los señores de la moto, me capturaron porque yo cargaba un arma, pero mi arma tiene permiso, entonces me llevaron al Comando en la vía a Crucita, de ahí me llevaron al Hospital hasta ahí estaba todo perfecto todo estaba bien , me sacaron del Hospital y me comenzaron a dar palo, aquí primero la Policía me lleva al Hospital y después lo maltratan a uno, eso paso, me esposaron, me encapucharon y me comenzaron a pegar en las costillas, en un testículo, y diciéndome que me hiciera cargo de la muerte de la Avenidas Manabí, incluso cuando me encapucharon yo sentí una grabadora que me prendieron como para grabarme, pero yo le dije que no sabía nada de esos, que porque me acusaban de algo que yo no había participado, yo no sabia nada de eso, entonces mi familia se movilizo rápido y me trajeron la formulación de cargos, que no me la hicieron el mismo día porque me pusieron droga, a mi se me cayo mi teléfono y se me o llevo el señor Barrionuevo, el Policía antonarcotico y ahí me pusieron 12, 13 gramos de droga….P/ ¿Cuéntenos de la participación que existe para que el Tribunal tenga conocimiento en el momento de resolver? Contesta; cuando capturaron mi primo, en la noche llegaron a tumbarme la puerta de mi casa, los primeros días yo perdí mi trabajo, yo trabajaba de chofer, yo al señor Ausebio Reyes lo conozco porque es un empresario, él le entregaba la pesca a Mar Belice, y él llegaba ahí a hablar con mi jefa, pero a mas que lo conozco no es que seamos amigo, lo conozco como todo empresario, yo no he tenido nada que ver es eso, siempre lo dije, nunca me llevaron ante un señor Fiscal a tomar una versión sobre este caso. **3-** El Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal preceptúa que cuando el Tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo dictará sentencia condenatoria; esto lo hará de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que ha permitido a los juzgadores llegar al convencimiento de que la conducta del acusado Ángel Steven Figueroa Quiroz se adecua a lo previsto en el Art. 450 numerales 1, 4, 5, 6 y 7 del Código Penal, que es la norma sancionadora correctamente aplicada por los juzgadores, sin que aparezca algún error en cuanto a la tipificación del delito ni ninguna violación de las normas previstas en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal para el caso.- **4)** Con relación a Manuel Antonio Figueroa Villamar conforme lo dispone el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal en la audiencia oral de juzgamiento no se ha comprobado conforme a derecho la responsabilidad del procesado, no existe la certeza suficiente que sea autor, cómplice o encubridor del ilícito, como se desprende de las pruebas de cargo y de descargo que han aportado los sujetos procesales, por lo que el Tribunal inferior una vez analizadas, revisadas, y valoradas todas las pruebas de conformidad con el Art. 86 del mencionado cuerpo de leyes, en su resolución ha ratificado el estado de inocencia de Figueroa Villamar, por lo que la Sala aprecia que se ha hecho una correcta aplicación del Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal. **SEXTO RESOLUCIÓN.-** En síntesis, del examen de la sentencia en sus partes expositiva, considerativa y resolutiva se concluye que en el fallo dictado por el Tribunal Primero de lo Penal de Manabí no existe violación de ninguno de los presupuestos legales determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERADO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo que prescribe el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, desecha por improcedente los recursos de casación interpuesto por el acusado Ángel Steven Figueroa Villamar, y la acusadora particular Nancy

Judith Mendoza Montesdeoca, se dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Gerardo Morales Suárez, Arturo Pérez Castillo Geovany Esquivel Villegas, Conjueces de la Sala.- Certifico.

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

Certifico que las seis copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 15 de abril de 2011.

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

No. 014-2010

En el juicio penal que sigue RAFAEL ENRIQUE RAZO CORONEL en contra de PEDRO EDISON CHICAIZA ORTIZ, se ha dictado lo siguiente:

JUEZ PONENTE: DR. HERNAN ULLOA PARADA (ART. 141 CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 02 de marzo de 2011; a las 15H00.

VISTOS: El 3 de diciembre del 2009, a las 17h39, el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, condena a Pedro Edison Chicaiza Ortiz, a la pena atenuada de un año de prisión correccional y la multa de de noventa dólares de los Estados Unidos de Norte América, por considerarle autor responsable del delito de estafa tipificado y sancionado en el primer inciso del artículo 563 del Código Penal. Resolución de la cual el mencionado sentenciado interpone recurso de casación.- Habiendo concluido el trámite del recurso y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERA.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** En virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No 511 de 21 de enero de 2009 y el sorteo de ley respectivo.- **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** El recurso de casación se ha sustanciado siguiendo el rito procesal establecido en el Código de Procedimiento Penal, sin que se observe vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera acarrear su nulidad, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** De conformidad con el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente de fs. 3 a 5 del cuaderno de casación, fundamenta su recurso, señalando en lo principal: Que el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi en su sentencia ha realizado una falsa valoración de la prueba, señalando como normas violadas las contenidas en el Código de Procedimiento Penal, artículo 83, pues las pruebas deben ser concebidas bajo el principio de legalidad; 86, que exige la aplicación de la sana crítica; 84, porque el objeto de la prueba se orienta a establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado; artículo 169 de la Constitución del Ecuador, porque se deben observar los principios de publicidad e inmediación; por lo que se ha hecho una incorrecta aplicación de las reglas de la sana crítica para la evaluación de la prueba en la audiencia pública, oral de juzgamiento.- Que al no haberse probado la existencia material de la infracción, se ha contravenido expresamente el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal, porque no existe prueba legal sobre la existencia del delito de estafa; 87 ibidem, porque en su contra no existe indicios probatorios, graves, precisos, concordantes, por el contrario, aparecen procesalmente elementos probatorios ajenos al delito; artículo 88 ibídem, porque no existe nexo causal que vincule al acusado con el ofendido; artículo 144 de la misma ley, porque el Tribunal utiliza parcialmente su testimonio; artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, porque el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi por su propia cuenta, sin haber existido petición de parte, permitió que declare el señor Sebastián David Terán Tamayo en la audiencia de juzgamiento, violando el principio dispositivo; artículo 312 ibídem, porque en la sentencia no se acoge este mandato al condenarle sin prueba. Que en su caso se debió aplicar el in dubio pro reo en forma retroactiva, toda vez que al convertirse el delito de estafa en acción privada, el Tribunal debió dejar de conocer la presente causa y aplicarse la prescripción de la acción.- Que los documentos citados por el Tribunal de Garantías Penales en el considerando tercero como elementos de convicción, no cumplen con lo dispuesto en el artículo 156 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con lo que dispone el artículo 76 numeral 4 de la Constitución ecuatoriana.- Que el presente caso se trata de una acción civil regulada y normada por el artículo 1797 del Código Civil, que trata de la acción de saneamiento por vicios redhibitorios, debiendo el demandado plantear o bien la rescisión del contrato o la rebaja del precio.- Que se ha hecho una falsa aplicación del artículo 563 del Código Penal, toda vez que en la sentencia no se ha podido determinar claramente la existencia del elemento objetivo de la estafa, por lo que solicita se case la sentencia y se emita una sentencia absolutoria por falta de prueba sobre la existencia del delito, así como la responsabilidad del acusado, producto de la falta de aplicación de la sana crítica.- **CUARTO.- CONTESTACIÓN A LA FUNDAMENTACIÓN:** La doctora Paulina Garcés Cevallos, Asesora Jurídica de la Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso de casación presentado por el recurrente, señala en lo principal: Que en el presente caso el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi no aplica correctamente las reglas de la valoración de las pruebas ante él actuadas, pues de ellas se determina con claridad la existencia de un incumplimiento de relaciones comerciales entre el procesado y el ofendido; de ahí que el órgano juzgador debió deducir que no se está frente a un delito, sino al incumplimiento de un acuerdo privado celebrado con el pleno conocimiento y voluntad de las partes; las que evidentemente están asistidas del derecho

a formular el reclamo correspondiente, pero por la vía legal correspondiente; por cuanto, como se dijo anteriormente, de las actuaciones del acusado, no se encuentran demostrados fehacientemente los elementos del tipo penal por el cual fue sentenciado; por lo que estima que la Sala debe declarar procedente el recurso de casación interpuesto por Pedro Edison Chicaiza Ortiz, al no existir de parte de éste una conducta dolosa que deba ser reprimida en el ámbito penal; y al no haberse comprobado conforme a derecho que se encuentra reunidos todos y cada uno de los elementos constitutivos del delito de estafa.- **QUINTO.- ANÁLISIS DE LA SALA:** Esta Sala a fin de determinar posibles violaciones de la ley en la sentencia, en consideración con la fundamentación esgrimida por el casacionista, y al tenor del artículo 349 del Código de de Procedimiento Penal; esto es, ya por contravenir su texto; ya por hacerse una falsa aplicación o por haberla interpretado erróneamente, observa: **1)** El recurso de casación es medio extraordinario de impugnación cuyo objetivo principal es el control de la legalidad de las sentencias dictadas por los jueces de instancias.- Se aparta de la esencia del recurso la pretensión de valorar nuevamente la prueba sobre la cual el Tribunal se pronunció con sujeción a las reglas de la sana crítica, como lo dispone el Artículo 86 del Código Adjetivo Penal, y que determinaron el nexo causal entre la infracción y su responsable.- **2)** El recurrente sostiene que el Tribunal de Garantías Penal de Cotopaxi, para establecer la materialidad de la infracción y su responsabilidad penal en la sentencia ha violado los principios que rigen la valoración de la prueba.- Señala además, que no se han configurado los elementos que determinan la existencia del delito de estafa tipificado en el artículo 563 del Código Penal, toda vez que la relación que ha tenido con Rafael Enrique Razo Coronel, es netamente civil. Es conveniente precisar que, en casación penal, no procede un nuevo análisis del acervo probatorio practicado en la Audiencia de Juzgamiento, por encontrarse ello fuera de los límites del recurso de casación, cuya exclusiva finalidad es la de corregir los errores de derecho que se pudieran haber cometido en la sentencia. En consecuencia, no corresponde a esta Sala referirse a las actuaciones procesales que han sido analizadas por los juzgadores y pretender darles un diverso valor probatorio del ya atribuido.- Mas, si procede en casación determinar si en la valoración de la prueba, se han aplicado correctamente las reglas que, para tal efecto, se encuentran previstas en la Ley Adjetiva Penal, encontrándose precisamente entre ellas los artículos 87 y 88 de dicho cuerpo legal. Las mentadas disposiciones legales se refieren al régimen de las presunciones judiciales dentro del sistema procesal penal ecuatoriano, entendiéndose por tales, al tenor del artículo 32 del Código Civil, las consecuencias que se deducen de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas, y que se las identifica como "el valor jurídico de las presunciones". El primero de ellos, esto es el artículo 87, consagra que las presunciones en general, "estarán basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes", y el artículo 88 se refiere estrictamente a la presunción del nexo causal, exigiendo que el mismo debe tener como antecedentes los siguientes requisitos: 1. Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho; 2. Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones: y, 3. Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean varios, concordantes entre sí, unívocos y directos. Lo dicho se debe relacionar con lo dispuesto en el artículo innumerado 304 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 250 y 252 del mismo cuerpo legal, en razón de que para dictar sentencia condenatoria, se debe comprobar conforme a derecho, esto es mediante pruebas constitucional y legalmente practicadas, de un modo certero, la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, todo ello conforme a las reglas de la sana crítica al tenor del artículo 86 de la Ley Adjetiva Penal, es decir las reglas del recto entendimiento basadas en la experiencia de los juzgadores y en los principios de la lógica racional.- **3)** En el caso sub lite, se observa que el delito de estafa, tipificado en el artículo 563 del Código Penal, tiene una estructura compleja, por lo que si se alega su existencia se debe demostrar su integración típica, siendo de especial preponderancia el *engaño*, como elemento característico de esta incriminación; pero además, es indispensable que se establezca el perjuicio, esto es la lesión al bien jurídico protegido que es la propiedad en un sentido amplio, siendo el núcleo de la acción el *hacerse entregar bienes ajenos* con la finalidad de *apropiarse* de ellos. Analizada la sentencia, se observa que el Tribunal juzgador ha establecido la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, en base a las pruebas determinadas en el considerando tercero de la sentencia de mérito; por lo que el análisis de esas pruebas, realizado en el considerando sexto del fallo en examen, se encuentra apegado a las normas de los artículos 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, y especialmente al artículo 86 ibídem, puesto que el razonamiento realizado por los juzgadores permite concluir sin lugar a dudas que se han configurado los elementos típicos del delito de estafa, así como la relación causal entre la infracción y el acusado, y especialmente la vinculación subjetiva a título de dolo entre su conducta y el resultado delictivo. En efecto, se evidencia que el análisis del Tribunal *a quo* ha tenido como fundamento una serie de pruebas testimoniales contestes entre si y de cuyas expresiones, analizadas en conjunto, se puede establecer unívocamente haberse configurado los elementos constitutivos del tipo penal acusado, siendo equivocada la apreciación de la Fiscalía General del Estado, de tratarse de un asunto civil y no penal; en consecuencia, el Tribunal de Garantías Penal de Cotopaxi no ha incurrido en las supuestas violaciones legales señaladas por el recurrente Pedro Edison Chicaiza Ortiz, lo que torna improcedente su recurso.- Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **"HACIENDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DELE CUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA",** declara improcedente el recurso de casación deducido por Pedro Edison Chicaiza Ortiz y dispone se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

Certifico que las cuatro copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 15 abril de 2011.

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

REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Suscríbase

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

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

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

www.registroficial.gob.ec

editora nacional