



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN JURÍDICA

Año I - Nº 154

**Quito, miércoles 29 de
noviembre de 2017**

**ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR**

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

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

Sucursal Guayaquil:

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

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

Impreso en Editora Nacional

126 páginas

www.registroficial.gob.ec

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



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

SUMARIO:

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

RESOLUCIONES:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

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

Oficio No. 00003-2017-CNJ-SPPMPPT-PS

**J1341-2015-R1794-2016, J1847-2013-R1795-2016,
J1720-2015-R1797-2016, J328-2015-R1811-2016,
J0163-2016-R1812-2016, J0553-2016-R1813-2016,
J1307-2015-R1814-2016, J181-2016-R1815-2016,
J1653-2013-R1817-2016**

Págs.

OFICIO No. 00003-2017-CNJ-SPPMPPT-PS
Quito, 14 de Febrero de 2017

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

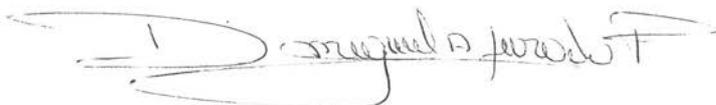
Señor Director:

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

1341-2015-SSI	1794
1847-2013-VRV	1795
1720-2015-JBC	1797
0328-2015-GTS	1811
0163-2016-JBC	1812
0553-2016-MMC	1813
1307-2015-VRV	1814
0181-2016-VRV	1815
1653-2013-LEV	1817

Particular que comunico a usted para los fines legales pertinentes.

Muy atentamente.-



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

JUICIO No. 1341-2015
RESOLUCION No. 1794-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: AMAGUAÑA PILATAXI LUIS ARTURO Y OTROS
DELITO: VIOLACION

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

JUEZA PONENTE: Sylvia Sánchez Insuasti

Quito, lunes 26 de septiembre del 2016, las 11h52

VISTOS:

Por cuanto el presente proceso penal, versa sobre un delito de violencia sexual, en atención a lo dispuesto en el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador¹, a lo largo de esta resolución, el nombre de la víctima y familiares cercanos, será reemplazado por sus iniciales.

1. ANTECEDENTES FÁCTICOS:

En la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, recurrida mediante casación, se ha señalado lo siguiente:

“(...) Como antecedente se tiene la denuncia presentada por S.M.C.M. en la Fiscalía de Guaranda, por la cual se conoce que el 20 de enero del 2014, a las 18h00 circulaba en su vehículo marca Kia, de placas PBM0753, cuando un hombre le llamó y le solicitó que le haga una carrera, cuando recogió al individuo se dirigieron hasta un sector denominado San Simón, en donde han aparecido otros sujetos, los cuales tras amenazarla se la llevaron en el automotor, la denunciante les dijo a sus agresores que se lleven su automóvil, sin embargo fue llevada sin rumbo cierto, posteriormente sus agresores le dijeron que su jefe ha dicho que le lleven, diciéndole también que ella sabe es el jefe, posteriormente abusaron sexualmente de la ofendida, le amarraron, y le dejaron abandonada. (...)”.

2. ANTECEDENTES PROCESALES:

2.1. El Tribunal de Garantías Penales de Riobamba, con fecha lunes 13 de abril de 2015, a

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

las 13h57, dicta sentencia en la presente causa, en la que, concluye que tiene la certeza que el acusado Luis Arturo Amaguaya Pilataxi, ha encuadrado su conducta en el tipo penal de violación, tipificado en el artículo 512.3 del Código Penal, y sancionado en el artículo 513 ejusdem, más las agravantes establecidas en los artículos 30 numeral 4, y 30.1 numeral 9, ibídem, pues señala que el acusado Luis Amaguaya ya conocía anteriormente a la ofendida, incluso manifestó que utilizó sus servicios de taxi, además de que el delito se cometió en pandilla; por lo tanto, declara la culpabilidad de Luis Arturo Amaguaya Pilataxi, como autor del delito antes indicado, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, y el pago de cinco mil dólares por concepto de daños y perjuicios.

Adicionalmente, el tribunal resuelve confirmar el estado de inocencia de los acusados César Vinicio Durán Arguello, y Byron Hernán Torres Calderón, al no haberse comprobado conforme a derecho la responsabilidad de los mismos en el delito que se juzga.

2.2. De esta sentencia, interponen recurso de apelación el acusado Luis Arturo Amaguaya Pilataxi, y el doctor Mauricio Yáñez, Fiscal de la causa, respecto a la confirmación del estado de inocencia de los acusados César Vinicio Durán Arguello, y Byron Hernán Torres Calderón.

El conocimiento del proceso ha correspondido a la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, cuyo tribunal competente ha dictado sentencia con fecha 06 de agosto de 2015, a las 10h58, mediante la cual, señala que existe la certeza de la existencia del delito de violación, así como la responsabilidad y culpabilidad de los tres procesados en los hechos que se están juzgando, por lo que rechaza el recurso de apelación interpuesto por Luis Arturo Amaguaya Pilataxi y confirma la sentencia dictada en su contra, aclarando que la pena es de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria y no especial como consta en la sentencia del tribunal a-quo; y, en relación al recurso de apelación interpuesto por el Fiscal, se acepta, y se revoca la sentencia apelada, declarando culpables a los procesados César Vinicio Durán Arguello, y Byron Hernán Torres Calderón, por el delito de violación tipificado en el artículo 512.3 y sancionado en el artículo 513, ambos del Código Penal, en calidad de autores, imponiendo a los acusados la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, por la agravante establecida en el artículo 30 numeral 4 ibídem, a más del pago de cinco mil dólares, cada uno de los procesados, por concepto de daños y perjuicios ocasionados por el delito en contra de la víctima.

2.3. Los procesados Byron Hernán Torres Calderón, César Vinicio Durán Arguello, y Luis Arturo Amaguaya Pilataxi, dentro del término legal, interponen recurso de casación de la

sentencia referida; y, habiéndose agotado el trámite legal pertinente, en especial la realización de la audiencia oral, reservada y de contradictorio, y por ser el estado de la causa, corresponde motivar la resolución por escrito.

3. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

El Consejo de la Judicatura, mediante Resolución N° 008-2015, de 22 de enero de 2015, aprobó la integración de la actual Corte Nacional de Justicia. Por su parte el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 28 de enero de 2015, integró sus seis Salas Especializadas conforme dispone el artículo 183 reformado del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, mediante sorteo realizado el lunes 21 de septiembre de 2015, a las 16h30, designó el tribunal de casación competente, quedando integrado el mismo por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, como Jueza Nacional Ponente de conformidad con el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, y la doctora Gladys Terán Sierra y el doctor Jorge Blum Carcelén, Jueza y Juez Nacionales, actuando el Conjuez Nacional doctor Edgar Flores Mier, en reemplazo de la Jueza Nacional doctora Gladys Terán Sierra, conforme el oficio N° 906-SG-CNJ-MBZ, del 01 de julio de 2016.

4. DEL TRÁMITE

Por cuanto el presente proceso penal se inició antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, le son aplicables las leyes vigentes a su tiempo, esto es, el Código de Procedimiento Penal del año 2000, con sus reformas del 24 de marzo de 2009 y siguientes, en atención a lo previsto en la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal².

5. VALIDEZ PROCESAL:

El presente recurso se ha tramitado conforme a lo establecido en los artículos 75 y 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador y las reglas generales de impugnación dispuestas en

² “Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código”.

los capítulos I y IV del Título Cuarto, Libro IV, del Código de Procedimiento Penal; por lo que, al no existir vicios in procedendo, ni omisión de solemnidades sustanciales, habiéndose observado las garantías del debido proceso, este Tribunal declara la validez de lo actuado.

6. INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN³

Por cuanto no ha comparecido a la audiencia respectiva el señor Luis Arturo Amaguaya, ni su defensa técnica, el Tribunal de Casación declaró el abandono del recurso.

6.1. BYRON HERNÁN TORRES CALDERÓN.- El doctor Spencer Asimbaya, en representación del acusado recurrente antes indicado, manifiesta:

- Fundamenta su recurso en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, y la sentencia impugnada es la dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, en la que no existe motivación, pues la sola enunciación de normas no constituye motivación.
- La decisión contraviene al artículo 76.7 inciso primero de la Constitución de la República; la Sala hace una valoración de prueba inexistente y motiva una decisión dictando una sentencia condenatoria en contra del señor Byron Hernán Torres Calderón, cuando en realidad, de conformidad con lo que establece el artículo 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, dentro del proceso se solicitó la prueba y se actuó, en la cual se demostró que su defendido no tiene participación del hecho suscitado el 21 de enero de 2014, ya que la señora M.C. indica que solo identificó a una persona. Igualmente dentro del proceso constan los exámenes de ADN, en que se evidencia que no existen indicios del perfil genético de Byron Torres Calderón, es decir no hay una participación en el hecho fáctico que se acusa.
- De igual forma consta el testimonio del señor Luis Arturo Amaguaya Amaguaya.
- En la sentencia se realiza una interpretación errónea de los artículos 85, 88 y 89 del Código de Procedimiento Penal, en la cual se establece que no existe nexo causal de responsabilidad del señor Byron Hernán Torres Calderón, ya que la prueba que se pidió dentro del juicio, establece que el día 21 de enero de 2014, no tuvo participación en el presente caso, por tal razón la Corte debía valorar la prueba presentada dentro del proceso y no los hechos suscitados el 21 de enero de 2014.
- No se indica los caminos y el procedimiento para establecer el hecho fáctico y probar la materialidad y la responsabilidad, es decir no se cumple con lo dispuesto en el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal, y también contraviene el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, es decir para que tenga una certeza de la realidad de los hechos.
- Al momento que dicta la sentencia la Corte Provincial de Chimborazo, no existe motivación clara y precisa para que se revoque la sentencia de estado de inocencia del señor Byron Torres Calderón que dictó el Tribunal A-quo.
- Solicita se case la sentencia ratificando el estado de inocencia del señor BYRON HERNÁN TORRES CALDERÓN.

³ Expediente de la Corte Nacional de Justicia, Acta de la audiencia de fundamentación del recurso, f. 18 a 20.

6.2. CÉSAR VINICIO DURÁN ARGUELLO.- El doctor Germán Jordán, en representación del acusado recurrente antes indicado, fundamenta el recurso en los siguientes términos:

- Impugna la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo de fecha 06 de agosto de 2015, que revoca la sentencia del Tribunal de Garantías Penales de Chimborazo donde se ratifica la inocencia de su defendido y le impone la pena de 16 años de reclusión mayor extraordinaria.
- Como antecedente los hechos se dan el 20 de enero de 2014, aproximadamente a las 16h00, en Guaranda, la víctima señora M.C., recibe una llamada a su celular y como tenía un taxi ejecutivo marca KIA, citándole en el colegio Guaranda, para que haga una carrera hacia la parroquia San Simón; en el trayecto recoge un menor de edad y al momento en el que pensó que le iba a cancelar, saca una arma y posteriormente salen dos personas de los matorrales y mientras avanzan se sube una persona más; es pasada a la parte de atrás del vehículo, intimidada, le tienen circulando durante dos horas, le llevan a un apartado, desmantelan el vehículo; a la víctima le amarran pies y manos y le proceden a violar en vía anal y vaginal; después de diez días, el 31 de enero de 2014, ella recibe una llamada para que proceda a identificar a unas personas que fueron detenidos por un robo, identifica al señor que le llamo por teléfono, es el hijo J Amaguaya, y encuentra el celular que le robaron a ella en el poder del señor Luis Amaguaya; posteriormente, luego de unos meses se detiene a las otras personas y entre ellas su defendido César Vinicio Durán Arguello.
- El Tribunal de Garantías Penales de Chimborazo ratifica la inocencia, por cuanto existe duda razonable, anotando que este tribunal es el que percibe, ve cómo se rinden los testimonios y el grado de credibilidad de acuerdo a la sana crítica y a la experiencia.
- La Corte Provincial analiza, y no existe una fundamentación adecuada, en el considerando Sexto de la sentencia, a fs. 50 línea tres; dicen cuál es el requisito de violación, por lo que expresa que la materialidad de la infracción está demostrada, pero no así la responsabilidad. En ningún momento determina la Corte, cómo llegó al convencimiento y a la certeza de que su defendido el señor César Durán, sea la persona que realizó el acto execrable de violación, y hace un análisis sesgado de la prueba, por lo que existe jurisprudencia y cita la sentencia dentro del caso N° 276-2013, (Dra. Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente), en donde se manifiesta que para que el tribunal ingrese a la revisión de prueba, se necesita ciertos requisitos, el de que se indique el medio de prueba sobre el cual se debe realizar un examen de casación; este medio de prueba es de la doctora perito Sandra Gisella Fiallos, quien manifiesta que se recibió varios elementos de prueba, dos hisopados de cavidad anal y vaginal de la víctima, y un preservativo usado.
- La violación de la ley en la sentencia se da en que no hay una debida motivación y no se fundamenta conforme a derecho la responsabilidad de su defendido.
- Existen fallos de triple reiteración de la Corte Nacional, donde indica que el testimonio de la víctima tiene un valor fundamental porque el delito se da en la clandestinidad y por lo general no hay muchos testigos, pero que el mismo por sí solo no constituye prueba contundente, ya que tiene que ser contrastado con las demás pruebas presentadas, es decir se debe analizar en conjunto y no por separado; aquí el tribunal analiza por separado esta prueba, dice que el testimonio de la víctima es suficiente, porque después de dos meses reconoce a las personas que le agredieron, pero sin embargo en la prueba de ADN, se tomaron muestras de sangre de los procesados, del hijo del señor Amaguaya, del señor Amaguaya, César Durán y Byron Torres, se hizo muestras de cotejamiento con los elementos de prueba y se determinó el cromosoma Y del señor Amaguaya y de su hijo, y del preservativo que se encontró con líquido seminal y con prueba P30, se determinó que no corresponde a ninguno de los procesados; es decir, al menos uno de los procesados no

- participó en el hecho, por lo tanto se violó el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, por contravención expresa. Hay contradicción entre la prueba practicada y el testimonio de la víctima. (sic)
- También existe una aplicación indebida del artículo 512.3 y 513 del Código Penal, ya que se debió aplicar el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, ya que existe una duda de que su defendido haya atacado y violado a la señora S.C., y no existe la certeza. (sic)
 - No existe ninguna prueba que demuestre fehacientemente que su patrocinado haya estado en el día de los hechos, en tal virtud alega que no hay certeza, por lo que solicita se case la sentencia y se ratifique el estado de inocencia.

6.3. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.- La doctora Paulina Garcés Cevallos, delegada del señor Fiscal General del Estado, en contestación a los recursos, dice:

- En cuanto al primer recurso, existe una inconformidad con la decisión del juzgador, se refiere a temas probatorios, revisión valorativa, que lo han expuesto los dos recurrentes, coincidiendo que la impugnación de la sentencia es en cuanto al examen de ADN, lo que implica que lo que se quiere es una nueva valoración.
- Los dos recurrentes determinan que son inocentes y que la sentencia de la Corte Provincial, es una sentencia con falta de motivación; pero todo lo contrario, la sentencia hace un análisis sobre los elementos probatorios que no fueron considerados por el tribunal, y en especial hace relación a que el a-quo, en su sentencia indica que no es importante el testimonio de la víctima. Aquí más bien se irrumpe con un principio que viene desde las sentencias de Corte Interamericana en relación a que el testimonio de la víctima, en este tipo de delitos que son de clandestinidad, es relevante, es un testimonio que en armonía con el resto de pruebas, dan o no la certeza al juzgador, tanto del cometimiento del hecho, cuanto de la responsabilidad de los partícipes.
- Ha dicho el abogado Asimbaya, que la sentencia no está motivada, y se violenta el artículo 76.7. inciso primero de la norma Constitucional; de la lectura de la norma se establece que no se ha sustentado ninguna garantía, consecuentemente no tiene ningún sustento; luego ha señalado que ha habido un análisis de la prueba y una valoración de prueba “inexistente”, la cual no ha referido en esta audiencia, mostrando así que lo que desea es la valoración de la prueba.
- Luego señala que se violan los artículos 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal; señaló también que se actuó prueba que determinó que su representado, señor Torres Calderón, no tiene participación dentro del hecho pesquisado; existe un análisis de los hechos con el derecho y enlazado también con el principio de congruencia con la decisión final de la Sala Penal de la Corte de Chimborazo, que rectificó los errores que fueron cometidos por el tribunal, que sí soslayó, dejó de lado y desestimó varias pruebas que fueron presentadas.
- En cuanto a la interpretación errónea de los artículos 85, 88 y 89; respecto al artículo 89, el mismo señala que las clases de prueba en materia penal son materiales, testimoniales y documentales, ni siquiera es coherente la relación a este artículo, por lo tanto no es argumento que tenga sostén constitucional o jurídico.
- En relación a que no se ha indicado el procedimiento para demostrar la materialidad de la infracción y la responsabilidad, y por lo tanto estas no están demostradas, también es otra petición de revisión probatoria, por lo que pide se deseche el recurso.
- En cuanto al otro recurso interpuesto por el señor Durán Arguello, también se han señalado temas probatorios; existe directamente una inconformidad con la valoración probatoria del juzgador y su decisión.

- Ha señalado que la sentencia no está motivada, pese a que reconoce que la materialidad sí está debidamente demostrada dentro del proceso, y existen exámenes médico legales, examen de Adn; es preciso aclarar que los procesados consideran que en los hisopados no se encontró la proteína P30 de Durán Arguello y Torres Calderón, eso marca su inocencia, pero esto ocurriría si no hubiera otro tipo de pruebas que más bien los ubican en el lugar de los hechos. La víctima identificó perfectamente a las personas que participaron en el hecho, y los reconoció, por lo tanto no es posible que se argumente que no existen pruebas, tanto más que no solo que la víctima los reconoce sino que además se estableció que la violación se hizo con uso de condones, que fueron encontrados en el lugar de los hechos, los que correspondía a padre e hijo, el condón del hijo y unos papeles higiénicos del padre; en relación a los otros, no los dejaron ahí, son evidencias que se encontraron en el lugar de los hechos. Hay reconocimiento de la víctima sobre sus victimarios, y no existe objeción ni se ha dejado fuera a esta prueba.
- La sentencia está debidamente motivada, hace un análisis ponderado de todos los elementos que le llevan a tomar la decisión, y en relación a la contravención expresa del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal que es el tema de la apreciación de la prueba, pero no manifiesta cómo se produce esta contravención expresa de su texto. La Defensoría Pública, quien patrocina la defensa desde el inicio debió haber solicitado la nulidad en el momento oportuno por no considerar elementos probatorios, lo cual no lo ha hecho, ni en la audiencia preparatoria de juicio, ni en la audiencia de juicio, en que se contravinieron estas pruebas, lo que demuestra que las mismas fueron obtenidas constitucional y legalmente.
- En cuanto a la indebida aplicación de los artículos 512.3 y 513 del Código Penal; no indicó por qué, y que se case porque se ha cumplido lo dispuesto en el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal; sin embargo, sí se cumple con esta norma, en cuanto a que si se establece que está determinada la materialidad de la infracción y la responsabilidad, debe emitirse una sentencia de condena, y en este caso está demostrado la materialidad y la responsabilidad de las cuatro personas procesadas.
- Pide se deseche el recurso interpuesto y solicita que en aplicación a lo que dispone el artículo 78 de la Constitución de la República, se señale a favor de la víctima la reparación integral, a fin de que se dé cumplimiento a este derecho.

6.4. Réplica del acusado Byron Hernán Torres Calderón.- En uso del derecho a réplica, la defensa del procesado expresa:

- Los hechos probatorios del día 21 de enero de 2014, están comprobados, no se los está negando, se ha establecido tanto la responsabilidad como la materialidad de los hechos fácticos; lo que se está manifestando es que la Sala no ha dado los motivos y las circunstancias para que se establezca la gravedad y la responsabilidad de su defendido conforme el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal, es decir cómo, cuándo y por qué es responsable; al momento que la víctima presentó la denuncia manifestó que solo identificó a una persona, por lo que solicita se acepte el recurso de casación y se ratifique el estado de inocencia de Byron Hernán Torres Calderón.

6.5. Réplica del acusado César Vinicio Durán Arguello.- En uso del derecho a réplica, la defensa del procesado indica:

- La delegada del Fiscal General del Estado ha manifestado que la víctima les ha reconocido, eso es falso y consta del expediente, que reconoció a una persona y luego no les volvió a ver; además, hay otro dato que es falso, pues dice que se encontró un preservativo con esperma y P30 del menor de edad; consta en el testimonio de la señora Gisella y dice que el líquido seminal y P30 que se encontró no corresponde a ninguno de los procesados. Existe una indebida aplicación del artículo 512 y 513 del Código Penal, que es por los que le están sentenciando; se debió aplicar el artículo 304-A ibídem, ya que existe duda, no existe la certeza de la participación de su defendido.
- No se ha cumplido con la sana crítica, y los jueces de primera instancia pudieron percibir la por duda razonable, por lo que declaran el estado de inocencia; los Jueces Provinciales presumen que los cuatro fueron los que participaron, y son los responsables.

6.6. Intervención del procesado no recurrente Luis Arturo Amaguaya Pilataxi.- El doctor Diego Jaya, Defensor Público, en representación del procesado no recurrente antes indicado, y a fin de garantizar su derecho a la defensa, señala:

- Este Tribunal de Casación, declaró el abandono del recurso interpuesto, con lo que la sentencia quedaría en firme; sin embargo hay una petición formulada por Fiscalía, de que se reforme o se case la sentencia sin haber propuesto ningún recurso; pidió que se aplique el artículo 78 de la Constitución de la República.
- En lo que corresponde a los derechos de su defendido Luis Amaguaya, la sentencia está ejecutoriada y no se puede modificar en su contra.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS A SER RESUELTOS

7.1. Requisitos para la procedencia del recurso de casación.- El recurso de casación exige que el casacionista identifique un error de derecho de conformidad con las causales previstas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; precise la norma legal que estima se ha violado; señale dónde se encuentra el error de la norma sustancial, en el análisis de la sentencia de segunda instancia; y, explique cómo dicho error, influyó en la decisión de la causa; aclarando que los pedidos tendientes a valorar nuevamente la prueba, se encuentran expresamente prohibidos.

7.2. Necesidad de motivación en la sentencia.- El Tribunal de Casación puede conocer en sede de casación, con carácter subsidiario, las violaciones a garantías constitucionalmente consagradas, entre ellas, falta de motivación (artículo 76.7.1 de la Constitución de la República del Ecuador). Siguiendo con los criterios expuestos por la Corte Constitucional del Ecuador, una sentencia motivada debe ser lógica, razonable y comprensible; a estos elementos debe referirse el casacionista para demostrar la falta de motivación de la sentencia impugnada.

8. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

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

“Garantías Judiciales

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

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

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

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

La Corte Constitucional, respecto al derecho a recurrir se ha pronunciado en varias de sus resoluciones, sobre lo cual ha señalado:

“En todos los procesos sometidos a juicio, entre los que están los de materia penal, en los cuales existe una confrontación de intereses, la parte que se siente perjudicada siempre tendrá el derecho de buscar y activar los medios que le permitan oponerse a que la resolución o sentencia dictada por el juez adquiera la calidad de cosa juzgada y de esta manera evitar el efecto de inmutabilidad de las sentencias. Esta oposición se materializa a través de los denominados recursos (en sus distintas clasificaciones), que tienen por objeto modificar una decisión judicial por una nueva, en cumplimiento del principio de legalidad, el cual exige resoluciones acordes a la Constitución y la ley”⁴.

⁴ Gaceta Constitucional No. 002, publicada en el R. O. de martes 19 de marzo de 2013—No. 2. Caso No. 624-12-CN p.17.

“La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho (...) Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir, al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad”⁵.

8.2. Naturaleza Jurídica del Recurso de Casación: La casación es una institución procesal, un recurso extraordinario, no constituye una nueva instancia de análisis sobre los hechos presentados en el caso, sino que realiza únicamente un análisis *in iure* de la sentencia de segunda instancia para determinar posibles violaciones a la ley, ya por haber contravenido expresamente a su texto, o por existir una indebida aplicación de la misma, o por haberla interpretado erróneamente, como dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal⁶, aplicable al presente caso por así preverlo el Código Orgánico Integral Penal, en su Primera Disposición Transitoria (ver nota 2).

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

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

La Corte Constitucional, se pronunció acerca de la naturaleza técnica y limitada del recurso de casación de la siguiente manera:

⁵ Sentencia N° 095-14-SEP-CC, dictada el 4 de junio de 2014, dentro del caso N° 2230-11-EP.

⁶ “El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación (...)”.

“La casación es un recurso extraordinario que fue establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a finales del siglo anterior, cuyo objetivo principal es el de analizar si en la sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. De esta forma, no debe concebirse al recurso de casación como un recurso ordinario más, sino al contrario los usuarios y operadores de justicia deben tener presente que la casación es aquel recurso de carácter extraordinario que únicamente procede respecto de una sentencia, mas no una instancia adicional en la cual se puedan analizar temas de legalidad que ya fueron resueltos por jueces inferiores”⁷.

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

“Ningún recurso de casación podrá ser procedente, si el recurrente no exterioriza las razones jurídicas de las que se cree asistido, para elaborar los cargos que presenta al Tribunal. Esta actividad, que se conoce como argumentación jurídica, consta de tres componentes básicos: a) Determinación de la parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho; b) Confrontación entre el razonamiento del juzgador sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica, que se considera ha provocado un error de derecho, y aquella aplicación o interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y, c) Explicación de la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada”⁸.

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

Luis Cueva Carrión señala que: “[...] el recurso de casación resuelve la pugna que existe entre la ley y la sentencia, no entre las partes[...]”⁹.

Orlando Rodríguez citando a Roxin establece que: “La casación es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida (...)”¹⁰.

Sobre la misma línea, Claría Olmedo sostiene que: “La casación constituye una garantía para la mejor realización del orden jurídico (...)”¹¹.

Devis Echandía señala: “La casación no da lugar a una instancia”¹².

⁷ Sentencia N° 001-13-SEP-CC, dictada el 06 de febrero del 2013, en el caso N° 1647-11-EP.

⁸ Sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, dentro del caso No. 444-2014.

⁹ Luis Cueva Carrión, *La Casación en Materia Penal*, Ediciones Cueva Carrión, 2da Edición, Quito, 2007, p. 146

¹⁰ Orlando A. Rodríguez Ch., *Casación y Revisión Penal, Evolución y Garantismo*, Temis, Bogotá – Colombia, 2008, pp. 18

¹¹ *Ibidem*, pp. 19

¹² Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, Editorial Universidad, 3ra Edición, Buenos Aires, 2002. P. 513

En este sentido Torres Romero y Puyana Mutis precisan que: “*La casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, no como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo*”¹³.

Marco Antonio Guzmán, sostiene que: “*La casación es un recurso extraordinario, extremo: se recurre a él cuando respecto al fallo impugnado ya no existen más instancias a las que acceder. Además, no puede proponerse en todo tipo de proceso ni contra toda clase de sentencias. No es, pues, una nueva instancia; no equivale a la tercera instancia: resulta claramente diverso de ella*”¹⁴.

Fabio Calderón Botero, define al recurso de casación penal como: “[...] un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, expresamente señalados en la ley, para que un tribunal supremo y especializado las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, proveer a la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido”¹⁵.

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

Además, debe precisarse que en sede de casación, por imperativo legal, está prohibido volver a valorar prueba. De ahí que, toda alegación que no se subsuma dentro de los parámetros legales que rigen el recurso de casación, resulta improcedente, por no ser conducente, para demostrar la violación a la ley en la sentencia objetada.

9. ANÁLISIS RESPECTO AL RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO:

9.1. En atención a lo analizado ut supra, encontramos que los cargos casacionales pueden ser de tres clases; esto es contravención expresa de la ley, indebida aplicación de la misma, o

¹³ Ibídem, pp. 20

¹⁴ Marco Antonio Guzmán, “*La casación en Ecuador, en especial, la Administrativa y la Civil*”, en Revista de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Universitaria, Quito, 2008, p. 129

¹⁵ Fabio Calderón Botero, “*Casación y Revisión en materia penal*”, Segunda Edición, Ediciones Librería del Profesional, Impreso en Colombia, p. 2

errónea interpretación de la ley, violaciones que se encuentran en la sentencia recurrida. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en varios de sus fallos ha explicado a qué se refieren estas causales, señalando:

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

9.2. Sobre la alegación de falta de motivación.- En virtud de que en forma unívoca los dos recurrentes, Byron Hernán Torres Calderón y César Vinicio Durán Arguello, han propuesto a través de su defensa técnica, el cargo de falta de motivación de la sentencia recurrida, este Tribunal de Casación considera que es procedente realizar el análisis respectivo. Es así que sobre el tema de la motivación, encontramos algunas normas que hacen referencia a la misma; así, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76.7.1) dispone:

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

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

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

Así también el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 130.4 nos habla, entre otros temas, sobre el efecto de las resoluciones inmotivadas, pues prevé:

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

4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia

de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos; (...)”.

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

Sin embargo, es necesario realizar, por parte del Tribunal de Casación, un análisis sobre si contiene o no, la sentencia recurrida, la motivación correspondiente, ya que a más de las normas señaladas, el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 304-A, hace referencia al contenido de la sentencia, respecto a la cual prevé que:

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

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

“(...) Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con aquello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las diversas autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie, este principio de motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva¹⁶, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente, en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto”¹⁷.

“La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y que nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión(...)”¹⁸.

¹⁶ El Tribunal Constitucional español en la Sentencia de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.J.3º, determina: “el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente”. (Citado por Iñaki Esparza Leibar; “El principio del debido proceso”, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, p. 220.

¹⁷ Sentencia N° 003-10-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 117, de 27 de enero de 2010.

¹⁸ Sentencia N° 069-10-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial 372, de 27 enero de 2011.

*“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión **razonable** es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión **lógica**, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión **comprensible**, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto”¹⁹ (resaltado nos pertenece).*

Igualmente la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, respecto a la motivación, así como a la falta de la misma, ha manifestado:

La motivación es “una obligación que racionaliza el proceso al ser requisito esencial y luego una causal de nulidad de los actos que no cumplen este derecho del procesado. Sin embargo, la motivación, no solamente se refiere a la vinculación de los hechos con normas jurídicas, sino que radica en la subordinación del poder judicial a la Constitución cuando justifica los razonamientos del órgano jurisdiccional por los que se ha alcanzado la resolución adoptada (...) debiéndose, por tanto, mantener coherencia lógica entre las alegaciones de las partes, la prueba y las conclusiones expresadas por el órgano jurisdiccional en su decisión”²⁰.

“La ausencia de motivación se refiere a la ‘[...] ausencia de una exposición de motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma de ese hecho, y que comprenda todas las cuestiones’. Es obligación de las juezas y jueces hacer constar en sus resoluciones una exposición de los motivos por los cuales adoptan la resolución que contenga la descripción de los hechos analizados (en el caso de las sentencias que contengan los hechos y actos probados en la audiencia de juicio), las normas jurídicas aplicables, la relación lógica entre los hechos analizados, las normas jurídicas y las conclusiones”²¹.

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

“Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado”²².

¹⁹ Sentencia N° 227-12-SEP-CC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 777, de 29 de agosto de 2012.

²⁰ Corte Nacional de Justicia, Sentencia dictada el 16 de septiembre de 2014, las 17h00, dentro del caso 504-2014.

²¹ Corte Nacional de Justicia, Sentencia dictada el 29 de agosto de 2013, las 11h25, dentro del caso 191-2011.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007.

Así también este Organismo, respecto del estándar mínimo que debe cumplir una resolución para ser considerada debidamente motivada, ha expuesto en el caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, lo siguiente:

“El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso”²³.

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

“La motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamiento de hecho y derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación o expresión de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión”²⁴.

Por su parte Beatriz Angélica Franciskovic Ingunz, expresa:

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

La sentencia debe mostrar, tanto el propio convencimiento del juez como la explicación de las razones dirigidas a las partes, ha de explicar el proceso de su decisión y las razones que motivaron la misma. Mientras la falta de motivación conduce a la arbitrariedad en la resolución, la falta de fundamentación comporta una resolución anclada fuera del ordenamiento jurídico. La motivación es pues una prohibición de arbitrariedad”²⁵.

Ya en estudio del presente caso, la sentencia recurrida, esto es la dictada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo el día jueves 06 de

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, 5 de agosto de 2008, párrafos 77 y 78.

²⁴ José Luis Castillo Alva, Manuel Estuardo Luján Túpez y Róger E. Zavaleta Rodríguez, *Razonamiento Judicial, Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*, Lima, 2ª edición, ARA Editores E.I.R.L., 2006. p. 369-370.

²⁵ La Sentencia Arbitraria por Falta de Motivación en los Hechos y el Derecho, Beatriz Angélica Franciskovic Ingunza, www.uigv.edu.pe/facultades/derecho/documentos/biblioteca/Articulo03_BeatrizFranciskovic.pdf

agosto de 2015 a las 10h58, contiene una descripción de los antecedentes procesales y fácticos; posteriormente trata sobre competencia, validez procesal y procedencia del recurso; a continuación se describe en forma pormenorizada el desarrollo de la audiencia de fundamentación, para luego, en el considerando Quinto analizar cada una de las pruebas, tanto de cargo cuanto de descargo.

Ante las alegaciones de falta de motivación, el Tribunal de Casación realiza el análisis exhaustivo de la sentencia, en especial la parte considerativa de la misma, que consta desde el considerando Sexto, en el cual se hace referencia a jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia y a la vez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a delitos sexuales, y muy en especial sobre el testimonio de la víctima; a continuación, en el considerando Séptimo se procede al estudio normativo y doctrinario de todos los aspectos atinentes a los delitos sexuales y concretamente al delito de violación, así como a la comparación de dos pruebas sobre las que en ese momento se centró la discusión de las partes, cuales son el resultado del ADN y el testimonio rendido por la víctima.

Continúa el tribunal ad-quem, con el análisis de las alegaciones realizadas por cada uno de los procesados, para concluir en el considerando Noveno, señalando cada una de las pruebas que le ha llevado a la certeza tanto de la existencia material de la infracción de violación mediante la fuerza la fuerza y la amenaza en contra de la víctima, como de la responsabilidad de cada uno de los procesados en el presente juicio, por lo que emite su resolución de rechazo del recurso de apelación del procesado Luis Arturo Amaguaya Pilataxi, y en aceptación del recurso planteado por Fiscalía, de condena para los acusados César Vinicio Durán Arguello y Byron Hernán Torres Calderón.

Luego de este estudio y análisis de la sentencia recurrida, el Tribunal de Casación considera que la misma cumple con los estándares constitucionales de motivación determinados con claridad por la Corte Constitucional del Ecuador, así como también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios de sus fallos, es decir la sentencia de apelación cumple con los estándares de razonabilidad, lógica y comprensibilidad que obligatoriamente deben observar los jueces en sus fallos; además, la sentencia es congruente entre sus partes expositiva, considerativa y resolutive, por lo que no procede una declaratoria de falta de motivación, y consecuentemente este cargo es improcedente por lo que se lo desecha.

9.3. De otras causales de casación planteadas por los recurrentes.-

9.3.1 La defensa técnica del acusado Byron Hernán Torres Calderón, ha planteado por una parte, que se ha violado los artículos 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, sin mencionar ninguna de las causales que corresponden a la casación y que en virtud del principio de taxatividad, es de obligatorio cumplimiento para el casacionista, pues sobre ellas se enmarcará la actuación tanto de las partes procesales, cuanto del Tribunal de Casación y sobre las cuales versará la sentencia que se llegare a dictar, además de que, no ha explicado debidamente, con una argumentación jurídica que sustente su petición, para comprender la pretensión del recurrente; y por otra, que existe interpretación errónea de los artículos 85, 88 y 89 *ibídem*, pero, no ha realizado una fundamentación técnica que demuestre la existencia de un error en iudicando, y por el contrario sus alegaciones van dirigidas exclusivamente a conseguir que se realice una revalorización de las prueba constante en el proceso, a pesar de que se advirtió a la defensa del señor Byron Torres, que en atención a lo dispuesto en el inciso final del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, esa actividad, que es exclusiva de los jueces de instancia, está vedada para los tribunales de casación, por el carácter técnico del recurso, por la finalidad del mismo que es el de encontrar errores de derecho en la sentencia, y por el mandato legal antes referido.

En definitiva, el Tribunal observa que en la fundamentación del recurso, al referirse el recurrente Byron Torres exclusivamente al acervo probatorio y a normas atinentes a la valoración del mismo, está claro que su pretensión es de que se proceda por parte de este juzgador, al análisis valorativo de las pruebas, realizando por tanto una petición que, conforme a la norma últimamente referida, es inadmisibles; además de que no ha explicado, es decir no ha llevado a conocimiento del Tribunal, la pertinencia de la alegación de errónea interpretación de los artículos 85, 88 y 89, así como tampoco respecto a una posible contravención del artículo 304-A más aún cuando el tribunal *ad-quem*, ha realizado el análisis de toda la prueba, lo que le ha llevado a la certeza de la materialidad de la infracción y de la responsabilidad de los procesados, conforme se analizó en el punto anterior, por lo que se concluye que los cargos no han sido debidamente fundamentados conforme lo exige el tecnicismo del recurso de casación, ni el Tribunal de Casación ha encontrado violación a la ley que deba declarar, razón por la cual se los desecha.

9.3.2 Por su parte el procesado recurrente César Vinicio Durán Arguello, a más de alegar falta de motivación, lo cual ya ha sido analizado *ut supra*, centra su fundamentación en pruebas constantes en el proceso, en especial la que se refiere al ADN encontrado en el lugar de los hechos, contrastándola con el testimonio de la víctima. Al respecto, es necesario puntualizar que

conforme se desprende de la sentencia de apelación, este tema fue el centro de discusión en la audiencia realizada ante el tribunal ad-quem, lo cual es correcto por ser función específica de los juzgadores de instancia el análisis de la prueba, más no corresponde al Tribunal de Casación entrar en este estudio, ya que conforme se ha señalado, existe prohibición expresa para hacerlo según el artículo 349 inciso final del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto al cargo de contravención expresa del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, también señalado por el casacionista, no ha explicado de qué manera se habría contravenido expresamente dentro de la sentencia a esta norma, que se refiere a la sana crítica del juzgador al valorar las pruebas, que en los procesos tramitados con el Código de Procedimiento Penal, era una obligación del mismo al emitir sus sentencias, y que se refiere a la aplicación de la lógica, la ciencia y la experiencia en la actividad valorativa del acervo probatorio, enlazado directamente con la obligación de motivación de la sentencia y la explicación de la certeza a la que llega en cuanto a la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los procesados, temas sobre los cuales este Tribunal no ha encontrado errores in iudicando que declarar, y por el contrario, como se indicó anteriormente, la sentencia se encuentra motivada y es congruente en sus partes expositiva, considerativa y resolutive, por lo que el cargo propuesto es improcedente.

Respecto a la causal de indebida aplicación de los artículos 512 y 513 del Código Penal, que también fue propuesta por el procesado César Durán Arguello, considerando que debió aplicarse el artículo 304 A ídem, se observa que el tribunal de la Sala Provincial ha llegado a la certeza de la existencia del delito de violación, el cual se encuentra tipificado y sancionado en las normas antes mencionadas, siendo justamente lo correcto aplicar estos artículos al caso materia del proceso, por lo tanto, al contrario del cargo propuesto, lo pertinente es la utilización de esas normas; y, el artículo 304 A del Código de Procedimiento Penal, sí ha sido aplicado, pues esta norma contempla primeramente que la sentencia debe estar motivada, lo cual ya se ha señalado que lo está, y en segundo lugar, que se concluirá bien sea declarando la culpabilidad, o confirmando el estado de inocencia; en el presente caso, como ya se ha analizado, el juzgador de instancia declaró la culpabilidad de los procesados, por cuanto el mismo ha llegado a la certeza requerida, esto es “(...) *de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; (...)*”; en tal virtud, los cargos señalados por el recurrente también resultan impertinentes.

Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS**

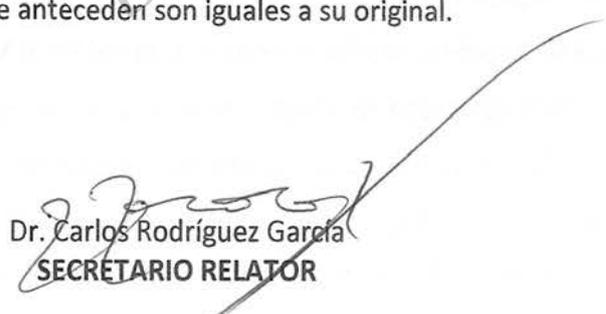
LEYES DE LA REPÚBLICA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, por unanimidad,

RESUELVE:

1. Declarar improcedentes los recursos de casación interpuestos por los señores BYRON HERNÁN TORRES CALDERÓN y CÉSAR VINICIO DURAN ARGUELLO, por no haber fundamentado en legal y debida forma la impugnación, y por lo tanto no haberse demostrado la existencia de errores in iudicando en la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo.
2. Ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase el expediente al tribunal que lo remitió a esta Corte, para los fines legales pertinentes.- Actúe el doctor Carlos Iván Rodríguez García, Secretario Relator de la Sala.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE** f) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, **JUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dr. Jorge M. Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Edgar Flores Mier, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Iván Rodríguez García, **SECRETARIO RELATOR**.

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

Quito, 23 de enero del 2017


Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 1847-2013
RESOLUCION No. 1795-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: LUIS MEDINA ERAZO
DELITO: ATENTADO AL PUDOR
AGRAVIADO N.N ¹

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
Quito, 29 de septiembre de 2016, las 09h00.-

VISTOS:

PRIMERO.- Jurisdicción y competencia

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

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

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

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

Con fundamento en estas normas y en virtud del sorteo de ley, correspondió el conocimiento de esta causa, signada en la Corte Nacional de Justicia con el número 17721-2013-1847, al Tribunal integrado por el doctor Luis Enríquez Villacres, Juez Nacional; el doctor Roberto Guzmán Castañeda², Conjuez Nacional; y, el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional Ponente, quien actúa por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del COFJ, 6 de la Resolución No. 02-2012

¹ Con el propósito de evitar la exposición pública y que se perjudique en su desarrollo personal, social e integral, y de conformidad con el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador; y, el artículo 1, 52.3 y 53 del Código de la Niñez y Adolescencia, en adelante será identificada con las iniciales de sus nombres y apellidos.

² En reemplazo del doctor Edgar Flores Mier, conforme consta en el Oficio No. 1041-SG-CNJ-MBZ, de 28 de julio de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 672, de 29 de marzo de 2012; y, oficio No. 463-SG-CNJ, de 8 de abril de 2016.

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

SEGUNDO.- Validez procesal

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

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

El proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- Antecedentes

La noche del 27 de agosto de 2011, en el domicilio ubicado en las calles Pedro Freire y Fernández Salvador, en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha; Luis Hernán Medina Erazo aprovechó que la madre de N.N. se encontraba en el baño para besar a la niña en el cuello, en la boca y manosearla; cuando la madre de la niña salió del baño, encontró a Luis Hernán Medina Erazo dándole un chocolate de boca a boca a la niña.

Por el conocimiento de estos hechos, luego de la investigación pertinente, una vez que se realizó la sustanciación del correspondiente proceso penal y luego de aportada la prueba respectiva en la audiencia de juzgamiento, el Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, en sentencia de 12 de julio de 2013, las 15h43, declaró la culpabilidad de Luis Hernán Medina Erazo, en calidad de autor del delito de atentado contra el pudor, tipificado y sancionado en el artículo 504.1 del CP, por lo que le impuso la pena privativa de libertad de cuatro años de reclusión mayor ordinaria y pena pecuniaria de tres mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por concepto de daños y perjuicios.

Frente a esta decisión, el procesado Luis Hernán Medina Erazo propuso recurso de apelación. La Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia de 21 de noviembre del 2015, las 14h57, resolvió

aceptar el recurso de apelación, por lo que revocó la sentencia subida en grado y confirmó el estado de inocencia de Luis Hernán Medina Erazo.

Inconforme con este pronunciamiento, el doctor Alexei Hoyos Jaramillo, Fiscal de Pichincha, interpuso recurso de casación. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia de Pichincha, el 3 de julio de 2014, las 08h30, declaró la nulidad constitucional de lo actuado por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha desde la audiencia de apelación.

Devuelto el expediente al Tribunal de segunda instancia y luego de la sustanciación correspondiente, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia de 22 de octubre de 2015, las 12h26, rechazó el recurso de apelación propuesto por el procesado, confirmó la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Pichincha y dispuso, como medida de reparación integral, proceder al inmediato tratamiento médico y psicológico de la víctima.

Al no encontrarse satisfecho con dicha decisión, el procesado dedujo recurso de casación, el que es motivo del presente análisis.

CUARTO.- Argumentos y fundamentación del recurso de casación

4.1. Argumentos del acusado recurrente, a través de su defensa técnica

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

4.1.1. En la sentencia impugnada, dentro de la parte que se refiere a jurisdicción y competencia, no se hizo constar lo que determinan los artículos 16, 19, 20 y 21 del CPP.

4.1.2. En igual forma, dentro de validez procesal no constan los parámetros legales y constitucionales establecidos en los artículos 82, 168.6 y 169 de la CRE.

4.1.3. Asimismo, los Jueces del Tribunal de Apelación debieron remitirse al marco legal de la prueba, es decir los artículos 5.1, 84, 85, 86 y 88 del CPP, con relación al artículo 130 del COFJ.

4.1.4. Lo expuesto evidencia falta de motivación en la sentencia cuestionada, lo que vulnera el artículo 76.7.l) de la CRE.

4.1.5. El Tribunal *ad quem* incurrió en una indebida aplicación del artículo 504.1 del CP, ya que existe prueba en contrario y no se respetó el principio de contradicción de la prueba.

4.1.6. Solicitó que se case la sentencia, ya que no se encuentra motivada y se ratifique el estado de inocencia de su defendido.

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

La Fiscalía General del Estado, por medio de su delegado, doctor José García Falconí, en contestación a la fundamentación de los recursos de casación, manifestó, en resumen, lo siguiente:

4.2.1 Existen dos sentencias condenatorias que determinan que existe, con certeza, el delito de atentado al pudor y la responsabilidad del recurrente.

4.2.2 En la fundamentación del recurso de casación no se señaló cuál causal se adecua a sus reproches.

4.2.3 La sentencia impugnada cumple con los estándares establecidos por la Corte Constitucional, pues, en la sentencia se realizó un análisis detallado de las pruebas, la parte dogmática, la culpabilidad, la tipicidad, antijuridicidad y responsabilidad; es decir, es una sentencia debidamente motivada.

4.2.4 Para mencionar que existe indebida aplicación, era necesario que el casacionista indique qué artículo debió haberse aplicado.

4.2.5 En razón de que no se justificó de manera alguna el recurso de casación interpuesto, ya que se trata de un delito que causa alarma social, que violenta los derechos superiores del niño, solicitó que se rechace el recurso de casación y se confirme la sentencia subida en grado.

4.3. Réplica por parte del procesado

El procesado, en ejercicio de su legítimo derecho a la réplica, insistió:

"Nos indican que existen dos sentencias en su argumento que establecen al culpabilidad de mi defendido, pero puedo rebatir este argumento porque existe un voto salvado que ratifica el estado de inocencia de mi defendido, porque existe una prueba reina, matriz, en la que indica una perito psicológica de la Universidad Central, que en el análisis clínico de la menor, estableció que no tiene trauma o síntoma de agresión sexual. Con esta conclusión los jueces, en la valoración de la prueba, que no se solicita se valore en este momento, cometen el error de la subsunción, de no valorar esta prueba. No quiero distraer el recurso de casación que es eminente técnico. Dentro de este error, arriban a la conclusión sin valorar correctamente el testimonio de la perito Chiriboga, que consta a fojas 4 parte intermedia, que ratifican el estado de inocencia, por eso es que en la contraposición de la prueba, no valoran la prueba en legal y debida forma y existe el error de la subsunción en la antijuridicidad. Al existir este error y falta de motivación de la sentencia. Ahí existe el error de los jueces. En tal virtud, se solicita conforme lo determina el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, se acepte el presente recurso de casación y se ratifique el estado de inocencia de mi defendido." [sic]

QUINTO.- Análisis del Tribunal de Casación.

5.1. Naturaleza y fines del recurso de casación

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

En ese contexto, se instituye el debido proceso y, como uno de sus componentes, el derecho a recurrir de las

decisiones judiciales. Precisamente, esa facultad, incluye la posibilidad de activar distintos mecanismos de impugnación, de carácter ordinario y extraordinario, a través de los cuales se busca evitar o enmendar el error judicial y resguardar la cohesión del ordenamiento jurídico.

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

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

De ahí que se está frente a un recurso “(...) encaminado a enmendar las deficiencias que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia o resolución legalmente equiparable a ella, o a específicos requisitos procesales que condicionan la validez de esos actos decisivos(...)”.³ En consecuencia, la casación no ha sido diseñada para remediar o corregir cualquier situación de iniquidad o defecto procesal, sino con la finalidad de “(...) procurar el imperio de la ley, la unificación de la jurisprudencia y la rectificación del agravio (...)”.⁴

De esa forma, no cabe duda que la casación es un recurso limitado, que solo permite el control *in iure*, esto es el estudio, análisis y resolución de cuestiones de estricto derecho, pues no procede frente a requerimientos de un nuevo análisis de los hechos, ni sobre pedidos de nueva valoración de la prueba; como sostiene Roxin, “la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal”.⁵

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

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

Tales características distinguen a la demanda de casación de una simple alegación de instancia, determinan exigencias de orden legal y jurisprudencial de imperioso cumplimiento

³ Lino Enrique Palacio, *Los recursos en el proceso penal* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001), 80.

⁴ Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de derecho procesal penal*. Tomo X (Guayaquil: Editorial Edino, 2007), 73.

⁵ Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal*. Citado por Zavala, op. cit.

para la prosperidad de la impugnación. Este aspecto técnico le corresponde satisfacerlo el recurrente en el planteamiento y fundamentación del recurso, y a la Corte de Casación en su decisión reglada por los principios de taxatividad, limitación y prioridad(...)⁶

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

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

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

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

5.2. Sobre la materia del recurso de casación

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

- a. En la parte de la sentencia que se refiere a jurisdicción y competencia no constan los artículos 16, 19, 20 y 21 del CPP; como tampoco, dentro de la sentencia, en validez procesal, no se encuentran reflejados los artículos 82, 168.6 y 169 de la CRE.
- b. Existe indebida aplicación del artículo 504.1 del CP.
- c. El *ad quem* debía aplicar los artículos 5.1, 84, 85, 86 y 88 del CPP, con relación a lo previsto en el artículo 130 del COFJ.

⁶ Humberto Fernández Vega, *El recurso extraordinario de casación penal* (Bogotá: Editorial Leyer, 2002), 34.

d. Vulneración del artículo 76.7.l) de la CRE, ya que existe falta de motivación.

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

5.2.1. Consideraciones previas sobre los cargos de casación.

El recurso de casación, a partir de las reformas al Código de Procedimiento Penal, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 555, de 24 de marzo de 2009, es medio de impugnación de las sentencias de apelación⁷, y exige a quien reprocha la decisión de la Corte de Apelaciones, indique al Tribunal de Casación los cargos que imputa a dicha resolución y en qué forma estos cuestionamientos configuran las causales taxativas del artículo arriba citado, y, en consecuencia el perjuicio que se le ha irrogado a un derecho.

Siguiendo este razonamiento, las causales de casación del artículo 349 del CPP, están previstas para revisar las violaciones directas⁸ de la ley, por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. Las violaciones indirectas a la ley no son objeto del recurso de casación pues implican la revisión del relato fáctico fijado por la Corte de Apelaciones, y, consecuentemente, valoración probatoria, actividad prohibida para la casación en virtud del último inciso del artículo 349 del CPP.

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

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

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

⁷ Antes de tal reforma, el recurso de casación procedía contra sentencias del Tribunal de Juicio. (Nota del Tribunal)

⁸ La violación a la ley puede ser directa o indirecta. La violación directa de la ley es un yerro del juzgador en cuanto a la aplicación de la norma legal, independientemente de las consideraciones fácticas o de valoración probatoria. El yerro del juzgador en cuanto a la aplicación de la norma legal, como consecuencia de sus conclusiones fácticas, constituye violación indirecta de la ley. CUEVA CARRIÓN, Luis. "La casación en materia penal", Ediciones Cueva Carrión, 2da. Edición, Ecuador, 2007, Pág. 252

la persona encargada de aplicarla.

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

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

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

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

5.2.2. Los cargos de casación

El Código de Procedimiento Penal, establece:

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

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

La violación a la ley puede ser directa o indirecta. La violación directa de la ley es un yerro del juzgador en cuanto a la aplicación de la norma legal, independientemente de las consideraciones fácticas o de valoración probatoria. El yerro del juzgador en cuanto a la aplicación de la norma legal, como consecuencia de sus conclusiones fácticas, constituye violación indirecta de la ley.⁹

Como se anotó anteriormente, la violación directa de la ley es materia de casación, el régimen procesal penal

⁹ CUEVA CARRIÓN, Luis. "La casación en materia penal", Ediciones Cueva Carrión, 2da. Edición, Ecuador, 2007, Pág. 252

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

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

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

5.3. En la parte de la sentencia que se refiere a jurisdicción y competencia no constan los artículos 16, 19, 20 y 21 del CPP; como tampoco, dentro de la sentencia, en validez procesal, se encuentran reflejados los artículos 82, 168.6 y 169 de la CRE.

Respecto a que en la sentencia no constan los artículos 16, 19, 20 y 21 del CPP; y, 82, 168.6 y 169 de la CRE; el casacionista se limitó a enumerar artículos, pero para que un cargo sea admisible en casación, este debe ser expuesto de manera autónoma, taxativa y suficiente, es decir que cada cargo debe increpar a la sentencia de una violación a una norma, por cada una de las causales de casación establecidas en el artículo 349 del CPP; sin embargo, en el presente cargo aquello no es evidente ya que el casacionista no expresó sobre qué causal basa su reproche, de tal manera que realizó una explicación inentendible e ilógica, por cuanto no se razonó por qué la Corte de Apelaciones no era competente o por qué el proceso no es válido.

Del análisis de la sentencia se verifica que los Juzgadores del Tribunal de Apelación eran competentes y les correspondía conocer y resolver el recurso de apelación propuesto por el procesado, entonces es una falla del recurrente pensar que la Corte de Apelaciones carecería de competencia por no enunciar las normas que la confieren, aún más cuando estas constan en la primera providencia.

Además, cualquier impugnación respecto a la conformación del órgano jurisdiccional de segunda instancia debió ser realizada mediante las acciones que la ley prevé para tales casos, como la recusación, lo que no hizo el hoy recurrente.

5.3.2. Indebida aplicación del artículo 504.1 del CP.

Sobre la indebida aplicación del artículo 504.1 del CP, se encuentra que del argumento expuesto por la defensa técnica del procesado, se refiere al hecho de que, a su decir, en la sentencia impugnada, se violó la ley, ya que, al existir prueba en contrario, se aplicó indebidamente el artículo 504.1 del CP.

Lo indicado evidencia que lo que en realidad se pretende o se sugiere con este argumento es que este Juzgador valore nuevamente la prueba, a fin de que la pretensión del acusado, en el presente contexto procesal, se adapte a su aspiración, esto es, quedar libre de responsabilidad.

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

Esta última, en recientes fallos, ha ratificado el criterio de que las pruebas no pueden ser objeto de valoración en la casación, pues, en caso contrario, se estaría desconociendo el principio de independencia judicial.¹⁰ De igual forma, sobre esta prohibición la doctrina ofrece el siguiente punto de vista:

“(…), la pregunta obligada es, ¿por qué consagrar el recurso de casación como medio de impugnación en el sistema acusatorio y no otro recurso, como pudiera ser el de apelación? La respuesta que se ha dado por un sector de la doctrina es que, por lo general, se ha considerado que es el que mejor se adapta a las características del citado sistema acusatorio. Uno de los argumentos torales para sustentar la anterior afirmación se basó en que como el juicio es público, el método utilizado para transmitir los pensamientos es la oralidad, y los jueces tienen la obligación de presidir la audiencia personalmente sin que deleguen su autoridad, en la que estarán las partes intervinientes en el proceso; entonces, si otros jueces, aunque sean superiores, pero que no estuvieron presentes en el desarrollo de la audiencia de debate, analizan lo resuelto por los inferiores, en realidad se trataría de un nuevo juicio (...).”¹¹

Asimismo, al haber invocado la causal de indebida aplicación, el casacionista debió determinar cuál es la norma correcta que le correspondía a la Corte de Apelaciones aplicar, lo cual, en el caso *sub iudice*, no sucedió. En consecuencia, este cargo tampoco prospera, en razón de su improcedencia; sin embargo, con el fin de responder el desacierto de la defensa técnica del casacionista, el Tribunal *Ad quem*, en su sentencia, desarrolló un adecuado análisis sobre estos aspectos, conforme consta a continuación:

“(…)(1.2.1) Conocimiento de los elementos constitutivos del tipo penal objetivo, respecto de Luis Hernán Medina Erazo, se probó con el testimonio urgente de la menor, realizado con la presencia del psicólogo Edgar Paucar, donde relata con detalles como el procesado sometió u obligó abusando de su condición de adulto, pareja de su madre, ejercía su autoridad sobre ella, besando su boca, su vagina y haciendo agarrar su pene, o utilizando para ello golosinas como chocolates.

¹⁰ Corte Nacional de Justicia. *Resolución No. 050-2013*, pronunciada dentro del juicio No. 430-2012.

¹¹ Miguel Ángel Rodríguez Vázquez, *La casación y el derecho de recurrir en el sistema acusatorio* (México D.F.: Instituto de Investigación Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México -UNAM-, 2013), 29 y 30.

Hecho lesivo sobre el que aportó información mediante testimonio Blanca Salazar madre de la menor; testimonio de Betsy Eulalia Leones Reina, vecina del lugar; el testimonio del procesado, quien aceptó la relación con la madre de la menor y haber llevado chocolates para la menor; testimonio de la psicóloga María Barbarita Miranda que es concordante con el testimonio de la perito María Pilar Chiriboga Hurtado, la primera informó que la menor verbalizó que Hernán le tocaba la vagina causándole dolor, que no fue inducida sobre lo sucedido, diagnosticó a la menor estrés post trauma, la segunda perito, sobre la víctima afirmó, que tiene un vocabulario adecuado de acuerdo a su edad; que pese a que en la observación clínica no determinó síntomas o traumas sexuales, concluyó que la menor muestra confusión en el relato, no estaba consciente de lo que pasaba, que muestra depresión, sentimientos de derrota, con afectación emocional grave por el ambiente que se desarrolla,

(1.2.2) La voluntad, en los delitos de acción, el Estado se dirige a impedir que se produzcan los daños, en la especie, que se someta y obligue a la menor mediante el poder de autoridad por ser adulto, pareja de su madre o utilizando chocolates, abusó el estado de indefensión de la víctima, proceder a besar su boca, su vagina e hizo agarrar su pene; accionar que se reprime porque se perjudica su indemnidad sexual; por consiguiente, para que se considere como infracción penal, debe contener el requisito fundamental que es la voluntad consciente, en este caso de Luis Hernán Medina Erazo de someter y obligar a la menor a dejarse besar la boca, la vagina y hacerla agarrar el pene, perjudicando su indemnidad sexual, lo que ocurrió cuando la niña tuvo cinco años de edad la sometió a sus deseos desviados, sin considerar que no tenía la suficiente edad para decidir sobre aceptar o no tener esa relación sexual con el procesad[...]"[sic]

De ahí que, los precitados argumentos que esgrimió el recurrente son desechados, pues, a pesar de que no es categórico el pedido de que este Juzgador proceda a una nueva valoración de la prueba, por los argumentos planteados por el recurrente, es de entender que aquello —en el fondo— es lo que se pretende con este recurso, pues exige que a través de la alteración del relato fáctico fijado por el juzgador de instancia, se confirme su estado de inocencia.

Sobre las pretensiones y argumentos a los que hacen alusión el recurrente, conforme ya se indicó anteriormente y una vez que se ha examinado en debida forma la sentencia venida en grado, este Tribunal llega a la conclusión de que el Juzgador de Alzada aplicó correctamente las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas con relación a la existencia de la infracción y culpabilidad del procesado, al estado que la conducta del acusado se subsume precisamente en la hipótesis prevista en el artículo 504.1 del CP; en consecuencia, el cargo de indebida aplicación de este artículo, al buscar que este juzgador realice un pronunciamiento extralimitándose en el ejercicio de sus competencias, carece de sustento jurídico.

5.3.3. El *ad quem* debía aplicar los artículos 5.1, 84, 85, 86 y 88 del CPP, con relación a lo previsto en el artículo 130 del COFJ.

Respecto a “que se debió aplicar los artículos 5.1, 84, 85, 86 y 88 del CPP, con relación a lo previsto en el artículo 130 del COFJ” [sic], este Tribunal considera imprescindible señalar que, con relación a los aspectos técnicos que supone la interposición de un recurso de casación, la actividad que desempeña el recurrente es esencial, pues, no basta con que el medio de impugnación se active dentro del plazo previsto por la ley y con la simple invocación del interesado, sobre la base de supuestas violaciones a la ley contenidas en la sentencia de segunda instancia, sino que a la fundamentación tiene que dársele la relevancia y especialidad que requiere, ya que, es un acto trascendental porque:

“(...) constituye el único medio y oportunidad de sustentación del recurso extraordinario. Mediante ella se adelanta el debate en derecho (in iure), sobre la discutida legalidad del fallo, sin que otorgue la ley nueva oportunidad para adicionarla o corregirla.

Mediante la demanda el recurrente, al formular los cargos, delimita el espacio de la Corte de Casación trazándole la materia de pronunciamiento; ésta sólo puede, en principio, considerar los cargos que se formule al amparo de cada causal y no podrá analizar causales distintas a las señaladas por el recurrente; es éste como demandante quien determina la amplitud de la demanda sin importar que la sentencia pueda ser casable por una causal no propuesta. Sin embargo, tratándose de nulidades, deberá la Corte declararlas de oficio. Así mismo podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que atenta contra las garantías fundamentales (...).”¹²

Por otra parte, tampoco es razonable que el deber de fundamentar el recurso de casación pretenda ser suplido en virtud de la simple inconformidad del recurrente con el fallo de segunda instancia. De esa manera, el Tribunal estima que era obligación del casacionista señalar la forma en que, a su decir, se violó la ley en la sentencia, debido a que no se trata de un medio de impugnación cualquiera, sino de un recurso extraordinario de casación.

El recurrente debió haber precisado, con argumentos sólidos y fehacientes, por qué considera que la Corte de Apelación incurrió en una violación a la ley, al confirmar la sentencia por haberse demostrado tanto la materialidad de la infracción cuanto la responsabilidad del procesado, cuando, según el impugnante, por falta de estos presupuestos, correspondía que en la sentencia se ratifique su estado de inocencia.

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

Tal como fue presentado el reclamo que se atiende, resulta imposible para el Tribunal determinar si el recurrente se refirió a errores de hecho o de derecho; el artículo 5 del CPP no tiene numerales y habla del

¹² Op. cit., 37.

único proceso, de lo cual no trató la defensa del casacionista; por otro lado, los artículos 84, 85, 86 y 88 del CPP refieren al objeto, finalidad y apreciación de la prueba, y la presunción del nexo causal; normas que no se advirtió cómo se vulneraron ni que causales de casación se configuraron.

Insiste este Tribunal, en que no es su facultad la valoración de prueba ya que atenta contra la naturaleza del recurso de casación.

5.3.4. Vulneración del artículo 76.7.l) de la CRE, ya que existe falta de motivación.

Ahora bien, con respecto a la supuesta falta de motivación de la sentencia venida en grado, la Sala estima que el Tribunal de Instancia, al motivar el fallo impugnado, ha hecho uso de los elementos esenciales de la motivación de las sentencias judiciales, pues, cuando centra el análisis en el punto claro del debate —en este caso verificar la existencia de la infracción—, evalúa la conducta, confrontándola con el tipo penal de atentado contra el pudor, para luego pasar a relacionar los hechos y las prueba vertidas; asimismo, a tal propósito, ha realizado un adecuado ejercicio de razonabilidad y, en virtud de este ejercicio lógico, ha llegado a las convicciones suficientes para declarar, con certeza, la existencia de la materialidad de la infracción y de la responsabilidad del procesado.

En igual forma, de la lectura del fallo impugnado, puede concluirse que los Jueces Provinciales también cumplieron el requisito de comprensibilidad de la decisión, pues la sentencia se explica claramente, en cuanto a la forma de haber arribado a la decisión de condena, según sugiere la jurisprudencia de rango constitucional:

“(…)i. La razonabilidad. ii. La lógica y iii. La comprensibilidad, como mecanismos apropiados para el desarrollo del ejercicio argumentativo y suficiente que garantice la legitimidad de las razones y actuaciones del juez en la emisión de la sentencia en el ejercicio de su jurisdicción.”¹³

La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión. En otras palabras: La motivación es justificación, es argumentar racionalmente para justificar una decisión aplicativa, es exposición de las razones que se han dado por los jueces para mostrar que su decisión es correcta o aceptable. (...) Es decir, la motivación responde a la debida y lógica coherencia de razonabilidad que debe existir entre la pretensión, los elementos fácticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica y la resolución tomada(...)”¹⁴

¹³ Corte Constitucional. *Sentencia No. 169-15-SEP-CC, 27 de mayo del 2015*; caso No. 0680-10-EP.

¹⁴ Corte Constitucional. *Sentencia de 9 de diciembre de 2010*; caso No. 0005-10-EP.

En este contexto, en atención al argumento de falta de motivación de la sentencia, esgrimido en este número este cargo no prospera, en la medida en que, contrario a lo afirmado por el recurrente, la decisión judicial venida en grado sí se encuentra debida y razonablemente motivada, y en ella se ha establecido, conforme a derecho, la existencia del delito de atentado contra el pudor y la responsabilidad penal del recurrente.

En definitiva, una vez que se ha examinado en debida forma la sentencia venida en grado y se ha cotejado su contenido frente a las principales argumentaciones del recurrente, en el contexto de las causales específicas que determina la ley para la procedencia del recurso de casación, así como en el marco de los parámetros fijados por la jurisprudencia y recomendados por la doctrina, este Juzgador estima que ninguno de los cargos propuestos logra configurar las causales para que se acoja la pretensión de los recurrentes y se dé paso a este recurso extraordinario.

Tampoco encuentra razón para el ejercicio de la casación de oficio, en virtud del artículo 385 del CPP.

SEXTO.- Resolución

Con fundamento en los antecedentes y considerandos, antes enunciados, tomando en cuenta que el recurrente no ha cumplido su obligación de fundamentar el recurso en los términos previstos en el artículo 349 del CPP, ni ha explicado técnicamente de qué manera la sentencia impugnada ha violado la ley conforme a las causales que señala el artículo antes referido, y al no ser la mera inconformidad con la sentencia una de las causales para que prospere este recurso extraordinario, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", de conformidad con la disposición contenida en el artículo 358 del CPP, declara improcedente el recurso de casación presentado por el señor Luis Hernán Medina Erazo. Ejecutoriado el fallo se remitirá al tribunal de origen para su ejecución. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-** Dr. Roberto Guzmán Castañeda **CONJUEZ NACIONAL**, Dr. Luis Enríquez Villacrés **JUEZ NACIONAL**, Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL PONENTE** Certifico.- **DRA. IVONNE GUAMANI LEON SECRETARIA RELATORA.-**

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

Quito, 23 de enero del 2017


Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 1720-2015
RESOLUCION No. 1797-2016
RECURSO: CASACIÓN
PROCESADO: Nilo Washington Zamora Rivas
DELITO: TRAFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS

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

Quito, miércoles 28 de septiembre del 2016; las 15h37

VISTOS:

El Tribunal Duodécimo de Garantías Penales del Guayas, en sentencia dictada el 20 de febrero de 2015, a las 08h34, declara la culpabilidad de los acusados Ernesto Enrique Mora Vera y Nilo Washington Zamora Rivas, en el grado de autores del delito tipificado y reprimido en el numeral 1, literal d) del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el artículo 42 ibídem, imponiéndoles a cada uno la pena de 12 años de privación de libertad, sin atenuantes que considerar.

De esta sentencia, Ernesto Enrique Mora Vera y Nilo Washington Zamora Rivas, interponen recurso de apelación y la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, mediante sentencia de 4 de noviembre de 2015, las 13h25, declara el abandono del recurso de apelación interpuesto por Ernesto Enrique Mora Vera y rechaza el recurso interpuesto por Nilo Washington Zamora Rivas confirmando la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Duodécimo de Garantías Penales del Guayas. Sin embargo en atención al principio de proporcionalidad le impone la pena de 10 años de pena privativa de libertad; en relación a la consulta y al otro procesado se le confirma la sentencia que le impuso 12 años de privación de libertad.

Sentencia de la cual, Nilo Washington Zamora Rivas, interpuso recurso de casación; por lo que, cumpliéndose con el trámite de rigor, al tenor de lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

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

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

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

1.3. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en sesión de 28 de enero de 2015, dio cumplimiento a lo dispuesto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la Resolución 02-2015, resultado de lo cual, mediante sorteo el presente Tribunal quedó integrado por la doctora Silvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional, en reemplazo por licencia concedida en legal y debida forma a la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional; y, el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional ponente, de conformidad con el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial.

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

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:

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

TERCERO.- ANTECEDENTES DE HECHO FÁCTICO:

Se tiene conocimiento que el 9 de julio del 2014, miembros policiales han obtenido información que dos personas se estarían dedicando al tráfico de drogas, por lo que han realizado las tareas investigativas para lograr la ubicación de Nico y El Vinceño, por lo que el Capitán de Policía Wilfrido Salguero Madril, con su equipo de trabajo (agentes aprehensores), en el día y hora señalados han procedido a la detención de Ernesto Enrique Mora Vera y Nilo Washington Zamora Rivas. Que los miembros policiales refieren que han recibido denuncia, de que existe una organización que se estaría dedicando al expendio de droga y que estos ciudadanos, Nico, quien se moviliza en un Chevrolet Rodeo y que está siempre acompañado de un ciudadano conocido como Vinceño, entregan la droga a ciudadanos de nacionalidad extranjera, por lo que con esta información han logrado ubicar al vehículo de placas GLR0277, color rojo, marca Chevrolet, el que se encontraba estacionado, por lo que se han ubicado en sitios estratégicos, logrando localizar a los dos ciudadanos que estaban saliendo del inmueble ubicado en la Cda. Urbanor, que estos dos sujetos han salido cargando una maleta, observando hacia los dos lados, por lo que en compañía de la Fiscal se ubicó en el interior del inmueble a Nilo Washington Zamora Rivas y en el garaje se lo encontró a Ernesto Enrique Mora Vera, y al realizar la exploración del inmueble han encontrado 21 paquetes tipo ladrillo y en una cómoda 6 paquetes, color café, conteniendo una sustancias color blanquecina, los que fueron sometidos a la prueba de campo que dio positivo para cocaína, con un peso bruto de 41.455 gramos, en el garaje se encontró un vehículo y una prensa, se encontraron además dos moldes de acero, una selladora plástica, documentos de Zambrano Zambrano Jonathan y Godoy Cotera Iriana Katherine y más evidencias.

CUARTO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El abogado Milton León González, defensor particular, en representación del procesado Nilo Washington Zamora Rivas, en síntesis, indicó lo siguiente:

- En calidad de defensor de Nilo Washington Zamora Rivas y amparado en lo que dispone el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal hemos interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por el Duodécimo Tribunal de Garantías Penales de Guayaquil y confirmada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.
- El presente caso se inicial el 9 de julio de 2014, en circunstancias en que según la policía se realiza un seguimiento y se procede a la detención de dos ciudadanos esto es a su defendido Nilo Washington Zamora Rivas y Ernesto Enrique Mora Vera. Que a su defendido se le detiene en las afueras de un inmueble.
- El artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta que procederá contra las sentencias cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella.
- En el presente caso se ha hecho una indebida aplicación por cuanto el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, habla sobre el tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización, manifiesta 15 verbos rectores, que la persona que directa o indirectamente oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacentes y psicotrópicas se le ubicará en alguna de las escalas.
- Que a su defendido al momento de su detención, no le encuentran absolutamente nada, es más era un mecánico que se encontraba en la parte de afuera del inmueble, que al señor Ernesto Enrique Mora Vera le encuentran dentro del inmueble donde estaba la droga que se incautó el día de la aprehensión y el supo manifestar que Nilo Washington Zamora no tiene nada que ver en este asunto, que se ha violado la ley, se ha hecho una mala aplicación del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, porque a su defendido nunca se le encontró nada, si bien es cierto el nexo causal habla de que existe la materialidad de la infracción, pero a su defendido no se le encontró nada, por lo que, solicita se analice y estudie el caso por cuanto se debe aceptar su pedido de casación.

QUINTO.- CONTRADICCIÓN FISCAL: El doctor José García Falconí, delegado del señor Fiscal General del Estado, en síntesis manifiesta:

- De conformidad con lo que estipula el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, se debe manifestar en qué forma se ha violentado la ley, si ha sido por contravención expresa de su texto, indebida aplicación de la ley o errónea interpretación de la misma.
- En el presente caso, no se ha explicado exactamente cuál fue la violación de la norma y en qué medida incidió esta violación en la decisión de la sentencia; manifestando solamente que hay una indebida aplicación del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal y luego se refirió a hechos, después dijo que hubo una mala interpretación del artículo 220 es decir cambió la causal, este es un recurso técnico en el cual hay que establecer un análisis jurídico exclusivo entre la sentencia impugnada y la ley. No dice de manera clara y categórica ¿qué ley se violó?, ¿cómo se violó la ley?, decir por indebida aplicación y por errónea interpretación al mismo tiempo dos causales, resulta anti técnico.
- Al haber dicho que existe una indebida aplicación del artículo 220 debió señalar qué artículo debió haberse aplicado, en el escrito de recurso de casación señala que su cliente es inocente, pero dice en el peor de los casos es cómplice, lo que se contradice.
- El señor Nilo Washington Zamora no ha justificado de manera técnica como señala el Código Orgánico Integral Penal, este recurso de casación, por lo que solicita que se deseche el mismo, no sin antes hacer incapié en que en este caso se traficó con 44.450 gramos de clorhidrato de cocaína.

RÉPLICA DEL QUE RECURRE.-

El abogado Milton León González, defensor particular, en representación del procesado Nilo Washington Zamora Rivas, en síntesis, en la réplica indicó lo siguiente:

- Insiste indicando que hay una indebida aplicación del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, por cuanto los 15 verbos rectores de dicho artículo, en ninguno ha incurrido su defendido.

INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE.-

El doctor Germán Jordán, Defensor Público, en representación del no recurrente Ernesto Enrique Mora Vera, quien expresa.-

- En cuanto a su defendido el señor Ernesto Enrique Mora Vera, no tiene nada que alegar, se encuentra conforme con la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

SEXTO.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN.-

El recurso de casación, tiene el carácter de extraordinario y se limita únicamente al examen de la sentencia atacada, para determinar los errores de derecho, que no pueden ser otros que los previstos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, sin que sea posible realizar una nueva valoración de la prueba, conforme se encuentra consignado en el segundo inciso de la norma adjetiva antes referida.

“La casación es uno de los recursos procesales, mediante el cual el ordenamiento jurídico busca proteger el derecho de impugnación que tiene todo ciudadano en contra de las decisiones que los administradores de justicia dictan en los procesos jurisdiccionales, derecho que no solo forma parte de las garantías del debido proceso, constantes en la Constitución de la República, en el artículo 76.7. m) sino que además ha sido recogido por instrumentos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, la que en su artículo 8.2.h), manifiesta que toda persona inculpada de un delito tiene “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal.”¹

Este recurso es el controlador jurídico del fallo; no remedia cualquier injusticia o defecto procesal, sino que verifica la legalidad de la sentencia impugnada dentro de los límites derivados de los motivos taxativamente previstos en la ley e invocados por quien deduce el recurso.

Debido Proceso.

La ex Corte Constitucional para el Período de Transición, en varias de sus sentencias definió lo que constituye el debido proceso en un Estado constitucional de derechos y justicia, indicando:

¹ Corte Nacional de Justicia. Jurisprudencia Ecuatoriana Ciencia y Derecho. Período Enero-Diciembre 2012. Quito-Ecuador. P.180

Un Estado Constitucional de derechos y justicia es aquel en el cual “(...) la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de Derechos Humanos (...)”²

“(...) En sentido material, el debido es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite de la función punitiva del Estado (noción formal más cumplimiento de los fines y derecho constitucionales) (...) Hay debido proceso desde un punto de vista material, si se respeta los fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in pejus, y el doble procesamiento por el mismo hecho etc.”³

La seguridad jurídica es “(...) la garantía constitucional dada a los ciudadanos y ciudadanas por el Estado, de que sus derechos no serán violados; si esto ocurriera, se los protegerá. Es la convicción, la seguridad que tiene el ciudadano y ciudadana de que su situación no será, de ninguna manera cambiada más que por procedimientos establecidos previamente. Esto quiere decir estar seguros de algo y libre de cuidados (...).”⁴

Para que una resolución sea motivada “(...) se requiere que sea fundamentada, es decir que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión (...)”⁵. Y posteriormente ha dicho que “La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y que nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión (...)”⁶.

La Corte ha interpretado que el derecho a recurrir del fallo es un derecho que asiste al condenado, esto es, que “no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo

² Sentencia 007-09-SEP-CC, caso 0050-08-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 01 de junio del 2009.

³ Sentencia dictada en el caso 002-08-CN, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, 01 de junio del 2009.

⁴ Sentencia 008-09-SEP-CC, caso 0103-09-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 1 de junio de 2009.

⁵ Sentencia 0144-08-RA, caso 0144-08-RA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 615 de 18 de junio de 2009.

⁶ Sentencia 069-10-SEP-CC, caso 0005-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 372, 27 de enero del 2011.

aquél que es condenado”. Así, el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos es muy similar al artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual el derecho a recurrir del fallo es una garantía que tiene “[toda persona declarada culpable de un delito”.⁷

Alegaciones.

El recurrente Nilo Zamora Rivas, en la fundamentación del recurso de casación que ha planteado, alega la indebida aplicación del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, por mala interpretación y mala aplicación de dicha norma, argumentando que dicho tipo penal tiene 15 verbos rectores y que al procesado al momento de su detención no se le encontró nada; por lo que al respecto este Tribunal de casación, reitera que el presente recurso es extraordinario, técnico y limitado, por lo que el recurrente no solo debe señalar el error de derecho conforme una de las causales establecidas en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, sino que además debe señalar en que parte de la sentencia se encuentra la violación de la ley y cómo o de qué forma incide en la decisión de la causa, lo que no ha hecho el procesado quien no ha logrado justificar el supuesto error que contiene el fallo.

Indebida Aplicación.

El hecho de señalar la indebida aplicación, como causal de casación significa que se ha utilizado una norma jurídica para resolver el caso en concreto, sin tomar en cuenta que los hechos que se han considerado como probados, tras la valoración de la prueba, no guarda identidad con el supuesto fáctico; es decir que al señalar como indebida aplicación del tipo penal establecido en el artículo 220 Código Orgánico Integral Penal, significa que el recurrente alega que el hecho no se trata de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización, habiendo realizado dicho acto delictivo por cualquiera de los verbos rectores señalados en el numeral 1 de dicho artículo, y que corresponden a que oferte, almacene, intermedie, distribuya, comprar, venta, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea, o en general efectúe tráfico ilícito de sustancia estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas.

⁷ Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, op. cit., párr. 84, y Caso Mohamed vs. Argentina. op. cit., párr. 93.

Análisis.

Del análisis de la sentencia atacada, se establece que los hechos probados corresponden a los establecidos en el considerando cuarto de dicho fallo, en el que se señala que el día 09 de julio de 2014, fueron detenidos Ernesto Enrique Mora Vera y Nilo Washington Zamora Rivas y que para ello los miembros policiales han obtenido información que dos personas se estarían dedicando al tráfico de drogas, y que luego de las tareas de investigación se logró la ubicación de los procesados antes referidos, conocidos como Nico y el Vinceño, quienes conformando una organización se estarían dedicando al expendio de drogas a ciudadanos extranjeros, a quienes ubicaron saliendo del inmueble de la ciudadela Urbanor y al realizar la explotación de dicha vivienda han encontrado 21 paquetes tipo ladrillo; y, 6 paquetes en una cómoda de una sustancia blanquecina que dio positivo para clorhidrato cocaína, con un peso bruto de 41.455 gramos, dos moldes de acera y una selladora plástica es decir que fueron detenidos en delito flagrante y por la cantidad de la sustancia corresponde a gran escala del delito tipificado y reprimido en el artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal.

En tal virtud, este Tribunal de Casación considera que los hechos probados han sido debidamente analizados por los juzgadores de instancia con la prueba actuada en juicio y se llegó a establecer que los procesados tienen responsabilidad en dicha infracción en calidad de autores, por haber sido aprehendidos en delito flagrante en el cometimiento de la infracción, por lo que existe el nexo causal entre la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los procesados como se desprende del análisis lógico, razonable y comprensible que realizan los juzgadores en la sentencia recurrida y en la que se describe la actuación de los procesados ajustada correctamente al tipo penal por el cual han sido sentenciados, por lo que no procede lo planteado por el recurrente, quien no ha justificado el supuesto error de derecho.

Casación de oficio.

De conformidad con el artículo 657.6 Código Orgánico Integral Penal, de oficio, este Tribunal de Casación establece que existe una errónea interpretación del artículo 220.1.d) del Código Orgánico Integral Penal, por cuanto los juzgadores no han impuesto la pena que corresponde a dicho tipo penal, que al tratarse de gran escala es

sancionado de 10 a 13 años de pena privativa de libertad y al no haberse justificado ninguna atenuante o agravante que modifique la pena, como expresamente lo han referido los jueces de instancia y tomando en consideración la cantidad de sustancia estupefaciente que tenían en su poder, debían haberle impuesto la pena de 13 años a los dos procesados, como autores de dicho delito, que es la que este Tribunal de Casación les impone, pero en aplicación del principio *nom reformation in pejus*, no se le puede agravar la pena por ser el único recurrente, debiendo cumplir la señalada en la sentencia emitida por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

Resolución.

Por las consideraciones antes indicadas, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR POR LA AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, por unanimidad se declara improcedente el recurso por no haberse justificado el error de derecho en los términos planteados, por el recurrente; y, de conformidad con el artículo 657.6 Código Orgánico Integral Penal, de oficio, se casa la sentencia por errónea interpretación del artículo 220.1.d) *ibídem*, condenando como autor de dicho delito a Nilo Washington Zamora Rivas, a 13 años de pena privativa de libertad, pero en virtud del principio *nom reformation in pejus*, y no pudiéndosele empeorar la situación jurídica por ser el único recurrente, deberá cumplir la impuesta por el tribunal *Ad-quem*, esto es, la de 10 años de pena privativa de libertad. **Cumplase y notifíquese.**

f) Dr. Jorge Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dra. Silvia Sánchez Insuasti, **JUEZA NACIONAL**; f) Dr. Edgar Flores Mier, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dra. Ivonne Guamaní León, Secretaria Relatora.

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

Quito, 23 de enero del 2017


Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 328-2015
RESOLUCION No. 1811-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: César Ricardo Mendoza Espinoza
DELITO: **INCUPLIMIENTO DE DECISIONES LEGITIMAS DE
AUTORIDAD COMPETENTE**

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

Quito, viernes 30 de septiembre del 2016, las 12h43

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

1. ANTECEDENTES

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

El procesado César Ricardo Mendoza Espinoza, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, el 11 de febrero del 2015, a las 17h29, que ratifica en todas sus partes el fallo emitido por el Tribunal de Garantías Penales, de dicha provincia, el 20 de enero del 2015, a las 08h14, en cuya parte resolutive se lo declara responsable penalmente, en calidad de autor del delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, tipificado y sancionado en el artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal, imponiéndole la pena de un año de privación de la libertad.

Para llegar a su decisión, el Tribunal de Apelación valoró, en lo principal, los siguientes elementos de prueba:

- Testimonios de los policías Jorge Orlando Miñarcaja Toaza y Segundo Santiago Vega Simbaña, quienes de manera concordante manifestaron que el 1 de octubre del 2014, a las 05h30, recibieron una llamada de la Central de Radio Patrulla para atender un incidente en el barrio Eloy Alfaro II, que había sido reportado por la señora María Yaucán. Una vez en el lugar, tomaron contacto con la persona que había realizado la llamada de emergencia, quien les comentó que el esposo de su

hermana Piedad Esthela Yaucán la estaba agrediendo, por lo que llevó a los uniformados hasta el lugar de los hechos; allí, la persona agredida confirmó que su esposo, Ricardo Mendoza, la había golpeado e insultado y que en esos momentos se encontraba encerrado en la parte posterior del segundo piso. Los testigos añadieron, que mientras la conversación se desarrollaba, el ahora procesado salió por una de las ventanas del segundo piso, asistido por unas sábanas que había amarrado; ante ello, y debido a que Piedad Yaucán les dijo que tenía una boleta de auxilio que había sido irrespetada, los policías persiguieron a su esposo y finalmente lo capturaron.

- Testimonio de Piedad Esthela Yaucan Gualán, quien manifestó que el 1 de octubre del 2014, a las 05h00, su esposo llegó a su casa en estado etílico y dado que se había olvidado las llaves, comenzó a patear la puerta y a pedirle que le deje entrar; luego de unos momentos, su esposo logró romper la puerta e ingresar a su domicilio, por lo que su hermana, María Yaucán, llamó a la policía. Agregó, que al momento en que le dieron la boleta la jueza le explicó a su esposo que no tenía que agredirla física, psicológica ni sexualmente, porque eso no estaba bien. Finalmente, dijo que *“... después de que [l]e dieron la boleta él regresó a la casa porque [l]e pidió que le perdone.*
- Testimonio de María Juana Yaucán Gualán, quien manifestó que el 1 de octubre del 2014 recibió una llamada de su hermana, en la que le comentó que su esposo Ricardo “estaba como loco” en su vivienda, que inclusive había roto una de las puertas de ingreso. Ante lo dicho, llamó a la Policía y, una vez que llegaron, los llevó a la casa de su hermana, en donde estuvieron hablando con ella hasta que se percataron que el ahora procesado se había lanzado por la ventana y estaba intentando escapar, acción que los uniformados respondieron con su detención, basada en la boleta de auxilio que tenía su esposa en su contra.
- Boleta de auxilio original y copia certificada de la causa 119-2013, sustanciada en la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia, seguida por Piedad Esthela Yaucan Gualán, en contra de César Ricardo Mendoza Espinoza (fs. 20).

En su examen probatorio, el juzgador de segundo nivel dio por ciertas las aseveraciones de los testigos de cargo presentados por la acusación pública; y, concluyó:

... la medida de protección (boleta de auxilio) fue dada a favor de la señora Piedad Esthela Yaucan Gualán, por el Juez de la Unidad Judicial Especializada de violencia contra la Mujer y Familia, Dr.

Jorge Washington Soxo Andachi, en el proceso contravencional No. 2013-0119 [...] el procesado conocía que no podía irrespetar la medida de protección (boleta de auxilio), ya que había sido advertido en el momento de su emisión pero él hizo caso omiso a la prohibición emitida por el juzgador.

1.2 Sustanciación del recurso de casación

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

- Providencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, que corre de fs. 23 del cuaderno de segundo nivel, en la que se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el procesado César Ricardo Mendoza Espinoza.
- Sorteo de la causa Nro. 328-2015, que consta de fs. 2 del cuadernillo de casación, efectuado por la Presidencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia y mediante el que se radicó la competencia en el Tribunal de Casación integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente; y, la doctora Sylvia Sánchez Insuasti y doctor Miguel Jurado Fabara, Jueza y Juez Nacionales.
- Auto de admisión del recurso interpuesto por César Ricardo Mendoza, incorporado de fs. 4-8vta. del cuaderno de casación.
- Audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, en la que fueron escuchados el doctor Wilson Camino, defensor público del procesado César Ricardo Mendoza Espinoza; y, el doctor Marco Navas Arboleda, delegado del señor Fiscal General del Estado.

1.3 Cargos planteados en la fundamentación, por el recurrente César Ricardo Mendoza Espinoza

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el doctor Wilson Camino, defensor público del recurrente, esgrimió los siguientes cargos en contra de la sentencia impugnada:

- **Indebida aplicación del artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal.-** Afirmó que no se cumplieron los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal; pues, al momento de sucedidos los hechos litigiosos, el recurrente había regresado a vivir con su esposa, lo que, en su criterio, enerva la validez de la boleta de auxilio. Añadió, que el error se encuentra en los considerandos tres y siete del fallo impugnado.
- **Errónea interpretación del artículo 7 (numerales 6 y 8) del Código Civil y del artículo 76.5 de la Constitución.-** Indicó que la boleta de auxilio fue emitida el 19 de septiembre del 2013, es decir, antes de que entre en vigencia el Código Orgánico Integral Penal; y por tanto, se le habría juzgado con una ley posterior que no resultaba aplicable. Además, añadió que la Disposición Derogatoria Vigésimo Tercera *ejusdem*, eliminó el título primero de la Ley Contra la Violencia a la Mujer y a la Familia.

Como consecuencia de su argumentación, el recurrente solicitó que se case la sentencia impugnada y se ratifique su estado de inocencia.

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

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

- Pese a que el procesado regresó a vivir con su esposa, “... *siguieron existiendo agresiones físicas y psicológicas en contra de la víctima...*”, por lo que la boleta de auxilio no fue enervada en ningún momento.
- En la sentencia impugnada hay una debida proporcionalidad en la imposición de la pena, pues, al procesado se le podía colocar una sanción de entre uno y tres años, devenida del artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal, optándose por la pena menor y confiriéndole una especie de favorabilidad.

Por los argumentos expuestos, solicitó que el recurso de casación interpuesto por el procesado sea declarado improcedente.

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

2.1 Competencia

Este órgano jurisdiccional, es competente para conocer de la presente causa, en virtud de lo establecido en los artículos 184.1 de la Constitución de la República; 160.1 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 399 y 656 del Código Orgánico Integral Penal.

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

2.2 Análisis de los cargos propuestos

2.2.1 Cuestiones preliminares respecto a la fundamentación del recurso

Si se analizan en conjunto los cargos propuestos por el procesado, respecto a la vulneración de los artículos 282 del Código Orgánico Integral Penal, 7 del Código Civil y 76.5 de la Constitución de la República, será posible observar que todos ellos recaen sobre la medida de amparo conocida como boleta de auxilio, así: se dice que la orden que imponía fue enervada por el hecho de haber regresado a vivir juntos el procesado y su esposa; que fue dictada con anterioridad a la vigencia del Código Orgánico Integral Penal; y, que la norma en virtud de la cual fue dictada dejó de existir por mandato de la vigésimo tercera disposición derogatoria *ejusdem*.

La insistencia del procesado por tornar la atención del Tribunal de Casación sobre la boleta de auxilio, deviene de la manera en la que ha sido formulada la acusación pública, cuya teoría del caso, según lo descrito en el fallo impugnado, se basa en lo siguiente:

... el primero de octubre del 2014, a eso de las 05h45 en el domicilio de la conviviente del procesado, llegó éste en estado etílico, rompió la puerta trasera de la casa para ingresar; la víctima ya había sido objeto de violencia y por ende **poseía una medida de protección (boleta de auxilio)**, por un proceso anterior emitido por el Juez de la Unidad Especializada contra la violencia de la Mujer y Familia de Pastaza, la conviviente llamó a su hermana y ella se comunicó con la policía que acudieron al lugar y procedieron, luego de una persecución, [a] apre[he]nder al procesado [énfasis fuera del texto].

Dicho lo anterior, este órgano jurisdiccional recuerda que una de las garantías más importantes para precautelar el derecho a la defensa del procesado, es precisamente el

garantizarle que “... la sentencia pued[a] versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación”¹, lo que deviene del artículo 8.2.b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que encuentra eco en la legislación nacional en el artículo 619.2 del Código Orgánico Integral Penal, que dispone: “La persona procesada no podrá ser declarada culpable por hechos que no consten en la acusación”.

Ahora bien, este Tribunal de Casación recuerda que el delito por el que se encuentra acusado el procesado César Mendoza Espinoza, es el contenido en el artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal, que sanciona el incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente; por lo que, al encontrarse la orden, en este caso, en una boleta de auxilio, corresponde analizar lo que la legislación determina sobre este documento y detallar sus pormenores:

- La boleta de auxilio, en el contexto temporal de nuestro caso, se hallaba regulada en la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia (LVMF), y constituía una de las llamadas medidas de amparo que se otorgaban para prevenir la continuación de la violencia intrafamiliar.
- Las autoridades competentes para dictarlas se hallaban amparadas en el artículo 8 de la LVMF: jueces de familia; jueces y tribunales de lo penal; y, jueces de contravenciones en materia de violencia intrafamiliar.
- Era legítimo que las mentadas autoridades dicten las boletas de auxilio, según el artículo 12 de la LVMF, “... cuando de cualquier manera llegare a su conocimiento un caso de violencia intrafamiliar...”, definida según el artículo 2 *ejusdem*, como “... toda acción y omisión que consista en maltrato físico, psicológico o sexual, ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar”.
- El artículo 13.1 de la LVMF, permitía al juzgador respectivo, como medida de amparo, “[c]onceder las boletas de auxilio que fueren necesarias a la mujer o demás miembros del núcleo familiar”; de ello, se puede comprender que los beneficiarios de la medida eran las personas señaladas en la última parte del texto de la norma.

¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 20 de junio de 2005. *Fondo, Reparaciones y Costas. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala*. Párr. 67.

Una vez realizadas las precisiones que constan en este sub numeral, se procederá a efectuar el análisis correspondiente, de los cargos casacionales.

2.2.2 Indebida aplicación del artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal

Sobre este cargo, afirma el procesado que al momento de sucedidos los hechos litigiosos, el recurrente había regresado a vivir con su esposa, actuar que enervó la validez de la boleta de auxilio extendida por el Juez de la Unidad Especializada Contra la Violencia de la Mujer y Familia de Pastaza.

Para resolver el problema planteado por el impugnante, se recuerda lo ya dicho en el numeral 2.2.1 de este fallo, en el sentido de que la orden que emana de la boleta de auxilio, está centrada en ayudar a la víctima en caso de que sufra de violencia intrafamiliar, por lo que su validez no se vería afectada por el hecho de que el procesado y su esposa hayan vuelto a vivir juntos, tornando a su cargo en improcedente.

2.2.2 Errónea interpretación del artículo 7 (numerales 6 y 8) del Código Civil y del artículo 76.5 de la Constitución de la República

Respecto a este cargo, afirma el recurrente que la boleta de auxilio fue emitida el 19 de septiembre del 2013, por lo que resulta anterior a la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, que contiene el tipo penal de incumplimiento de orden legítima de autoridad competente, y que no podría haberse aplicado, a la especie, por ser una norma posterior.

Sobre este asunto, el Tribunal de Casación aclara que el cambio de un antiguo Código Penal a uno nuevo, integral y con el carácter de orgánico, no implica, *per se*, que sea imposible juzgar las conductas humanas que se hayan cometido con anterioridad a la entrada en vigencia de la más reciente normativa sustantiva penal; para afirmar esto, primero se debe consultar las reglas de la favorabilidad penal, que rigen sobre la aplicación temporal de las leyes, y que prevén:

- Si con la expedición de una nueva norma sustantiva penal, se crea una nueva conducta punible (inexistente en la legislación derogada), no se podrá imponer responsabilidad sobre aquellas personas que la cometieron con anterioridad a la vigencia de la nueva legislación, pues, en ese momento la sociedad no la consideraba penalmente relevante (irretroactividad de la ley penal desfavorable).

- Si con la expedición de una nueva norma sustantiva penal, se elimina una conducta punible que existía en la legislación derogada, no se podrá imponer responsabilidad sobre aquellas personas que la hayan cometido con anterioridad o posterioridad a la expedición de la nueva legislación, pues ya no sería penalmente relevante (retroactividad de la ley penal favorable).
- Si con la expedición de una nueva norma sustantiva penal, se mantiene como punible una conducta que ya se encontraba tipificada en la anterior legislación, es posible imponer responsabilidad sobre aquellas personas que cometieron la conducta con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, y también sobre quienes lo hagan con posterioridad a ese momento, pues la sociedad no la ha dejado de considerar penalmente relevante. En este sentido, la Disposición Transitoria Primera del COIP, establece:

PRIMERA: Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, **siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código** (Énfasis fuera del texto).

En el presente caso, el incumplimiento de las medidas de amparo previstas en la LVMF, eran penalmente sancionadas, tal como lo deja ver el artículo 17 de su texto: *“La violación de las órdenes de los jueces de instrucción sobre esta materia se considerará infracción punible y pesquisable de oficio...”*, por lo que no se puede alegar que la aplicación del Código Orgánico Integral Penal a esta causa, implica el juzgamiento por un tipo penal inexistente a la época de dictada la boleta de auxilio, lo que de por sí torna al argumento del recurrente en improcedente.

Además, cabe también afirmar que la conducta punible no se comete al momento de dictarse una medida de amparo, sino cuando la orden emanada de ella se ve irrespetada, lo que ubicaría a la causa que se examina en un momento temporal en el que el Código Orgánico Integral Penal ya se encontraba vigente.

Por sobre lo expuesto, se considera pertinente indicar que, en el artículo 558 del COIP, que contiene las “medidas de protección”; se han mantenido, e incluso, ampliado, las “medidas de amparo” que se encontraban previstas en el artículo 13 de

la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia; lo cual, se puede constatar en el siguiente cuadro comparativo:

Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia	Código Orgánico Integral Penal
<p>Art. 13.- Las autoridades señaladas en el artículo 8, cuando de cualquier manera llegare a su conocimiento un caso de violencia intrafamiliar, procederán de inmediato a imponer una o varias de las siguientes medidas de amparo en favor de la persona agredida:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Conceder las boletas de auxilio que fueren necesarias a la mujer o demás miembros del núcleo familiar; 2. Ordenar la salida del agresor de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física, psíquica o la libertad sexual de la familia; 3. Imponer al agresor la prohibición de acercarse a la agredida en su lugar de trabajo o de estudio; 4. Prohibir o restringir al agresor el acceso a la persona violentada; 5. Evitar que el agresor, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima o algún miembro de su familia; 6. Reintegrar al domicilio a la persona agredida disponiendo la salida simultánea del agresor, cuando se tratare de una vivienda común, impidiéndole que retire los enseres de uso de la familia; 7. Otorgar la custodia de la víctima menor de edad o incapaz a persona idónea siguiendo lo dispuesto en el Artículo No. 107, regla 6a. del Código Civil y las disposiciones del Código de Menores; y, 8. Ordenar el tratamiento al que deben someterse las partes y los hijos menores de edad si fuere del caso. 	<p>Art. 558.- Modalidades.- Las medidas de protección son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Prohibición a la persona procesada de concurrir a determinados lugares o reuniones. 2. Prohibición a la persona procesada de acercarse a la víctima, testigos y a determinadas personas, en cualquier lugar donde se encuentren. 3. Prohibición a la persona procesada de realizar actos de persecución o de intimidación a la víctima o a miembros del núcleo familiar por sí mismo o a través de terceros. 4. Extensión de una boleta de auxilio a favor de la víctima o de miembros del núcleo familiar en el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. 5. Orden de salida de la persona procesada de la vivienda o morada, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física, psíquica o sexual de la víctima o testigo. 6. Reintegro al domicilio a la víctima o testigo y salida simultánea de la persona procesada, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal de estos. 7. Privación a la persona procesada de la custodia de la víctima niña, niño o adolescente o persona con discapacidad y en caso de ser necesario nombramiento a una persona idónea como su tutora, tutor o curadora o curador, de acuerdo con las normas especializadas en niñez y adolescencia o el derecho civil, según corresponda. 8. Suspensión del permiso de tenencia o porte de armas de la persona procesada si lo tiene o

	<p>retención de las mismas.</p> <p>9. Ordenar el tratamiento respectivo al que deben someterse la persona procesada o la víctima y sus hijos menores de dieciocho años, si es el caso.</p> <p>(...)</p> <p>12. Cuando se trate infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, además de las medidas cautelares y de protección prevista en este Código, la o el juzgador fijará simultáneamente una pensión que permita la subsistencia de las personas perjudicadas por la agresión de conformidad con la normativa sobre la materia, salvo que ya tenga una pensión.</p> <p>En caso de delitos relativos a violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, delitos de integridad sexual y reproductiva e integridad y libertad personal, trata de personas, la o el fiscal de existir méritos, solicitará urgentemente a la o al juzgador, la adopción de una o varias medidas de protección a favor de las víctimas, quien de manera inmediata deberá disponerlas.</p> <p>Cuando se trate de contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, la o el juzgador de existir méritos, dispondrá de forma inmediata una o varias medidas señaladas en los numerales anteriores.</p> <p>Los miembros de la Policía Nacional deberán dispensar auxilio, proteger y transportar a las víctimas de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y elaborar el parte del caso que será remitido dentro de las veinticuatro horas siguientes a la autoridad competente.</p>
---	---

En virtud de lo manifestado y sin ser necesario perseverar en otro tipo de análisis, se desecha el cargo bajo estudio.

3. RESOLUCIÓN

En atención al desarrollo jurídico efectuado en líneas anteriores, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, resuelve por unanimidad, que el recurso de casación interpuesto por el procesado César Ricardo Mendoza Espinoza es improcedente, en vista de que no se ha justificado la procedencia de ninguna de las causales del artículo 349 *eiusdem*. Una vez ejecutoriada la sentencia, devuélvase el proceso al tribunal de origen para su ejecución.- **Notifíquese y Cúmplase.**- f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, **JUEZA NACIONAL**; f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora.

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

Quito, 23 de enero del 2017



Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

JUICIO No. 0163-2016
RESOLUCION No. 1812-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: José Antonio Barrera López
DELITO: ABIGEATO

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

Quito, viernes 30 de septiembre del 2016, las 14h15

VISTOS: Los recurrentes y acusadores particulares, Manuel Rosendo Sigüenza Plaza y Josefina Pastoriza Rivadeneira Merino, interponen recurso de casación, de la sentencia del 5 de enero de 2016, las 15h20, dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, que acepta la apelación interpuesta por el procesado José Antonio Barrera López y revoca la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Morona Santiago, que lo sentenció como autor responsable del delito de “abigeato” que estuvo previsto en el artículo 554 del Código Penal, vigente al momento consumativo del delito y ahora en el artículo 199 del Código Orgánico Integral Penal, por lo que, le impuso la pena atenuada de seis meses de privación de la libertad; y, en su lugar la Sala Penal, confirma su estado de inocencia. Además, declara sin lugar la acusación particular propuesta por los señores Josefina Pastoriza Rivadeneira Merino y Manuel Rosendo Sigüenza Plaza.

Por el sorteo realizado, le corresponde conocer el presente recurso a este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, integrado por el doctor Jorge Blum Carcelén, como Juez Nacional Ponente; doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional; y, doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, quien actúa en remplazo por licencia concedida en legal y debida forma al doctor Luis Enríquez Villares.

Aceptado a trámite el recurso de casación y habiéndose cumplido con la audiencia oral, pública y contradictoria que establece el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-

Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, es competente para resolver los recursos de casación y revisión, conforme a lo dispuestos en los artículos 184.1 y 76.7.k), de la Constitución de la República, artículos 184 y 186,1, del Código Orgánico de la Función Judicial (reformados mediante la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánica de la Función Judicial, publica

en el Suplemento del R.O. No. 38 de 17 de julio de 2013); artículo 349, del Código de Procedimiento Penal; y, acorde al artículo 5 de la Resolución No. 04-2013, de la Corte Nacional de Justicia, de 22 de julio de 2013.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:

Examinado el trámite del presente recurso de casación, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal lo declara válido.

TERCERO.- ANTECEDENTES.-

Sobre los Hechos.-

El proceso penal se inicia por denuncia del señor Manuel Rosendo Siguenza Plaza, presentada el día 24 de junio de 2014 a las 10h48, que consta a fojas 84 del proceso, en donde expuso: “Es el caso señor fiscal que el señor Luis Barrera me pidió que le vendiera ganado, para pie de cría por lo que negociamos en seis mil dólares el viernes 16 de mayo de 2014, a las 17h00, quedando el día lunes de entregarme el dinero y llevarse el ganado que estaba en mi finca ubicada en Zapatero a orilla del carretero, más sucede que el señor Luis Barrera el día sábado 17 de mayo del 2014 aproximadamente a las 15h00 ha ingresado a mi finca y ha retirado las cabezas de ganado descritas anteriormente, sin mi presencia y mi autorización ya que aún no me entregaba el dinero únicamente hicimos negocio de manera verbal, posterior a eso fui donde el señor Luis Barrera a solicitarle que me devuelva el ganado o me cancele el dinero del ganado manifestándome el señor que ya había vendido el ganado y que no tiene el dinero para cancelarme, sin que hasta la fecha me cancele el dinero ni me devuelva el ganado”(Sic).

CUARTO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:

El doctor Iván Marcelo Cárdenas Torres, en representación de los recurrentes Manuel Rosendo Siguenza Plaza y Josefina Pastoriza Rivadeneira Merino en su intervención, en síntesis dijo:

- Recurre de la sentencia dictada por la Única Sala de la Corte Provincial de Zamora Chinchipe, de fecha 5 de enero de 2016, las 15h20, que revoca la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Morona Santiago, que declara a José Antonio Barrera López, autor del delito de abigeato, tipificado en el artículo 554 del Código Penal, imponiéndole la pena atenuada de seis meses de privación de libertad; y, en su lugar la Sala ratifica el estado de inocencia del mencionado procesado.
- Sostiene que existe en la sentencia recurrida, una indebida aplicación de los artículos 76.1, 76.7.I) y 66.26 de la Constitución de la República.

- Una indebida aplicación de los artículos 199 inciso primero y 196 del Código Orgánico Integral Penal.
- Contravención expresa de los artículos 501, 502, 507 y 510 del Código Orgánico Integral Penal.
- El hurto está demostrado dentro del proceso, por lo que se configuró el delito de abigeato, por lo que los juzgadores de instancia no aplicaron el artículo 199 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal. Concluye solicitando se acepte el recurso presentado, casar la sentencia impugnada y dictar una de condena.

QUINTO.- CONTESTACIÓN FISCAL DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El doctor José García Falconí, en representación del señor Fiscal General del Estado, contestó en síntesis el recurso de casación, en los siguientes términos:

- Fiscalía no casó, la función de la misma según el artículo 195 de la Constitución de la República, dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de la víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.
- Señala que el recurso de casación es eminentemente técnico y en el presente debía de forma muy concreta indicarse en que parte de la sentencia o de qué modo el juzgador de instancia ha violado la ley para establecer errores de derecho.
- El recurrente ha hecho referencia a las pruebas de cargo, pretendiendo que en casación se vuelva a valorar la prueba lo que está prohibido, por disposición expresa de lo manifestado en el inciso final del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal.
- Por lo que ha criterio de la Fiscalía no hay violación de la ley en la sentencia atacada, mediante recurso de casación.

SEXTO.- INTERVENCIÓN DEL PROCESADO:

El doctor Marco López Altamirano, en representación de José Antonio Barrera López, en síntesis dijo:

- Si bien el recurrente nombra normas legales y constitucionales, no precisa que hecho o que violación se produce en la sentencia, es decir, por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente.

- No han expresado fundamento jurídico en su exposición, no ha dicho, cómo y en qué forma alguna violación a la ley ha influenciado en la sentencia, sólo las enumera, pidiendo revalorar prueba, lo que no procede en casación.
- La sentencia está motivada, por lo que se allana a lo expuesto por la Fiscalía, solicitando se rechace el recurso y se ratifique el estado de inocencia de su defendido.

RÉPLICA:

El doctor Iván Marcelo Cárdenas Torres, en representación de los recurrentes Manuel Rosendo Siguenza Plaza y Josefina Pastoriza Rivadeneira Merino, en la réplica en síntesis dijo:

- Si bien Fiscalía no interpuso recurso de casación, debe representar a la sociedad, como también debe velar por los derechos de las víctimas.

SÉPTIMO.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA:

El Tratadista Claus Roxin, respecto a la casación nos dice que *“...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 sólo se investiga si el Tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal. Así, la casación es, en contraposición a la apelación, que ha sido designada como (...) un auténtico procedimiento en segunda instancia.”*¹

Se debe examinar si en el fallo impugnado se ha aplicado correctamente la ley, fundamentado en las causales que contiene la norma del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, es decir, cuando la sentencia recurrida ha violado la ley, por **a)** por contravenir expresamente a su texto; **b)** por indebida aplicación; y, **c)** por errónea interpretación. La primera circunstancia implica contrariar su contenido y al hacerlo sería una violación directa.- La segunda, la falsa aplicación, puede darse aplicándola en un caso que no le corresponde.- La tercera, la interpretación errónea, podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariando su espíritu, su alcance, originándose un falso raciocinio, es así que el tratadista Germán Pavón Gómez define la casación como *“un recurso extraordinario, técnico objetivo, contra sentencias de segunda instancia de tribunales [...]”*²

“La casación es uno de los recursos procesales, mediante el cual el ordenamiento jurídico busca proteger el derecho de impugnación que tiene todo ciudadano en contra de las

¹ ROXIN, Claus. “Derecho Procesal Penal”, Tomo II. Pág. 187. (Editores del Puerto-Buenos Aires-Argentina-2008). pág. 187.

² Germán Pavón Gómez, De la Casación y la revisión penal en el Estado social y democrático de derecho, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1999, p.48.

decisiones que los administradores de justicia dictan en los procesos jurisdiccionales, derecho que no solo forma parte de las garantías del debido proceso constantes en la Constitución de la República, en su artículo 76.7. m), sino que además ha sido recogido por instrumentos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, la que en su artículo 8.2.h), manifiesta que toda persona inculpada de un delito tiene “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal.”³

“No se puede considerar a este recurso como una nueva instancia, una instancia adicional o una tercera instancia, ni como una facultad ilimitada del Tribunal de Casación para revisar nuevamente todo el proceso, tampoco puede considerarse a este recurso como una etapa en donde se hará un nuevo análisis de los hechos ni una nueva valoración de las pruebas, pues estas acciones son determinadas en el juicio oral en donde hubo ineducación entre los sujetos procesales y el juez, empero si es facultad nuestra determinar si los juzgadores de instancia han aplicado correctamente las leyes que regulan la prueba, es decir aquellas que rigen su apreciación o valoración y las que establecen sus requisitos, determinan su eficacia y conducencia y señalan su capacidad demostrativa⁴

El delito de abigeato está inmerso dentro de los delitos contra la propiedad, en cuyo efecto el bien jurídico protegido son “las relaciones patrimoniales, de manera que ellas se desenvuelvan libre y armoniosamente; es decir, que no se vean obstaculizadas o alteradas por el accionar de un tercero.”⁵

El recurrente Manuel Sigüenza Plaza y Josefina Rivadeneira Medina, en sus calidades de acusadores particulares, sostienen que existe indebida aplicación de los artículos 76.1, 76.7.l) y 66.26 de la Constitución de la República que se refieren al cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, a la falta de motivación y al derecho de propiedad, sin indicar en su alegación cual es el sustento para señalar la indebida aplicación de dichas normas, cuando ésta como causal de casación se refiere a la utilización de una norma jurídica para resolver el caso en concreto, pero sin tomar en consideración que los hechos probados luego de la valoración de la prueba, no guarda identidad con el supuesto fáctico, por lo que no es coherente señalar la indebida aplicación, cuando lo correcto es que debía sustentarse la no aplicación de dichas normas constitucionales, lo que por el contrario si están contempladas en el trámite del proceso y ello se extrae del análisis de la sentencia atacada.

³ Corte Nacional de Justicia. Jurisprudencia Ecuatoriana Ciencia y Derecho. Período Enero-Diciembre 2012. Quito-Ecuador. P.180

⁴ FERNÁNDEZ VEGA, Humberto. “La Casación en el Sistema Penal Acusatorio”, Cuarta edición. Editorial Leer, Bogotá.200, pág.218.

⁵ TERRAGNI, Marco Antonio, TRATADO DE DERECHO PENAL, Parte Especial 1, Tomo II, Buenos Aires, La Ley, 2012, Vol. 2, pág. 572.

No se puede alegar la indebida aplicación del artículo 76.7.l) de la Constitución de la República del Ecuador, cuando éste se refiere a la falta de motivación, ya que es un deber de los juzgadores realizar un análisis lógico, razonable y comprensible en la que enlazando los hechos, con la prueba actuada en juicio lleven a una correcta conclusión, que en el presente caso es la de confirmar el estado de inocencia del procesado José Antonio Barrera López, por lo que no procede lo planteado por los recurrentes.

Al respecto, este Tribunal establece que los estándares nacionales e internacionales señalan como una sentencia motivada, cuando ésta es lógica, razonable y comprensible, como lo expresa la Corte Constitucional, en la sentencia N° 076-16-SEP-CC, caso N° 1956-13-EP, que dice: *"en su rol de máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, de conformidad con lo establecido en el artículo 429 de la Constitución de la República del Ecuador determinó en su sentencia N.° 092-13-SEP-CC, dictada dentro del caso N.° 0538-13-EP, que la garantía de la motivación cuenta con determinados requisitos a ser observados por las autoridades, encontrándose entre estos la razonabilidad, lógica y finalmente la comprensibilidad. En relación con los parámetros referidos, este Organismo, en su sentencia N.° 017-14-SEP-CC emitida dentro del caso N.° 0401-13-EP, señaló que: "Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto"*.

También se señala, al inicio de la intervención de los recurrentes, que existe la indebida aplicación de los artículos 199 inciso primero y 196 del Código Orgánico Integral Penal, que se refieren al abigeato y al hurto respectivamente, lo cual no fue sustentado por los acusadores particulares, ya que en la segunda parte de su intervención, se refirió a la falta de aplicación del inciso primero del artículo 199 y 196 del Código Orgánico Integral Penal, lo cual es contradictorio y revela que no existe un sustento técnico para justificar el supuesto error de derecho, aunque la falta de aplicación no es causal de casación, este Tribunal entiende que lo planteado es la indebida aplicación de dichas normas, lo cual tampoco tiene sustento porque de la sentencia atacada, se desprende que no se ha justificado conforme a derecho los elementos constitutivos del delito de abigeato, mediante el hurto de ganado vacuno, existiendo entre los acusadores y el procesado un contrato de carácter civil, para el retiro de ganado mediando para ello el consentimiento u autorización de sus dueños por lo que no se configura la existencia material de la infracción, ni la existencia de dolo o la intención fraudulenta de perjudicar a los recurrentes, ya que el procesado jamás ha negado su deuda u obligación como lo refiere expresamente la sentencia que se examina por lo que no proceden dichos cargos.

También los recurrentes, plantearon la contravención expresa de los artículos 501, 502, 507 y 510 del Código Orgánico Integral Penal, que se refieren al testimonio y para ello se han referido a la prueba señalando que el testimonio del procesado es el que ha sido tomado en consideración y no los rendidos por los acusadores, considerando que si tienen valor el testimonio del ofendido; posición jurídica que es coincidente con la opinión de este Tribunal de Casación, ya que todos los testimonios deben ser analizados en igualdad de condiciones, es decir los rendidos por las víctimas, por el procesado y por terceros, con la finalidad de que todo el testimonio sea valorado en relación con las otras pruebas presentadas, conforme lo establece el artículo 502.1 del Código Orgánico Integral Penal y es precisamente lo que han realizado los jueces de instancia al examinar todo el acervo probatorio constante en el considerando séptimo de la sentencia que se examina, en las que se incluye diferente prueba documental y los testimonios rendidos por los acusadores particulares, por Leonardo Cabrera Bravo, Patricio Rivadeneira, Gladys Sigüenza, Luis Guallpa y del procesado José Barrera, de cuyo análisis se llegó con certeza a establecer que no estaba comprobada la materialidad de la infracción, esto es el delito de abigeato, ni la responsabilidad del procesado, siendo correcta la conclusión al reconocer el estado de inocencia de José Antonio Barrera López, porque el conflicto es de carácter civil y debe ser dilucidado ante jueces competentes en materia civil y no como se ha hecho, en la penal, porque con certeza se establece que no existe el delito de abigeato y por ende no hay responsabilidad del procesado. Por las consideraciones antes indicadas, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, por unanimidad, al no haberse justificado, el error de derecho, conforme lo planteado por los recurrentes, al tenor de lo dispuesto en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, se declara improcedente el recurso planteado por Manuel Rosendo Sigüenza Plaza y Josefina Pastoriza Rivadeneira Medina. Devuélvase el proceso al inferior. **Notifíquese y Cúmplase.**- f) Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Msc., **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL**; f) Dra. Zulema Pachacama Nieto, **CONJUEZA NACIONAL**.-
Certifico: f) Dra. Ivonne Guamaní León, Secretaria Relatora.

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

Quito, 23 de enero del 2017


Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 0553-2016
RESOLUCION No. 1813-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Lourdes Gabriela Cacuango Quilca
DELITO: SABOTAJE A ASERVICIOS PUBLICOS

CONJUEZ PONENTE: DR. MARCO MALDONADO CASTRO
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.-

Quito, 30 de septiembre de 2016, las 08h00

VISTOS:

PRIMERO.- Jurisdicción y competencia

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

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

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

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

Con fundamento en estas normas y en virtud del sorteo de ley correspondió el conocimiento de esta causa, signada en la Corte Nacional de Justicia con el número 17721-2016-0553, al Tribunal integrado por los doctores Luis Enríquez Villacrés y Miguel Jurado Fabara, Jueces Nacionales; y, el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional ponente, por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del COFJ, 6 de la Resolución No. 02-2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 672, de 29 de marzo de 2012; y, oficio No. 463-SG-CNJ, de 8 de

abril de 2016.

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

Atento el estado de la causa, se considera:

SEGUNDO.- Validez procesal

El COIP, fue publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 180, de lunes 10 de febrero de 2014; según su Disposición Final¹, entró en vigencia en su totalidad desde el 10 de agosto de 2014.

Respecto de aquellas causas iniciadas con anterioridad al 10 de agosto de 2014, y aún no concluidas a tal fecha, la Disposición Transitoria Primera del COIP, establece:

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

Para entender adecuadamente la norma citada, debemos remitirnos a su redacción, de la que se desprenden los siguientes elementos:

i. Distingue claramente “procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación”, los individualiza, pues cada uno es una fase o etapa distinta; la norma no las incluye en genéricos como “causas” o “procesamientos”.

ii. Son actuaciones pre procesales aquellas que se ordenan dentro de una indagación: la orden de reconocer una denuncia, el levantamiento a un cadáver cuya causa de deceso se desconoce, etc.

iii. Con la expresión “que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código”, refiere a que una de las distintas fases o etapas en una causa, referidas en el punto anterior, haya iniciado antes del 10 de agosto de 2014.

iv. “seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión”, el régimen procesal penal anterior es el del CPP, y el momento de la conclusión de cada fase o etapa debe ser entendida desde dicho régimen.

v. Las normas constitucionales del debido proceso son de obligatorio cumplimiento y directamente aplicables, en virtud de los artículos 11.3, 424, 425 y 426 de la CRE, cualquiera sea el régimen legal que se aplique.

Al desarrollar el punto i, desde el régimen procesal del CPP, se hacen las siguientes reflexiones:

El procedimiento de investigación, es una etapa preprocesal, comprende la indagación previa, sus reglas básicas están previstas en los artículos 215 y 216 del CPP; el procedimiento de investigación concluye con la formulación de cargos realizada por la Fiscalía en la respectiva audiencia (Art. 217 *ibídem*).

El proceso penal, según el artículo 206 del CPP, comprende la instrucción fiscal, la etapa intermedia, el juicio, y la etapa de impugnación, en ese orden. Es decir, el proceso penal comienza con la decisión de inicio de la instrucción fiscal, que da vida jurídica al proceso, y concluye con el ejercicio y resolución de los medios de impugnación previstos en el referido cuerpo legal.

Por tanto, si la Fiscalía decide ingresar el caso al modelo de justicia penal, la fase de investigación concluye en la fecha de la audiencia de formulación de cargos.

Tomando en consideración las fechas de conclusión e inicio de la fase de investigación y las etapas del proceso desde la vigencia total del COIP; se pueden prever las siguientes situaciones:

- a)** Tanto el inicio de la indagación previa, como la audiencia de formulación de cargos se realizaron antes del 10 de agosto de 2014.
- b)** La indagación previa inició antes del 10 de agosto de 2014; pero concluyó en fecha posterior; por lo que, consecuentemente, la etapa procesal iniciará con fecha posterior a la entrada en vigencia del COIP.
- c)** La indagación previa, y, en consecuencia, el proceso penal, iniciaron desde el 10 de agosto de 2014, en adelante.

Es evidente que el régimen sustantivo y procesal aplicable a la causa será el CP y CPP en los casos descritos en el punto a); y, el COIP, en las circunstancias anotadas en el punto c).

Los casos representados por el punto b) generan duda en cuanto a la aplicación del régimen sustantivo y procesal, algunas juezas y jueces ecuatorianos confunden la regla de la Disposición Transitoria Primera del COIP, al aplicar el CP y el CPP, al proceso penal que inició con fecha igual o posterior a la entrada en vigencia del COIP, el 10 de agosto de 2014, cuando el procedimiento investigativo antecedente inició con fecha anterior a la vigencia del nuevo régimen legal.

Con lo anotado en los puntos i, ii y iii de este apartado, para la aplicación de la Disposición Transitoria Primera del COIP, se debe tomar en cuenta al proceso investigativo y al proceso penal como una fase y una etapa distintas y claramente determinadas en cuanto su inicio y conclusión; es decir, desde el punto de vista procesal, el proceso penal no sigue la suerte del procedimiento investigativo.

De este modo, si el procedimiento investigativo inició en fecha anterior al 10 de agosto de 2014, durante la sustanciación, y hasta su conclusión, se debe aplicar el CP y el CPP.

Si la audiencia de formulación de cargos se instaló en fecha igual o posterior al 10 de agosto de 2014, el proceso penal, al ser una etapa distinta al proceso investigativo, debe seguir las reglas del COIP, tanto en lo sustantivo como en lo procesal.

La aplicación del CP y del CPP, en las causas que reúnen las circunstancias referidas, en las que rige el COIP, implica la trasgresión a su Disposición Transitoria Primera.

Este criterio, ha sido ratificado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión ordinaria de 25 de noviembre de 2015, en respuesta a la consulta planteada por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Loja, en la que se estableció:

“4.- RESPUESTA A LA CONSULTA PLANTEADA:

Las actuaciones pre procesales dispuestas por Fiscales, Juezas y Jueces, con anterioridad al 10 de agosto de 2014, deben ser concluidas según las reglas del Código de Procedimiento Penal, aun cuando tal cumplimiento sea a partir o con posterioridad al 10 de agosto de 2014.

Si del resultado de tales actuaciones: 1. Debe iniciarse una indagación, o 2. Se decide un procesamiento penal, a partir del 10 de agosto de 2014, han de iniciarse, tramitarse, concluirse tal indagación o el procesamiento, según el Código Orgánico Integral Penal.

Las investigaciones preprocesales iniciadas por fiscales, con anterioridad al 10 de agosto de 2014, deben ser tramitadas y concluidas según las reglas del Código de Procedimiento Penal. Si del resultado de tales investigaciones se decide un procesamiento penal, este se iniciará, tramitará y concluirá, según las reglas del Código Orgánico Integral Penal.

Los procesos penales que se iniciaron con anterioridad al 10 de agosto de 2014, deben tramitarse y concluirse según el Código de Procedimiento Penal.

En todos los casos de actuaciones previas, indagaciones, y procesamiento penales iniciados antes del 10 de agosto de 2014, deben respetarse las garantías constitucionales; y, particularmente el principio de favorabilidad”. [Sic]

Como se desprenden de los antecedentes de esta causa y tomando en cuenta que la audiencia de formulación de cargos se realizó el 19 de agosto de 2014, nueve días después de la entrada en vigencia del nuevo régimen penal, es el COIP la norma que rige a la presente causa, no el CP ni el CPP, sin embargo esta trasgresión no vulnera el derecho a la defensa de las partes procesales, en los términos previstos en el artículo 76 de la CRE, pues, en ambos regímenes, el ejercicio de la acción penal es público y le corresponde exclusivamente a la Fiscalía, y el trámite está sometido a los mismos principios de oralidad y de contradictorio, propio del modelo acusatorio al que responden tanto el COIP como el CPP; por lo que, en respeto de esos principios, y del derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, el Tribunal de Casación no encuentra diferencia sustancial en los regímenes procesales referidos que pueda influenciar en la decisión de la causa.

De conformidad con el artículo 140 del COFJ, es deber de las y los juzgadores la aplicación correcta de las normas, sustantivas y adjetivas, que correspondan al proceso, aun cuando no hayan sido invocadas por las partes o lo hayan sido erróneamente aplicadas. Por tanto era deber de las juezas y jueces que intervinieron en la causa — sobre todo del Juez de Garantías Penales ante quien el fiscal formuló cargos y solicitó indebidamente la aplicación de un régimen legal que no correspondía—, corregir el error referido en los párrafos anteriores.

Si bien se determinó que la trasgresión a la Disposición Transitoria Primera del COIP no vulneró el derecho a la defensa y no influyó en la decisión de la causa, no se

debe declarar la nulidad y se debe continuar con la sustanciación de la causa; esta omisión del órgano jurisdiccional, y por tanto del Estado, ha inducido a error al impugnante, pues ha interpuesto su recurso de casación bajo un régimen legal equivocado, que no exigía el análisis de admisibilidad ni la sustentación adecuada de los cargos de casación en el escrito contentivo del recurso, como sí lo hace el COIP, que es la ley que corresponde aplicar a la causa.

En salvaguarda de los derechos antes referidos, el Tribunal de Casación, no realizó el análisis de admisibilidad del recurso presentado por el procesado Luis Alfredo Lopez García, y se convalida el error *in procedendo* incurrido por el fiscal y las juezas y jueces que han intervenido en la presente causa; y, continuó con la sustanciación de la misma bajo el régimen procesal penal del CPP; subsanado el error cometido por los órganos de administración de justicia de instancia, en respeto de los derechos de las partes procesales.

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

En consecuencia, el proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- Antecedentes

El jueves 30 de septiembre del 2010, aproximadamente a las 08h15, en la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, varios miembros de la Policía Nacional ingresaron al cuartel de la Subjefatura de dicha ciudad, posteriormente colocaron dos carteles al ingreso que decían: “No dejemos que nos quiten nuestros derechos, Policía de Otavalo”, y “No más intromisión de Asambleístas en las conquistas y beneficios bien ganados y conseguidos por la Policía Nacional”; y se impidió el paso de los ciudadanos que querían ingresar para hacer trámites en esa dependencia policial. Varios miembros de la Policía Nacional, salieron al exterior, en donde procedieron a quemar llantas y obstaculizar el paso de los vehículos motorizados, paralizando el servicio público de dar seguridad a la ciudadanía.

El señor Gabriel Leónidas Valdivieso Toledo manifestó, el día de los hechos, que la seguridad dependía únicamente de que la cúpula policial y el gobierno den una solución. Dentro de las entrevistas realizadas al personal policial, se pudo identificar a Lourdes Gabriela Cacuango Quilca, Orlando Raúl Heredia Martínez, Pedro Centurión Camacho Poveda, Silvio Fabián Vaca Perugachi, Jorge Enrique Valenzuela Serrano, Héctor Aníbal Antamba Cañarejo, Gabriel Leónidas Valdivieso Toledo y Luis Segundo Cevallos Sánchez, quienes participaron en la suspensión de las actividades de la Policía Nacional que inició a las 08h30 y culminó a las 20h00 aproximadamente, en que se restableció el servicio policial.

Luego de la investigación pertinente de estos hechos, de la sustanciación del correspondiente proceso penal y de la prueba aportada en la audiencia de juzgamiento, el 12 de enero de 2016, las 10h42, el Tribunal de Garantías Penales de Imbabura, dictó sentencia condenatoria en contra de Lourdes Gabriela Cacuango

Quilca, Jorge Enrique Valenzuela Serrano, Héctor Aníbal Antamba Cañarejo, Orlando Raúl Heredia Martínez, Luis Segundo Cevallos Sánchez, Silvio Fabián Vaca Perugachi, Gabriel Leónidas Valdivieso Toledo y Pedro Centurión Camacho Poveda, por considerarlos autores de interrumpir o paralizar servicios públicos, delito tipificado y sancionado en el artículo 158 del CP, por lo que, en aplicación del principio de favorabilidad y el artículo 630 del COIP, les impuso pena privativa de libertad de un año y multa de cuatro salarios básicos del trabajador en general; y, aceptó el pedido de suspensión condicional de la pena privativa de libertad propuesto por los procesados.

Ante la decisión del Tribunal de Juicio, Lourdes Gabriela Cacuango Quilca, Silvio Fabián Vaca Perugachi, Gabriel Leónidas Valdivieso Toledo, Jorge Enrique Valenzuela Serrano, Héctor Aníbal Antamba Cañarejo, Orlando Raúl Heredia Martínez y Pedro Centurión Camacho Poveda interpusieron recursos de apelación.

La Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, en fecha 30 de marzo de 2016, las 10h03, rechazó los recursos interpuestos por Silvio Fabián Vaca Perugachi, Gabriel Leónidas Valdivieso Toledo, Héctor Aníbal Antamba Cañarejo, Orlando Raúl Heredia Martínez y Pedro Centurión Camacho Poveda y confirmó la sentencia condenatoria dictada en su contra; además, aceptó los recursos de apelación presentados por Lourdes Gabriela Cacuango Quilca y Jorge Enrique Valenzuela Serrano, por lo que, revocó la sentencia dictada en su contra y ratificó su estado de inocencia.

Inconformes con la resolución de la Corte de Apelaciones, la Fiscalía, Silvio Fabián Vaca Perugachi, Gabriel Leónidas Valdivieso Toledo y Orlando Raúl Heredia Martínez, presentaron los recursos de casación que son motivo del presente análisis.

CUARTO.- Argumentos y fundamentación del recurso

4.1. Fundamentación del recurso de casación.- el Fiscal General del Estado, a través de su delegado, doctor José García Falconí, en lo principal, manifestó:

4.1.1. Existe errónea interpretación del artículo 158 del CP, en la página 54 de la sentencia de la Corte de Apelaciones, pues dan a entender, de manera inequívoca, que la temporalidad de la interrupción de los servicios públicos es fundamental para establecer el tipo penal previsto en la norma referida, lo que no es así.

4.1.2. Se dio un concepto falso, equivocado, sobre el espíritu, alcance y consecuencias del artículo 158 del CP, al expresar que existe este delito únicamente cuando se ha prolongado durante todo el tiempo ese servicio público, y el artículo en cuestión no establece tal requisito para que exista el tipo antes indicado.

4.1.3. Solicitó se corrija el error de interpretación de la ley y se case la sentencia.

4.2. Contestación del recurso.- Jorge Enrique Valenzuela Serrano, a través de su abogado defensor, doctor Rommel Lema Villalba, en lo sustancial, dijo:

4.2.1. No indicó en qué parte de la sentencia se violentó o trasgredió alguna norma procesal o penal que se puede alegar en este recurso. El criterio de la

Fiscalía es personal.

4.2.2. El Tribunal de Apelaciones no solo que no pudo verificar la presencia y acción de las personas procesadas en la comisión de la infracción, sino que tampoco se pudo comprobar conforme a derecho.

4.2.3. Solicitó se ratifique la sentencia confirmatoria a su favor.

4.3. Contestación del recurso.- Lourdes Gabriela Cacuango Quilca, a través de su abogado defensor, doctor Ivonn Raúl Bolaños Otoya, en lo sustancial, dijo:

4.3.1. La Fiscalía indicó que existe un error de interpretación en la sentencia, pero no indicó cuál es la falsa interpretación, citó la sentencia emitida por la Corte de Apelación pero no leyó una parte que establece que ese día, la señora Cacuango trabajó normalmente en la DINAPEN, brindando protección a dos personas por pedido de la Fiscalía General del Estado.

4.3.2. Solicitó se ratifique su estado de inocencia, toda vez que la sentencia impugnada si valoró la prueba en debida y adecuada forma.

Concluye la intervención de los procesados a favor de quienes se ha ratificado su inocencia.

4.4. En réplica, la Fiscalía General del Estado, en lo sustancial, dijo:

4.4.1. En los videos se estableció que tanto el señor Valenzuela como la señora Cacuango estuvieron presentes en el lugar y el día de los hechos.

4.4.2. La paralización de los servicios públicos no debe ser continua, como lo exigió la Corte de Apelaciones, el tipo penal no señala tal requisito para que se configure la infracción, por lo que se ratifica en su pretensión.

4.5. Fundamentación del recurso de casación.- Los procesados Silvio Fabián Vaca Perugachi y Gabriel Leónidas Valdivieso Toledo, a través de su abogado defensor, doctor Ivonn Raúl Bolaños Otoya, en lo principal, expresaron:

4.5.1. Se presentó el recurso de casación porque se violentó un derecho fundamental; la violación de los derechos humanos, en la práctica de pruebas, a las que acudieron los procesados sin sus abogados, lo que se ha reclamado desde el inicio de la instrucción fiscal.

4.5.2. Las acciones de la Fiscalía son inválidas porque “carecen de una estructura jurídica constitucional y procesal” [Sic]. Los jueces de instancia valoraron prueba inconstitucional, hechos inexistentes, de conformidad con el artículo 76.4 de la CRE. Por lo que se debe declarar su estado de inocencia.

4.5.3. Por las razones expuestas, en el fondo, exista falta de motivación de la sentencia de la Corte de Apelaciones.

que se debe declarar la nulidad.

4.6. Contestación del recurso.- La Fiscalía, en lo principal, contestó:

4.6.1. En casación corresponde, exclusivamente, realizar un análisis entre la sentencia de segunda instancia y la ley; no entre la sentencia de juicio y la ley; y, no respecto a resoluciones, decretos o reglamentos. El recurso de casación no refiere a hechos, sino a errores de derecho cometidos por los jueces de instancia por las tres causales previstas en el artículo 349.

4.6.2. No escuchó por qué causal interpusieron el recurso de casación, además, la actividad de la Fiscalía no es objeto del recurso de casación. Por lo que no se ha justificado de manera alguna los recursos interpuestos.

4.6.3. La sentencia reúne los parámetros de motivación que exige la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional.

4.6.4. Los recursos deben ser desechados y devolverse el proceso al juez de ejecución para que se cumpla con la sentencia.

4.7. En réplica, doctor Ivonn Raúl Bolaños Otoya, por sus defendidos, expresó:

4.7.1. Existe contravención expresa del artículo 76. 4 y 7 de la CRE, porque los jueces aplicaron una norma omitiendo los preceptos legales para emitir la sentencia.

4.8. Fundamentación del recurso de casación.- el procesado, Orlando Raúl Heredia Martínez, a través de su abogado defensor, doctor Juan Miguel Andrade, en lo principal, manifestó:

4.8.1. En la sentencia de la Corte de Apelaciones se violenta la ley por indebida aplicación de los artículos 76.7.1) de la CRE y 158 del CP.

4.8.2. Una garantía básica del debido proceso es que las sentencias deben estar motivadas, se deben enunciar las normas o los principios jurídicos en que se fundan y se debe explicar la pertinencia de la norma a los hechos suscitados dentro de esta materia.

No hay motivación respecto a la responsabilidad de Orlando Raúl Heredia Martínez, pues en las diligencias de identificación del referido procesado no se contó con su abogado defensor y el acta no está suscrita por un secretario. Así mismo, se dice que la infracción se cometió en el año 2012, cuando los hechos sucedieron el año 2010.

4.8.3. Se formuló cargos por el artículo 158 del CP que no estaba vigente a la fecha de la diligencia, pues ya regía el COIP; por lo que se debía aplicar el artículo 346 del COIP, como lo indica la Corte Nacional de Justicia en su respuesta a la consulta formulado por los Presidentes de las Cortes Provinciales. Esta trasgresión acarrea la nulidad.

4.9. Contestación del recurso.- La Fiscalía, en lo principal, contestó:

4.9.1. Orlando Raúl Heredia Martínez, como ciudadano y policía, tenía obligaciones constitucionales que cumplir.

4.9.2. La indebida aplicación se produce cuando entendida correctamente la norma se aplica sin ser pertinente al asunto, por lo que el recurrente debe señalar qué norma debió aplicarse, y cómo influyó en la decisión de la causa. La equivocación en la notación del año es un lapsus calami que no influye en la decisión de la causa. Por lo que el recurso de casación no procede.

4.9.3. En atención al principio de favorabilidad se impuso una pena menor a la que correspondía y se suspendió condicionalmente la pena.

4.9.4. No se justificó en los términos técnicos del artículo 349 del CPP el recurso interpuesto, por lo que solicitó se deseche el mismo.

4.10. En réplica, doctor Juan Miguel Andrade, por su defendido, expresó:

4.10.1. La Fiscalía le dió la razón, se aplicó el artículo 346 del COIP, pero por ese artículo no se formuló cargos, sino por una norma inexistente a la fecha. Es por esta razón que se aplica mal la norma.

4.11. En atención al principio de contradictorio y por los derechos de los procesados no recurrentes, Héctor Aníbal Antamba Cañajero, Pedro Centurión Camacho Poveda y Luis Segundo Cevallos Sánchez, la doctora Lolita Montoya Moreta, defensora pública, expuso:

“En la intervención de los recurrentes no se ha vulnerado ningún derecho constitucional de mis defendidos y es más, la Fiscalía General del Estado al momento de fundamentar su recurso, ha establecido los cargos por las dos personas que han sido ratificados su estado de inocencia, es por eso que esta defensa no va a hacer ninguna alegación en esta audiencia.” [Sic]

4.12. En ejercicio de su derecho a la defensa material.-

4.12.1. Silvio Fabián Vaca Perugachi, dijo:

“El día 30 de septiembre del 2010, como consta en mi sentencia, solo me encontraba cruzando, como consta en mi expediente no me encontraba haciendo nada, solo cruzando la calle, es algo injusto que por eso sea sentenciado y pido que me declaren inocente, porque no hice más nada, solo cruzar la calle, como consta en la sentencia y en los expedientes, no hice nada más.” [Sic]

4.12.2. Gabriel Leonidas Valdivieso Toledo, dijo:

“Lo único que pido es que en esta instancia brille la justicia, por cuanto yo al igual que mis compañeros nos consideramos inocentes en razón de que nosotros no hemos participado en actos que hayan menoscabado la integridad del país. Y tomando en consideración la palabra que dijo el señor Fiscal, cuando a nosotros se nos practicaron las pruebas se vulneraron nuestros derechos, y en base a esas pruebas se llega a una sentencia, es decir, que en realidad esas pruebas mal obtenidas si influyeron en la sentencia, para lo cual lo único que pido es que brille la justicia, yo me creo inocente, soy inocente, y si es que ese día salí fue por reclamar mis derechos, más no por nada más. Ahora sigo trabajando con la misma mística del primer día que entré a la Policía Nacional y lo seguiré haciendo, trabajar por el bien de la comunidad y hacer justicia y que brille la justicia.” [Sic]

4.12.3. Orlando Raúl Heredia Martínez, dijo:

“En primer lugar, soy un padre de familia, yo trabajo y lo único que se hacer es ser Policía Nacional. Como Policía Nacional yo creo que este trabajo lo he hecho muy bien, para mal ese día yo si realice mi trabajo a cabalidad, y lo sé a conciencia, y me siento muy erguido y mi frente bien limpia, y así estaré porque si cumplí mi trabajo a cabalidad, lo hice muy bien. Recibí una disposición de mis altos mandos que me tenía que trasladar hasta el Cuartel de Policía, nosotros somos jerarquizados y disciplinados, por eso estamos en esta institución, yo cumplí una orden, al momento que yo llegué encontré a un señor oficial que se encontraba en ese lugar, me traslade a pedir disposiciones a este señor oficial, pero se encontraban los señores de los noticieros y me toman una fotografía, yo como padre de familia lo único que clamo es justicia porque yo soy inocente y siempre prevalecerá mi inocencia, esto es lo único que yo puedo acotar.” [Sic]

QUINTO.- Análisis del Tribunal de Casación.

5.1. Naturaleza y fines del recurso de casación

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

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

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

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

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

² Lino Enrique Palacio, *Los recursos en el proceso penal* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001), 80.

finalidad de “procurar el imperio de la ley, la unificación de la jurisprudencia y la rectificación del agravio”.³

De esa forma, no cabe duda de que la casación es un recurso limitado, que solo permite el control *in iure*, esto es el estudio, análisis y resolución de cuestiones de estricto derecho, pues no procede frente a requerimientos de un nuevo análisis de los hechos, ni sobre pedidos de nueva valoración de la prueba; como sostiene Roxin, “la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal”.⁴

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

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

Tales características distinguen a la demanda de casación de una simple alegación de instancia, determinan exigencias de orden legal y jurisprudencial de imperioso cumplimiento para la prosperidad de la impugnación. Este aspecto técnico le corresponde satisfacerlo el recurrente en el planteamiento y fundamentación del recurso, y a la Corte de Casación en su decisión reglada por los principios de taxatividad, limitación y prioridad.”⁵

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

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

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

Así entonces, este Tribunal, en ejercicio de sus competencias, se limitará a verificar

³ Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de derecho procesal penal*. Tomo X (Guayaquil: Editorial Edino, 2007), 73.

⁴ Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal*. Citado por Zavala, op. cit.

⁵ Humberto Fernández Vega, *El recurso extraordinario de casación penal* (Bogotá: Editorial Leyer, 2002), 34.

si la sentencia materia de este recurso extraordinario contiene errores de juicio o de actividad, pero no valorará la prueba, ni revisará los hechos o actuaciones judiciales que constituyan parte de las instancias previas, en razón de no encontrarse facultado para ello.

5.2. Sobre la materia del recurso de casación interpuesto por el procesado

Del análisis de los argumentos realizados por los recurrentes en la audiencia de fundamentación de los recursos de casación, el Tribunal considera que sustentaron sus pretensiones impugnatorias en los siguientes puntos de inconformidad:

- a. Errónea interpretación del artículo 158 del CP. (Reproche realizado por Fiscalía General del Estado)
- b. Violación del artículo 76.4 de la CRE, por cuanto se sancionó en base a pruebas inválidas, obtenidas sin la presencia de los abogados defensores de los procesados. (Reproche realizaron por Silvio Fabián Vaca Perugachi, Gabriel Leónidas Valdivieso Toledo y Orlando Raúl Heredia Martínez)
- c. Falta de motivación de la sentencia impugnada. (Reproche realizaron por Silvio Fabián Vaca Perugachi, Gabriel Leónidas Valdivieso Toledo y Orlando Raúl Heredia Martínez)
- d. Nulidad procesal, por cuanto se aplicó el CPP y no el CP. (Reproche realizaron por Silvio Fabián Vaca Perugachi, Gabriel Leónidas Valdivieso Toledo y Orlando Raúl Heredia Martínez)

De manera previa a responder los cargos de los recurrentes, el Tribunal considera necesario establecer los parámetros que deben cumplir sus reproches, en atención a la naturaleza del medio de impugnación que pretende, para prosperar como cargos de casación.

5.2.1. Consideraciones previas sobre los cargos de casación.

El recurso de casación, a partir de las reformas al Código de Procedimiento Penal, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 555, de 24 de marzo de 2009, es medio de impugnación de las sentencias de apelación⁶, y exige a quien reprocha la decisión de la Corte de Apelaciones, indique al Tribunal de Casación los cargos que imputa a dicha resolución y en qué forma estos cuestionamientos configuran las causales taxativas del artículo arriba citado, y, en consecuencia el perjuicio que se le ha irrogado a un derecho.

Siguiendo este razonamiento, las causales de casación del artículo 349 del CPP, están previstas para revisar las violaciones directas⁷ de la ley, por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. Las

⁶ Antes de tal reforma, el recurso de casación procedía contra sentencias del Tribunal de Juicio.

⁷ La violación a la ley puede ser directa o indirecta. La violación directa de la ley es un yerro del juzgador en cuanto a la aplicación de la norma legal, independientemente de las consideraciones fácticas o de valoración probatoria. El yerro del juzgador en cuanto a la aplicación de la norma legal, como consecuencia de sus conclusiones fácticas, constituye violación indirecta de la ley. CUEVA CARRIÓN, Luis. "La casación en materia penal", Ediciones Cueva Carrión, 2da. Edición, Ecuador, 2007, Pág. 252

violaciones indirectas a la ley no son objeto del recurso de casación pues implican la revisión del relato fáctico fijado por la Corte de Apelaciones, y, consecuentemente, valoración probatoria, actividad prohibida para la casación en virtud del último inciso del artículo 349 del CPP.

La contravención expresa se presenta cuando el juzgador no aplica una disposición jurídica para resolver la cuestión puesta en su conocimiento, pese a que, después de la valoración probatoria, los hechos considerados probados guardan identidad con los presupuestos de hecho previstos en la norma cuya aplicación se ha omitido.

La indebida aplicación de la ley es un error en la selección de la norma, que ocurre cuando el juzgador aplica una norma diversa a la que corresponde al caso puesto a su conocimiento y resolución.

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

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

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

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

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

5.2.2. Errónea interpretación del artículo 158 del CP.

El único reproche de la Fiscalía General del Estado, como sustento de su recurso de casación, fue la errónea interpretación del artículo 158 del CP; el razonamiento de la Corte de Apelaciones en la sentencia, que identificó como equivocado, fue:

“De lo expuesto el Tribunal recalca que lo que se juzga no es el hecho de que personal policial se hubiere reunido fuera de la sub Jefatura, sino los actos de este grupo que llevaron a la paralización del servicio público de la Agencia Nacional de Tránsito, por ello en los demás casos se observó que al haber salido del cuartel desobedeciendo una orden sin justificación, este acto los integraba al grupo y a las actividades del grupo que se manifestaba y del cual fueron evidenciados compartiendo el mismo espacio físico, situación que se determinó a base de hechos reales introducidos por prueba legal y eficiente en la que además se evidenciaba el nexo causal entre las actividades del grupo que tenían como resultado la paralización del servicio público (Rita Guzmán); pero en relación a los procesados y recurrentes Valenzuela y Cacuangó, el Tribunal **considera que existe duda de que estos hubieren participado, además de un tiempo en la reunión del grupo, en los actos de paralización de la Agencia Nacional de Tránsito, dado que estos actos se sucedieron a partir de las 08h30 a las 12h30 aproximadamente; habiendo los dos procesados probado que ese día y mañana cumplieron una consigna especial de protección emanada por la Fiscalía, órgano distinto del Comando policial: siendo todos los hechos mencionados demostrados con prueba que no ha sido impugnada ni de falsa o mal actuada, sin que la réplica de la Fiscalía en cuanto a los testimonios de las víctimas protegidas presentadas por los recurrentes, haga observaciones más halla de pedir se tenga en cuenta que el recorrido para llegar a la Subjefatura no era la más apropiado.**” [Sic] (el énfasis nos corresponde)

En contraposición al criterio de la Corte de Apelaciones para establecer duda respecto de la participación de “Valenzuela y Cacuangó”, la Fiscalía expresó, en el sentido de la causal que invocó, que el Juzgador de Instancia dio un sentido equivocado al artículo 158 del CP, provocando que no se aplique la consciencia jurídica prevista por el Juzgador en el tipo penal respecto a dos de los procesados, al establecer, como requisito para la configuración del delito, la temporalidad en la interrupción del servicio público; lo que considera equivocado, ya que el tipo penal no señala que la interrupción deba ser continua para que se cometa la infracción.

Si bien el cargo expuesto por la Fiscalía cumplió con los parámetros técnicos del recurso de casación, su petición carece de sustento jurídico y fáctico. Este Tribunal de Casación no encuentra expresión alguna por parte de la Corte de Apelaciones que exija un requisito de continuidad respecto a la paralización del servicio público, en el sentido expresado por la Fiscalía.

Es cierto que el Juzgador *ad quem*, habla de la comisión del delito en un tiempo determinado, pero esto no es una errónea interpretación; en general todos los delitos tienen atributos de espacio y temporalidad, pues todas las infracciones previstas en el régimen sustantivo penal implican conductas realizadas en un lugar determinado, dentro de un periodo de tiempo determinado; pretender excluir alguno de estos atributos desnaturaliza el ámbito de aplicación del derecho penal y significa llevar el debate a un plano metafísico que no corresponde al juzgador, cuyo deber es conocer y resolver conductas reales y dimensionables frente a las normas impuestas por el legislador que califican tales como reprochables y sancionables.

Dentro del ámbito del derecho penal, cuya correcta aplicación es deber de este Tribunal de Casación, se determina que la Corte de Apelaciones, luego de la valoración probatoria que es su facultad, consideró probado que los procesados Lourdes Gabriela Cacuangó Quilca y Jorge Enrique Valenzuela Serrano, el día y hora de los hechos punibles no se encontraban en el lugar en el que se cometieron; es más, sin oposición de la Fiscalía, se consideró demostrado que referidos procesados estaban cumpliendo sus deberes como policías y atendiendo tareas pedidas por la

misma Fiscalía.

De lo anotado se desprende que la Corte de Apelaciones no encontró nexo causal entre la infracción y la conducta de los procesados Lourdes Gabriela Cacuango Quilca y Jorge Enrique Valenzuela Serrano, por lo que la pretensión sancionatoria de la Fiscalía en su contra es improcedente, y, en consecuencia, su recurso de casación.

5.2.3. Violación del artículo 76.4 de la CRE, respecto a la práctica de diligencias probatorias.

Las defensas técnicas de los procesados Silvio Fabián Vaca Perugachi, Gabriel Leónidas Valdivieso Toledo y Orlando Raúl Heredia Martínez, expresaron que existió violación del artículo 76.4 del CRE, que establece: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.”; pues en la práctica de pruebas no se contó con la presencia de los abogados defensores.

Respecto a los aspectos técnicos que debían cumplir en la invocación de sus cargos, las defensas de los recurrentes no reclamaron la violación de una ley, sino de una norma constitucional; tampoco invocaron ninguna de las causales del recurso de casación previstas en el artículo 349 del CPP; ni identificaron en qué parte de la sentencia consta el razonamiento judicial en el que se incurrió el error de derecho ni la influencia de tal error en la decisión de la causa.

Es más, ni siquiera atacaron la sentencia de la Corte de Apelaciones, simplemente se limitaron a expresar su inconformidad con la práctica de pruebas, cuyo análisis no es competencia del Tribunal de Casación en atención a la naturaleza del medio de impugnación que nos ocupa y por prohibición expresa del artículo 349 del CPP.

Tomando en cuenta que la práctica de las pruebas reprochadas por los procesados, se produce durante el proceso de investigación y en la instrucción fiscal; el ataque de los recurrentes se dirigió en contra de momentos procesales que no son la sentencia de la Corte de Apelaciones, y, en consecuencia, no son objeto del recurso de casación, sino de otras instancias procesales y de medios de impugnación cuya oportunidad precluyó, sin ser debidamente ejercidos por las partes procesales.

El eventual ejercicio inadecuado de la defensa particular de los procesados durante la investigación, el juicio y la sustanciación de los medios de impugnación, no es atribuible a la administración de justicia, que en su actuación ha velado por que se respeten los derechos de todos los procesados a la defensa, la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

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

“(…) constituye el único medio y oportunidad de sustentación del recurso extraordinario. Mediante ella se adelanta el debate en derecho (in iure), sobre la

discutida legalidad del fallo, sin que otorgue la ley nueva oportunidad para adicionarla o corregirla.

Mediante la demanda el recurrente, al formular los cargos, delimita el espacio de la Corte de Casación trazándole la materia de pronunciamiento; ésta sólo puede, en principio, considerar los cargos que se formule al amparo de cada causal y no podrá analizar causales distintas a las señaladas por el recurrente; es éste como demandante quien determina la amplitud de la demanda sin importar que la sentencia pueda ser casable por una causal no propuesta. (...).⁸

Sobre el tema, cabe enfatizar que la fundamentación de la causal implica el desarrollo de un razonamiento lógico, jurídico y técnico, a través del cual los recurrentes procuran convencer a la Corte de Casación de que la sentencia impugnada ha sido emitida en quebrantamiento del derecho material o del derecho procesal. Por tanto, ese deber no se satisface con un alegato libre, en el que se pretenda un nuevo análisis de la causa; sino que, por el contrario, se cumple con una adecuada argumentación técnica jurídica.

No es razonable que el deber de fundamentar el recurso de casación pretenda ser suplido en virtud de la simple inconformidad del recurrente con la decisión judicial condenatoria. De esa manera, era obligación de los casacionistas señalar la forma en que, a su decir, se violó la ley en la sentencia, porque no se trata de un medio de impugnación cualquiera, sino de un recurso extraordinario de casación.

En consecuencia, las imputaciones expresadas por las defensas técnicas de los procesados no han cumplido con los parámetros técnicos mínimos para ser considerados cargos de casación, es más, han atacado instancias procesales y actuaciones fiscales que no son materia de análisis del medio de impugnación que pretenden; solicitando del Tribunal de Casación actividades que le están expresamente prohibidas; por esto, los cargos analizados en este apartado resultan improcedentes, inoportunos e impertinentes, y deben ser rechazados.

5.2.4. Falta de motivación de la sentencia impugnada.

Las defensas técnicas de Silvio Fabián Vaca Perugachi, Gabriel Leónidas Valdivieso Toledo y Orlando Raúl Heredia Martínez, de manera escueta afirmaron que la sentencia de la Corte de Apelaciones no cumple con los requisitos y estándares constitucionales de motivación de las decisiones judiciales. Sin un argumento suficiente, expresaron su simple inconformidad, sin explicar qué requisito de motivación no fue cumplido por el Juez *ad quem*, o en qué sentido el razonamiento expuesto en su decisión es ilógico, incomprensible o irrazonable.

Pese a la pobre invocación del cargo que nos ocupa, realizado por la defensa técnica particular de los procesados recurrentes, y que el mismo no corresponde a la naturaleza del recurso de casación, cuyo fin en el análisis de las violaciones a la ley en la sentencia; y, que, tal como fue expresado, no cumplió con las exigencias mínimas en atención a la naturaleza técnica y limitada de la casación, pues no se argumentó en qué forma el razonamiento judicial incurrió en el error reprochado o en qué forma se verifica la falta de motivación; se reclamó la vulneración de un derecho fundamental reconocido en la Constitución como una garantía básica del derecho a la defensa y del debido proceso; por lo que, en virtud de los artículos 11.3

⁸ Op. cit., 37.

y 426 de la CRE, y, 5 del COFJ, y en salvaguarda de los derechos de las partes, corresponde a este Tribunal de Casación analizar si se ha negado el reconocimiento de tal derecho.

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

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

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

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 21 de mayo del 2013, en el caso Melba Suárez Peralta vs. Ecuador, manifestó que: "La motivación es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. En este sentido, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención [Americana de Derechos Humanos] para salvaguardar el debido proceso".

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

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

[...]

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

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

[...]”.

Para motivar una decisión judicial penal en nuestro sistema legal del CPP⁹, se ha establecido a la sana crítica, herramienta que permite aplicar reglas de la lógica, de la experiencia, del conocimiento de la o del juzgador, al caso sometido a resolución judicial, en base a la verdad procesal y con aplicación de la ley que contiene a los hechos.

En concordancia con la norma constitucional, el régimen procesal aplicable a la causa, establece:

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

De la lectura del razonamiento judicial de la Corte de Apelaciones, sobre los hechos considerados probados luego de la valoración probatoria, la existencia material de la infracción y la responsabilidad de cada uno de los procesados, el Tribunal de Casación encuentra que la construcción del análisis jurídico en la sentencia reprochada sí establece los hechos que considera probados, luego de la valoración probatoria que le permitió establecer el relato fáctico, sobre el cual realizó el análisis respecto de la existencia material de la infracción, la calificación jurídica de los hechos punibles y la responsabilidad del procesado; así mismo, consta la enunciación de las normas o principios jurídicos que aplicó la Corte de Apelaciones para considerar que la decisión de reproche en contra de los procesados por parte del Juez *a quo* fue adecuada o no.

Además, el análisis realizado por la Corte de Apelaciones es razonable, pues se entiende con claridad la pertinencia de la aplicación de las normas enunciadas; lógico, pues en sus consideraciones no se encuentra contradicción alguna o algún vicio de argumentación; además se ha utilizado un lenguaje claro que permite su comprensión.

En conclusión, la sentencia de la Corte de Apelaciones cumple con los requisitos y estándares de motivación previstos en los artículos 76.7.l) de la CRE y 304-A del CPP; por lo que la pretensión de los procesados recurrentes es improcedente.

5.2.5. Nulidad procesal por la aplicación del CPP y no el COIP.

⁹ No ocurre lo mismo en el modelo del Código Orgánico Integral Penal, en que se recurre al convencimiento más allá de toda duda razonable.

Respecto a la equivocada aplicación del régimen procesal del CPP y no del COIP, este Tribunal de Casación ya se pronunció en el considerando segundo de esta sentencia y declaró la validez de lo actuado; con base en los fundamentos y consideraciones ya anotados en esta sentencia, la pretensión de los procesados recurrentes es improcedente.

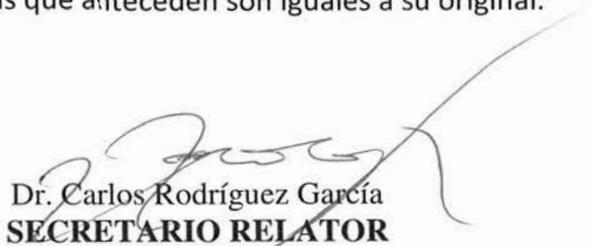
SEXTO.- Resolución

Con fundamento en los antecedentes y considerandos antes enunciados, tomando en cuenta que los recurrentes no han cumplido su obligación de fundamentar el recurso en los términos previstos en el artículo 349 del CPP, ni han explicado satisfactoriamente de qué manera la sentencia impugnada violó la ley conforme a las causales que señala el artículo antes referido, y al no ser la mera inconformidad con la sentencia una de las causales para que prospere este recurso extraordinario, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, de conformidad con el artículo 358 del CPP, resuelve declarar improcedentes los recursos de casación propuestos por la Fiscalía, y los procesados Orlando Raúl Heredia Martínez, Gabriel Leónidas Valdiviezo Toledo y Silvio Fabián Vaca Perugachi.

Ejecutoriada esta sentencia devuélvase el expediente a la autoridad de origen para su ejecución. **Notifíquese y cúmplase.** f) DR. MARCO MALDONADO CASTRO, **CONJUEZ NACIONAL PONENTE** f) DR. LUIS ENRÍQUEZ VILLACRÉS, **JUEZ NACIONAL**; f) DR. MIGUEL JURADO FABARA, **JUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 17 de enero del 2017


Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 1307-2015
RESOLUCION No. 1814-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Segundo Polidoro Naranjo Amón
DELITO: TENTATIVA DE ASESINATO

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Quito, 30 de septiembre de 2016, las 09h00.-

VISTOS:

Agréguese al proceso los escritos presentados por Segundo Polidoro Naranjo Amón, el viernes cinco de agosto de dos mil dieciséis, a las 15h51 y 15h49, en los que solicitó que, después de emitir la sentencia correspondiente, se remita el expediente al Tribunal Penal a fin de que pueda solicitar la suspensión condicional de la pena; y, solicita la nulidad absoluta, por cuanto no se casó la sentencia cuando, con anterioridad, en la audiencia de fundamentación del recurso de casación de la que se declaró la nulidad por el lamentable fallecimiento del doctor Vicente Robalino Villafuerte se casó la sentencia.

PRIMERO.- Jurisdicción y competencia

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

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

distribución de juicios a aplicarse por efecto de la renovación parcial de sus juezas y jueces.

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

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

Con fundamento en estas normas y en virtud del sorteo de ley, correspondió el conocimiento de esta causa, signada en la Corte Nacional de Justicia con el número 17721-2015-1307, al Tribunal integrado por los doctores Alejandro Arteaga García¹ y Roberto Guzmán Castañeda², Conjueces Nacionales; y, el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional Ponente, por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del COFJ, 6 de la Resolución No. 02-2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 672, de 29 de marzo de 2012; y, oficio No. 463-SG-CNJ, de 8 de abril de 2016; quienes avocaron conocimiento de la presente causa en providencia de 26 de abril de 2016, las 10h20.

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

Atento el estado de la causa, se considera:

¹ En reemplazo de la doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, conforme se desprende del oficio No. 1039-SG-CNJ-MBZ, de 28 de julio de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. (Nota del Tribunal)

² En reemplazo del doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional, conforme se desprende del oficio No. 1041-SG-CNJ-MBZ, de 28 de julio de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. (Nota del Tribunal)

SEGUNDO.- Validez procesal

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

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

El proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- Antecedentes

El 9 de diciembre de 2013, las 09h30 aproximadamente, Darwin Aníbal Águila Castro se encontraba trabajando en el domicilio de Emilio Estévez, ubicado en el Recinto Cascajal, cantón Cumandá, provincia de Chimborazo, cuando Segundo Naranjo Amón se acercó a la víctima y le propinó un tiro, del que resultaron veinticuatro perdigones en su humanidad.

Luego de la investigación pertinente de estos hechos, de la sustanciación del correspondiente proceso penal y de la prueba aportada en la audiencia de juzgamiento, el 3 de septiembre de 2014, las 14h07, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, declaró a Segundo Polidoro Naranjo Amón autor del delito de asesinato en el grado de tentativa, tipificado y sancionado en el artículo 450 del CP, por lo que le impuso la pena atenuada de cuarenta y ocho meses de reclusión mayor ordinaria y el pago de

tres mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

Frente a esta decisión judicial, el procesado Segundo Polidoro Naranjo Amón y el acusador particular Darwin Anibal Águila Castro interpusieron recursos de apelación; el 21 de agosto de 2015, las 11h21, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo rechazó los recursos de apelación y confirmó en todas sus partes la sentencia subida en grado. Inconformes con esta decisión, el procesado y el acusador particular, interpusieron recursos de casación, mismos que luego de la sustanciación que corresponde en ley, son materia del presente análisis.

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en audiencia de 4 de agosto de 2016, las 08h45, declaró el abandono del recurso interpuesto por el acusador particular Darwin Anibal Águila Castro, por no concurrir a la audiencia de fundamentación del recurso, pese a estar legalmente notificado.

CUARTO.- Argumentos y fundamentación del recurso de casación

4.1. Argumentos del acusado recurrente, a través de su defensa técnica

En la audiencia Segundo Polidoro Naranjo Amón, por medio de su abogado defensor, expresó los siguientes argumentos:

4.1.1. Errónea interpretación de los artículos 343, 345, 346 del CPP, ya que en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación surgieron diferentes discusiones que no fueron resueltas por el Tribunal de Apelación.

4.1.2. Errónea interpretación de los artículos 304, 306, 309.2.3 y 76.7; por cuanto, el fallo de segunda instancia no es más que una copia del dictado por el *a quo*.

4.1.3. Violación del artículo 86 del CPP, porque la Corte de Apelaciones no utilizó como método para valorar la prueba la sana crítica.

4.1.4. Indebida aplicación del “artículo 450” [sic], ya que del acervo probatorio se considera que, en el presente caso, el actuar del procesado se configura a un delito de lesiones, es decir el artículo que debía haberse aplicado es el artículo 464 del CP.

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

La Fiscalía General del Estado, por medio de su delegado, doctor José García Falconí, en contestación a la fundamentación del recurso de casación, manifestó lo siguiente:

4.2.1. La sentencia objetada establece, con certeza, la existencia del delito de tentativa de asesinato.

4.2.2. Sobre la violación alegada por errónea interpretación, la defensa técnica del recurrente debió expresar cómo interpretó el legislador las normas que se consideran vulneradas y cómo lo hicieron los Juzgadores de Instancia.

4.2.3. En lo que se refiere a la indebida aplicación del artículo 450 del CP, los Juzgadores, en uso de su atribución exclusiva de valorar prueba establecieron que el actuar del ahora recurrente se ajusta a los elementos establecidos en el artículo antes mencionado.

4.3. Réplica por parte del procesado Segundo Polidoro Naranjo Amón

“Solamente quiero referir en el Considerando Décimo Segundo de la sentencia de reproche dice ‘esta Sala luego de haber estudiado el expediente en su conjunto, esto es tanto las pruebas de cargo como las de descargo que se han presentado en la Audiencia de Juzgamiento se justifica que el recurrente Segundo Polidoro Naranjo Amón es el sujeto activo, mediante el uso de arma de fuego, más allá de la duda razonable’, por lo tanto, el método está plenamente determinado. Luego también, lo que quiero referir es que no ha dicho nada la Fiscalía respecto al tema de motivación, es otra de las cosas que también como errores de derecho estamos refiriendo, debe haber al menos una mínima determinación de lo que es motivación respecto de la Sala propia, suya, y eso es lo que no ha ocurrido y por el contrario he dicho que es

una fiel copia o plagio de la sentencia del Tribunal. Consideraciones suficientes que inclusive con el debido respecto, se habla aquí de una sentencia de doble conforme, puede ser, pero eso no significa que por que haya doble conforme no haya errores de derecho en la sentencia, tanto es así que de ser así en el sostenimiento de Fiscalía, simplemente nosotros no deberíamos recurrir ante vuestras autoridades, porque ya hay doble conforme, entonces, cierto es que no tenemos esa amplitud por el tiempo, pero cuando hablamos del recurso de casación, siendo un recurso técnico incluso pueden hacerlo de oficio y si la defensa no ha podido justificar en función tal vez del tiempo para explicar todos y cada uno de estos detalles, ustedes como jueces garantistas, como jueces que garantizan los derechos de las personas en cumplimiento de lo que dice el artículo 76.1 deben casar la sentencia y atender nuestro requerimiento en los términos que estamos refiriendo.” [sic]

QUINTO.- Análisis del Tribunal de Casación.

5.1. Naturaleza y fines del recurso de casación

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

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

Uno de los dispositivos de impugnación extraordinaria es la casación. Se trata de

una alternativa jurídica que procede cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya sea por contravenir expresamente su texto, por indebida aplicación de su contenido o por interpretación errónea.

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

De ahí que se está frente a un recurso “(...) encaminado a enmendar las deficiencias que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia o resolución legalmente equiparable a ella, o a específicos requisitos procesales que condicionan la validez de esos actos decisorios”.³ En consecuencia, la casación no ha sido diseñada para remediar o corregir cualquier situación de iniquidad o defecto procesal, sino con la finalidad de “procurar el imperio de la ley, la unificación de la jurisprudencia y la rectificación del agravio(...)”.⁴

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

³ Lino Enrique Palacio, *Los recursos en el proceso penal* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001), 80.

⁴ Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de derecho procesal penal*. Tomo X (Guayaquil: Editorial Edino, 2007), 73.

derecho material o formal(...)”.⁵

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

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

*Tales características distinguen a la demanda de casación de una simple alegación de instancia, determinan exigencias de orden legal y jurisprudencial de imperioso cumplimiento para la prosperidad de la impugnación. Este aspecto técnico le corresponde satisfacerlo el recurrente en el planteamiento y fundamentación del recurso, y a la Corte de Casación en su decisión reglada por los principios de taxatividad, limitación y prioridad.”*⁶

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

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

⁵ Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal*. Cita en Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, op. cit.

⁶ Humberto Fernández Vega, *El recurso extraordinario de casación penal* (Bogotá: Editorial Leyer, 2002), 34.

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

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

5.3. Sobre la materia del recurso de casación interpuesto por el procesado

Del análisis de los argumentos realizados por Segundo Polidoro Naranjo Amón en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, este Tribunal puntualiza la impugnación bajo los siguientes cargos:

- a) Errónea interpretación de los artículo 343, 345 y 346 del CPP; y, de los artículos 304, 306, 309.2.3 y 76.7.
- b) Violación del artículo 86 del CPP.
- c) Indebida aplicación del artículo 450, ya que debió aplicarse el artículo 464 del CP.

5.3.1. Sobre el abandono del recurso de casación interpuesto por la acusación particular

Previo a responder cada uno de los cargos reclamados por Segundo Polidoro Naranjo Amón, es necesario que este Tribunal se pronuncie respecto al abandono del recurso de Darwin Aníbal Águila Castro, acusador particular, y, posteriormente establecer los parámetros mínimos que exige la técnica y naturaleza del medio de impugnación que nos ocupa, para que un cargo de casación pueda ser considerado como tal.

La CRE en su artículo 76.3 dispone que el juzgamiento se realizará con observancia del trámite propio de cada procedimiento, en la especie, para que el recurso de casación planteado por el acusador particular obtenga decisión judicial debió ser fundamentado en audiencia.

El derecho de Darwin Aníbal Águila Castro a un recurso eficiente y expedito ha quedado a salvo, así como la tutela judicial.

Atento el contenido del acta de la audiencia que antecede, y al no haber concurrido el acusador particular, recurrente, Darwin Aníbal Águila Castro, ni su defensa técnica, quienes se encontraban debidamente notificados, en el día y hora señalados para la realización de la audiencia oral, reservada y de contradictorio, no ha sido posible, en cuanto a su pretensión impugnatoria, dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 352 del CPP, sustituido por el artículo 109 de la Ley reformativa al CPP y al CP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 555, de 24 de marzo del 2009.

El acusador particular no ha ejercido su derecho a la defensa consagrado en la CRE, así como ha impedido que este Tribunal pronuncie sentencia conforme lo prevé el artículo 358 del CPP, en orden a sus pretensiones

El principio de debida diligencia, está consagrado en los artículos 172 de la CRE, y 20 del COFJ; y, el artículo innumerado 326.1 del CPP reformado, dispone: *"(...)Art....- Abandono del recurso.- La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia de que trata el artículo 325, dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes"*.

Por lo expuesto, con fundamento en las normas citadas y ante la falta de comparecencia del acusador particular el día y hora señalados para la fundamentación de su recurso, corresponde declarar el abandono del recurso interpuesto por Darwin Aníbal Águila Castro.

5.3.2. Consideraciones previas sobre los cargos de casación.

El recurso de casación, a partir de las reformas al Código de Procedimiento Penal, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 555, de 24 de marzo de 2009, es medio de impugnación de las sentencias de apelación⁷, y exige a quien reprocha la decisión de la Corte de Apelaciones, indique al Tribunal de Casación los cargos que imputa a dicha resolución y en qué forma estos cuestionamientos configuran las causales taxativas del artículo 349 del CPP, y, en consecuencia el perjuicio que se le ha irrogado a un derecho.

Siguiendo este razonamiento, las causales de casación del artículo 349 del CPP, están previstas para revisar las violaciones directas⁸ de la ley, por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. Las violaciones indirectas a la ley no son objeto del recurso de casación pues implican la revisión del relato fáctico fijado por la Corte de Apelaciones, y, consecuentemente, valoración probatoria, actividad prohibida para la casación en virtud del último inciso del artículo 349 del CPP.

La contravención expresa se presenta cuando el juzgador no aplica una disposición jurídica para resolver la cuestión puesta en su conocimiento, pese a que, después de la valoración probatoria, los hechos considerados probados guardan identidad con los presupuestos de hecho previstos en la norma cuya aplicación se ha omitido.

La indebida aplicación de la ley es un error en la selección de la norma, que ocurre cuando el juzgador aplica una norma diversa a la que corresponde al caso puesto a su conocimiento y resolución.

La interpretación errónea se produce cuando, aun eligiendo la norma correcta, se le atribuye un sentido jurídico que no tiene, es decir, se va más allá del contenido y

⁷ Antes de tal reforma, el recurso de casación procedía contra sentencias del Tribunal de Juicio.

⁸ La violación a la ley puede ser directa o indirecta. La violación directa de la ley es un yerro del juzgador en cuanto a la aplicación de la norma legal, independientemente de las consideraciones fácticas o de valoración probatoria. El yerro del juzgador en cuanto a la aplicación de la norma legal, como consecuencia de sus conclusiones fácticas, constituye violación indirecta de la ley. [Luis Cueva Carrión. La casación en materia penal, (Ediciones Cueva Carrión, 2da. Edición, Ecuador, 2007), Pág. 252.]

del alcance de la norma, produciendo un efecto que el legislador no previó, lo que puede provenir de un error de intelección por inadecuada preparación de la persona encargada de aplicarla.

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

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

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

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

5.3.2. Fundamentos del Tribunal de Casación

Conforme consta en el número 4.1 de esta sentencia, el recurrente planteó el recurso de casación con fundamento en el artículo 349 del CPP, por errónea interpretación de los artículos 343, 345 y 346 del CPP; 304, 306, 309.2.3 y 76.7; además, considera que existe falta de motivación de la sentencia; violación del artículo 86 del CPP; e, indebida aplicación del artículo 450. Sin embargo, en la audiencia no cumplió su obligación de formular el recurso en debida forma, ya que, no se explicó de qué manera se violó cada una de las normas enunciadas.

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

“(...) constituye el único medio y oportunidad de sustentación del recurso extraordinario. Mediante ella se adelanta el debate en derecho (in iure), sobre la discutida legalidad del fallo, sin que otorgue la ley nueva oportunidad para adicionarla o corregirla.

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

mismo podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que atenta contra las garantías fundamentales (...).⁹

En ese contexto, son evidentes las falencias de la defensa técnica del casacionista en la fundamentación del recurso, tal es así que en dos de los cargos que alega establece las normas que se consideran vulnerada pero no determina ni siquiera el cuerpo legal al que pertenecen dichas normas; por lo que, es necesario referir que para que un cargo prospere en casación, debe ser expuesto de manera autónoma, taxativa y suficiente, es decir que cada cargo debe increpar a la sentencia de una violación a una norma, por cada una de las causales de casación establecidas en el artículo 349 del CPP; sin embargo, en el presente cargo aquello no se cumplió, pues el casacionista realizó una explicación escueta, por cuanto no se razonó, de manera adecuada y pertinente, por qué la Corte de Apelaciones incurrió en las violaciones alegadas.

5.3.3.1 Por otra parte, como se indicó anteriormente, el recurrente manifestó que la sentencia incurrió en errónea interpretación de los artículos 343, 345 y 346 del CPP, la causal de casación invocada refiere a que, si bien el juzgador aplicó correctamente las aludidas normas, les otorgó un alcance diferente al deseado por el legislador, para lo cual es imperioso que el casacionista determine cuál fue el efecto otorgado por el juzgador y cuál el deseado por el legislador; los artículos invocados tratan sobre la procedencia y del trámite del recurso de apelación y los efectos de la resolución del recurso; sobre el tema, es inentendible la errónea interpretación que destaca el impugnante, ya que como se reiteró durante esta sentencia, el recurso de casación está destinado a observar solamente errores de derecho en los que incurrió la sentencia del *ad quem*, además al haber realizado, la defensa técnica del casacionista, una argumentación incompleta no se puede llegar a determinar en qué momento el Tribunal de Apelación realizó la errónea interpretación de tales artículos, por cuanto es notorio que la Corte de Apelaciones

⁹ Op. cit., 37.

respetó el trámite correspondiente del recurso de apelación, cuando el ahora recurrente y el acusador particular presentaron sus escritos contentivos del recurso de apelación, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba elevó el proceso a la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo; y, en virtud de la misma ley, el Tribunal *ad quem* resolvió rechazar los recursos de apelación propuestos y emitió la sentencia correspondiente, razón por lo que estos cargos devienen en improcedentes.

5.3.3.2. En lo que refiere a la errónea interpretación de los artículos “304, 306, 309.2.3 y 76.7” [sic], el recurrente dificulta a este Tribunal realizar un control de legalidad de la sentencia objetada, ya que el sustento de esta errónea interpretación es escaso; no obstante, lo que intentó cuestionar el casacionista, es la falta de motivación de la sentencia, puesto que en la audiencia de fundamentación del recurso de casación manifestó que la sentencia del *ad quem* es una copia de la sentencia del *a quo*.

Ahora bien, una vez analizada la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, este Tribunal considera que el argumento del recurrente carece de asidero jurídico, pues, una vez analizada la sentencia impugnada, se concluye que no existe error alguno, sino que, por el contrario, la conclusión del Juzgador *ad quem* cumple con los requisitos de justificación necesarios de la motivación adecuada, al tenor de lo que la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante sentencia No. 069-10-SEP-CC, respecto de la motivación señala:

“La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión. En otras palabras: La motivación es justificación, es argumentar racionalmente para justificar una decisión aplicativa, es exposición de las razones que se han dado por los jueces para mostrar que su decisión es correcta o aceptable. (...) Es decir, la motivación responde

a la debida y lógica coherencia de razonabilidad que debe existir entre la pretensión, los elementos fácticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica y la resolución tomada”¹⁰.

En atención a esto, tenemos que la decisión del Tribunal de Apelación es motivada, por cuanto sus reflexiones se sustentan en las pruebas aportadas durante el proceso, con respecto a la existencia material del delito y a la responsabilidad del procesado, en el grado de autor del delito de tentativa de asesinato.

De ahí que la decisión de rechazar los recursos de apelación y confirmar la sentencia que declaró a Segundo Polidoro Naranjo Amón responsable del delito tipificado en el artículo 450 del CP, con relación al artículo 16 ibídem, por encontrarse en la esfera de sus potestades, no incurre en violación de derecho alguno; como así lo ha manifestado la Corte Constitucional cuando señala: “(...) Al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad, que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas, ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales garantizada en la Constitución de la República en el artículo 168 numeral 1.”¹¹

En igual forma, de la lectura del fallo impugnado, puede concluirse que los Jueces Provinciales también cumplieron el requisito de comprensibilidad de la decisión, pues la sentencia se explica claramente, en cuanto a la forma de haber arribado a la decisión de condena, según sugiere la jurisprudencia de rango constitucional:

“i. La razonabilidad. ii. La lógica y iii. La comprensibilidad, como mecanismos apropiados para el desarrollo del ejercicio argumentativo y suficiente que garantice la legitimidad de las razones y actuaciones

¹⁰ Corte Constitucional. *Sentencia de 9 de diciembre de 2010*; caso No. 0005-10-EP.

¹¹ Corte Constitucional. *Sentencia No. 008-13-SEP-CC, de 2 de abril del 2013*; caso No. 0005-10-EP.

del juez en la emisión de la sentencia en el ejercicio de su jurisdicción.

12

La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión. En otras palabras: La motivación es justificación, es argumentar racionalmente para justificar una decisión aplicativa, es exposición de las razones que se han dado por los jueces para mostrar que su decisión es correcta o aceptable. (...) Es decir, la motivación responde a la debida y lógica coherencia de razonabilidad que debe existir entre la pretensión, los elementos fácticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica y la resolución tomada.”¹³

De ahí que, en atención al argumento de falta de motivación de la sentencia, no prospera, en la medida en que, contrario a lo afirmado por el recurrente, la decisión judicial venida en grado sí se encuentra debida y razonablemente motivada, y en ella se ha establecido, conforme a derecho, la existencia del delito de tentativa de asesinato y la responsabilidad penal del recurrente. Por lo tanto, el cargo invocado que plantea el recurrente con respecto a la falta de motivación, queda desvirtuado.

5.3.3.3. Sobre la indebida aplicación del artículo 450 del CP, en cuanto se debía aplicar el artículo 464 ibídem; y la violación del artículo 86 del CPP. En este sentido, a pesar de que no es categórico el pedido de que este Juzgador proceda a una nueva valoración de la prueba, por los argumentos planteados por el recurrente sobre la equivocada subsunción de los hechos probados en el tipo penal y lo que expone sobre la sana crítica, es de entender que aquello —en el fondo— es

¹² Corte Constitucional. *Sentencia No. 169-15-SEP-CC, 27 de mayo del 2015*; caso No. 0680-10-EP.

¹³ Corte Constitucional. *Sentencia de 9 de diciembre de 2010*; caso No. 0005-10-EP.

lo que se pretende con este recurso, pues exige que a través de la alteración del relato fáctico fijado por el juzgador de instancia, se establezca que la conducta del procesado se adecua al tipo de lesiones.

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

Esta última, en recientes fallos, ha ratificado el criterio de que las pruebas no pueden ser objeto de valoración en la casación, pues, caso contrario, se estaría desconociendo el principio de independencia judicial.¹⁴ De igual forma, sobre esta prohibición la doctrina ofrece el siguiente punto de vista:

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

Uno de los argumentos torales para sustentar la anterior afirmación se basó en que como el juicio es público, el método utilizado para transmitir los pensamientos es la oralidad, y los jueces tienen la obligación de presidir la audiencia personalmente sin que deleguen su autoridad, en la que estarán las partes intervinientes en el proceso; entonces, si otros jueces, aunque sean superiores, pero que no estuvieron presentes en el desarrollo de la audiencia de debate,

¹⁴ Corte Nacional de Justicia. *Resolución No. 050-2013 de 4 de octubre de 2013*, pronunciada dentro del juicio No. 430-2012.

analizan lo resuelto por los inferiores, en realidad se trataría de un nuevo juicio (...).¹⁵

Sobre las pretensiones y argumentos a los que hacen alusión el recurrente, conforme ya se indicó anteriormente y una vez que se ha examinado en debida forma la sentencia venida en grado, este Tribunal llega a la conclusión de que el Juzgador de Alzada valoró de modo correcto las pruebas con relación a la existencia de la infracción y culpabilidad del procesado, respetando las reglas de la sana crítica, al estado que la conducta del acusado se subsume precisamente en la hipótesis prevista en el artículo 450 del CP, en el grado de tentativa.

SEXTO.- Resolución

Con fundamento en los antecedentes y considerandos antes enunciados, tomando en cuenta que el recurrente no ha cumplido su obligación de fundamentar el recurso en los términos previstos en el artículo 349 del CPP, ni ha explicado técnicamente de qué manera la sentencia impugnada ha violado la ley conforme a las causales que señala el artículo antes referido, y al no ser la mera inconformidad con la sentencia una de las causales para que prospere este recurso extraordinario, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, de conformidad con la disposición contenida en el artículo 358 del CPP, declara improcedente el recurso de casación presentado por el señor Segundo Polidoro Naranjo Amón.

En atención a los escritos presentados por el recurrente, se dispone: a) la competencia se encuentra debidamente establecida y garantizada, como se contempla en el primer considerando de esta sentencia; b) se verificó que el

¹⁵ Miguel Ángel Rodríguez Vázquez, *La casación y el derecho de recurrir en el sistema acusatorio* (México D.F.: Instituto de Investigación Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México -UNAM-, 2013), 29 y 30.

doctor Marco Maldonado Castro no tiene causal de excusa en el presente proceso, por lo que es plenamente competente para conocer el caso *sub iudice*: y, c) el recurrente tuvo la oportunidad de objetar la integración del Tribunal en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, pero no consta que lo haya hecho; consecuentemente, la petición de nulidad es improcedente.

Ejecutoriado el fallo se remitirá al tribunal de origen para su ejecución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.- f) Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Roberto Guzmán Castañeda, **CONJUEZ NACIONAL**; f) Dr. Alejandro Arteaga García, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dra. Ivonne Guamaní León, Secretaria Relatora.

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

Quito, 23 de enero del 2017




Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

CONSEJO JUDICIAL
DEL ECUADOR

JUICIO No. 181-2016
RESOLUCION No. 1815-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: QUIPO PALAGUACHI EUGENIO CRUZ
DELITO: TRANSITO

CONJUEZ PONENTE: DR. MARCO MALDONADO CASTRO
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.-

Quito, 29 de septiembre de 2016, las 11h00.

VISTOS:

PRIMERO.- Jurisdicción y competencia

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

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

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

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

Con fundamento en estas normas y en virtud del sorteo de ley correspondió el conocimiento de esta causa, signada en la Corte Nacional de Justicia con el número 17721-2016-0181, al Tribunal integrado por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional; el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional; y, el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional ponente, por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del COFJ, 6 de la Resolución No. 02-2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 672, de 29 de marzo de 2012; y, oficio No. 463-SG-CNJ, de 8 de abril de 2016.

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

Atento el estado de la causa, se considera:

SEGUNDO.- Validez procesal

Por la fecha que inició el proceso, corresponde aplicar el régimen legal vigente a tal tiempo, esto es el Código Orgánico Integral Penal—COIP—, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180, de 10 de febrero de 2014; en consecuencia, se fundamentó el recurso de casación en audiencia oral, pública y de contradictorio.

El recurso de casación fue tramitado en aplicación de las garantías básicas que conforman el derecho al

debido proceso, reconocidas en el artículo 76 de la CRE, y conforme las normas procesales previstas en los artículos 656 y 657 del COIP. No se evidencia omisión de solemnidades sustanciales o formalidades en la sustanciación del recurso de casación que vicien el procedimiento y que puedan incidir en el resultado final de esta causa.

El proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- Antecedentes

3.1. Los hechos materia del proceso

El 20 de enero del 2015, aproximadamente las 10h40, en la Vía E-35 Sur y calle Alfredo Gangotena, en la parroquia Pifo, cantón Quito, provincia de Pichincha; Eugenio Cruz Quijo Palaguachi, conducía el vehículo camión de placas IAK-376 y al realizar un giro a la derecha, por no estar atento a las condiciones de tránsito, impactó al vehículo marca Chevrolet Spark, de placas PCK-9589, produciendo un accidente de tránsito de roce negativo y estrellamiento, que resultó en daños materiales.

3.2. Antecedentes procesales

Después de la investigación de los hechos y la sustanciación del procedimiento correspondiente, el 13 de noviembre de 2015, las 14h20, el Juez de la Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dictó sentencia condenatoria declarando a Eugenio Cruz Quijo Palaguachi autor del delito de tránsito tipificado y sancionado en el artículo 380 del COIP, esto es, accidente de tránsito con resultado de daños materiales, por lo que le impuso la pena pecuniaria de multa de cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general, la reducción de 9 puntos de su licencia de conducir y la reparación integral a la víctima. Inconforme con esta decisión, el procesado presentó recurso de apelación.

El 30 de diciembre de 2015, las 09h12, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, desechó el recurso de apelación interpuesto por el procesado y confirmó, en todas sus partes, la sentencia subida en grado. Frente a este fallo, el procesado presentó recurso de casación.

3.3. Decisión de admisibilidad del recurso

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en auto de 24 de marzo de 2016, las 16h00, admitió a trámite el recurso de casación propuesto por Eugenio Cruz Quijo Palaguachi, por el siguiente cargo:

“Contravención expresa al texto del artículo 380 del COIP, para determinar si el presente caso se trata de un delito o una contravención.”

CUARTO.- Argumentos y fundamentación del recurso

4.1. Fundamentación del recurso de casación.- Eugenio Cruz Quijo Palaguachi, a través de su abogado defensor, doctor Gabriel Terán Guerrero, en lo principal, manifestó:

4.1.1. La sentencia de la Corte de Apelaciones “ha vulnerado lo establecido en el artículo 380 del Código Orgánico Integral Penal, es decir, que la sentencia contraviene al texto de la ley ya por una indebida aplicación o por una errónea interpretación” [Sic].

4.1.2. El artículo 380 del COIP prevé solamente penas no privativas de libertad, por lo que en atención al artículo 19 del COIP, los hechos materia del proceso corresponden a una contravención y no a un delito.

4.1.3. Al tratarse de una contravención, debió aplicarse el procedimiento expedito, previsto en el artículo 644 del COIP.

4.1.4. Solicitó se acepte su recurso, se case la sentencia y se confirme su estado de inocencia.

4.2. La Fiscalía General del Estado, a través de su delegada, la doctora Paulina Garcés Cevallos, en lo sustancial, contestó.

4.2.1. La Corte de Apelaciones ya resolvió el fundamento de la impugnación que ahora presenta el procesado en casación.

4.2.2. El tipo penal por el que se punió al procesado se encuentra previsto dentro de los delitos culposos de tránsito, así lo ha previsto el legislador.

4.2.3. Al tratarse de un delito, no correspondía la aplicación del procedimiento expedito, previsto en el artículo 644 del COIP

4.2.3. Solicitó que se deseche el recurso de casación.

4.3. El acusador particular, Ángel Paca Taday, a través de su defensor técnico, doctor Alex Hernández Marcillo, contestó:

4.3.1. Acogió los argumentos expuestos por la Fiscalía.

4.3.2. Solicitó se deseche el recurso de casación y se disponga el pago de costas procesales y honorarios profesionales de la defensa de la acusación particular.

4.4. En réplica, la defensa técnica del procesado insistió en su pretensión y agregó que ni la Fiscalía ni la acusación particular desvirtuaron los fundamentos de su recurso.

4.5. Defensa material.- en ejercicio de su derecho a la defensa material, el ciudadano Eugenio Cruz Quipo Palaguachi, expresó:

“Si quisiera decir unas dos palabras, bajo todo este juicio que se ha hecho en contra mía, quiero que se tome en cuenta que yo jamás he sido participe de dicha situación, han hecho todo los señores, yo jamás he estado, en ningún momento. El momento que se ha hecho la audiencia, el momento que se ha formulado el juicio, no he estado presente. Mi señor abogado ha tomado ya después de que tuvieron la sentencia en mi contra. Yo les agradezco nuevamente y ratifico las palabras de mi abogado y solicito lo que él está pidiendo.”

QUINTO.- Análisis del Tribunal de Casación.

5.1. Naturaleza y fines del recurso de casación

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.1.4. En esa línea de pensamiento, corresponde a este Tribunal de Casación analizar la sentencia recurrida, a efecto de determinar si se encuentra o no inmersa en alguno de los presupuestos establecidos en el artículo 656 del COIP, es decir, arribar a una conclusión sobre si, en la especie, se ha incurrido en una violación de la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o, bien, por errónea interpretación, lo que implica garantizar la legalidad y la seguridad jurídica.

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

5.2. Sobre la materia del recurso de casación

Del análisis de los argumentos realizados por el procesado en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el Tribunal considera sustentada su pretensión impugnatoria en el siguiente cargo:

- a. Violación de la norma prevista en el artículo 380 del COIP, pues “la sentencia contraviene al texto de la ley ya por una indebida aplicación o por una errónea interpretación”.

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

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

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

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

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

5.2.1. Los cargos de casación

El COIP, establece:

“Art. 656.- Procedencia.- El recurso de casación es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y procederá contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente.

No son admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba.”

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

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

Siguiendo este razonamiento, las causales de casación del artículo 656 del COIP, están previstas para revisar las violaciones directas de la ley, por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. Las violaciones indirectas a la ley no son objeto del recurso de casación pues implican la revisión del relato fáctico fijado por la Corte de Apelaciones, actividad prohibida para la casación en virtud del último inciso del artículo 656 *ibídem*.

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

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

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

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

En este sentido, es obligación de quien pretende impugnar una sentencia mediante recurso de casación, dirigir su reproche a la sentencia de segunda instancia, como aquella que causa efecto y mediante la cual se

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

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

garantiza el ejercicio del derecho a la doble instancia; además, el reproche no puede sustentarse en la revisión de prueba, tanto en cuestiones de legalidad como en su contenido, pues está vedado por ley para el Tribunal de Casación, pues tales reproches corresponden a la etapa de juicio o apelación en el ejercicio del contradictorio, limitación propia de la casación ya que su objeto exclusivo de análisis son los errores de derecho en la sentencia.

En consecuencia, el Tribunal de Casación no debe ni puede atender, sin extralimitarse en sus facultades, todo reproche dirigido a otra instancia o actuación que no sea el razonamiento judicial contenido en la sentencia de segunda instancia; que se fundamente en valoración o inconformidad con la prueba, su contenido o práctica; o, que de alguna manera pretenda alterar el relato fáctico fijado por los jueces de instancia después de la valoración probatoria, pues implica una desnaturalización del medio de impugnación que es su competencia y una trasgresión directa a la prohibición contenida en el último inciso del artículo 656 del COIP.

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

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

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

5.2.2. Violación al artículo 380 del COIP.

El recurrente, alegó que existe violación del artículo 380 del COIP porque, textualmente dijo, “la sentencia contraviene al texto de la ley ya por una indebida aplicación o por una errónea interpretación”, pues a su criterio, la presente causa corresponde a una contravención de tránsito según el artículo 19 del COIP, pero fue juzgada como delito.

El argumento de impugnación, tal como fue expuesto por la defensa técnica del procesado no cumple con los criterios para ser considerado un cargo de casación, pues, si bien ha señalado la norma específica que considera trasgredida, invocó de manera simultánea las tres causales de casación previstas en el artículo 656 del COIP, trasgrediendo los principios de autonomía y taxatividad, tornando promiscuo el sustento de su cargo, pues las causales de casación son excluyentes entre sí por lo que no se pueden verificar las tres causales sobre una misma norma; tampoco indicó en qué parte de la sentencia se encuentra el error alegado, ni realizó la contraposición del razonamiento judicial que se considera equivocado con el que se cree correcto.

El casacionista debía dirigir el sustento de su impugnación, en atención a una sola causal y sustentar de qué forma tal causal se configuró en la sentencia de la Corte de Apelaciones.

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

“(…) constituye el único medio y oportunidad de sustentación del recurso extraordinario. Mediante ella se adelanta el debate en derecho (in iure), sobre la discutida legalidad del fallo, sin que otorgue la ley nueva oportunidad para adicionarla o corregirla.

Mediante la demanda el recurrente, al formular los cargos, delimita el espacio de la Corte de Casación trazándole la materia de pronunciamiento; ésta sólo puede, en principio, considerar los cargos que se formule al amparo de cada causal y no podrá analizar causales distintas a las señaladas por el recurrente; es éste como demandante quien determina la amplitud de la demanda sin importar que la sentencia pueda ser casable por una causal no propuesta. (...).”⁷

No es razonable que el deber de fundamentar el recurso de casación pretenda ser suplido en virtud de la simple inconformidad del recurrente con el fallo de segunda instancia. De esa manera, era obligación de la casacionista señalar la forma en que, a su decir, se violó la ley en la sentencia, porque no se trata de un medio de impugnación cualquiera, sino de un recurso extraordinario de casación.

Sobre el tema, cabe enfatizar que la fundamentación de la causal implica el desarrollo de un razonamiento lógico, jurídico y técnico, a través del cual el recurrente procura convencer a la Corte de Casación de que la sentencia impugnada ha sido emitida en quebrantamiento del derecho material o del derecho procesal. Por tanto, ese deber no se satisface con un alegato libre, en el que se pretenda un nuevo análisis de la causa; sino que, por el contrario, se cumple con una adecuada argumentación técnica jurídica.

En este sentido, la defensa técnica del procesado no cumplió con su obligación de fundamentar su recurso de casación en debida forma, como lo exige el artículo 656 del COIP, parámetros revisados por este Tribunal en el apartado 5.2.1 de esta sentencia.

Sin embargo, en salvaguarda de los derechos del procesado, el Tribunal de Casación considera importante aclarar el punto de inconformidad expresado por su defensa técnica, y, determinar que, en la presente causa, el hecho punible corresponde a un delito o a una contravención.

Para esto, es necesario remitirse al razonamiento judicial de la Corte de Apelaciones, que ya respondió el punto de inconformidad referido por el procesado. En su sentencia consta:

“5.4.1. En cuanto a que el hecho que origina la presente causa se trata de una contravención y no de un delito, el Tribunal realiza los siguientes razonamientos: (i) Uno de los principios fundamentales que rige el Derecho Penal es el de legalidad, que se encuentra contemplado como una garantía del debido proceso en el Art. 76, numeral 3, de la Constitución de la República del Ecuador, que textualmente señala: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. (ii) Siendo así, el legislador o asambleísta ha plasmado en el Código Orgánico Integral Penal, en el Libro Primero, lo referente a la infracción penal en general, y las infracciones en particular, esto es, la tipificación de los delitos y contravenciones; además del procedimiento, en el Libro Segundo. (iii) Si bien es cierto el Art. 19 del COIP hace la clasificación de las infracciones en delitos y contravenciones, en forma general, no es menos cierto que tal norma no condiciona el procedimiento, pues la tipificación de las infracciones en particular, o lo que se denomina catálogo de delitos y contravenciones, constan en el Título IV, a partir del Art. 79 ejusdem. (iv) En este contexto, el Art. 380 del COIP, que se encuentra dentro del Capítulo VIII, Sección Segunda “DE LOS DELITOS CULPOSOS DE TRÁNSITO”, contempla el de daños materiales, describiendo textualmente: “La persona que como consecuencia del accidente de tránsito cause solamente daños materiales cuyo costo de reparación exceda los seis salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con multa de cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general y reducción de nueve puntos en su licencia de conducir”. Por su parte, el numeral 2 del Art. 13 ejusdem, dispone que: “Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma”. Recordando al defensor del recurrente que la tipificación la hace el legislador o asambleísta, y el tipo penal contenido en el Art. 380 del COIP, en el cual se ha subsumido la conducta del procesado, no ha sido declarado inconstitucional o ilegal, por lo tanto es plenamente válido y aplicable al presente caso.[...]” [Sic]

El Tribunal de Casación coincide con el razonamiento judicial expresado por la Corte de Apelaciones.

En materia penal, la tipificación de delitos y contravenciones corresponde exclusivamente al legislador, en virtud de lo dispuesto por el artículo 132.2 de la CRE. Por lo tanto, es el legislador quien establece qué conductas serán consideradas como delitos o contravenciones. A los órganos de administración de justicia corresponde aplicar las normas previstas por el legislador.

La reserva legal para la tipificación y sanción de delitos, tiene estrecha relación el principio de legalidad, que es rector en el procesamiento penal, principio previsto en los artículos 76.3 de la CRE y 5.1 del COIP; en

concordancia, el artículo 13.2 del COIP dispone a los juzgadores: “Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma.”

En esta línea de razonamiento, el legislador previó como un delito culposo de tránsito el de daños materiales, tipificado y sancionado en el artículo 380 del COIP; el que los juzgadores de instancia, luego de la valoración probatoria que es su facultad, consideraron adecuado en función de la conducta acusada al procesado, por lo que fue aplicada la consecuencia jurídica prevista en la norma referida.

Pretender considerar una contravención a la conducta que ha sido prevista por el legislador como delito, implica trasgredir el principio de legalidad, y en consecuencia, los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso.

La ley ha previsto la conducta del procesado como delito, por lo que, para su juzgamiento, se aplicó el régimen procesal correspondiente. No cabe aplicar el procedimiento expedito reservado exclusivamente para materia contravencional.

En consecuencia, el reproche de la defensa técnica del procesado carece de fundamento alguno, por lo que no puede ser admitido en ningún sentido por este Tribunal de Casación.

Tampoco se encuentra error de derecho que permita el ejercicio de la casación de oficio.

SEXTO.- Resolución

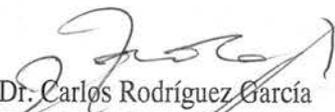
Con fundamento en los antecedentes y considerandos antes enunciados, tomando en cuenta que el recurrente no ha cumplido su obligación de fundamentar el recurso en los términos previstos en el artículo 656 del COIP, ni ha explicado satisfactoriamente de qué manera la sentencia impugnada violó la ley conforme a las causales que señala el artículo antes referido, y al no ser la mera inconformidad con la sentencia una de las causales para que prospere este recurso extraordinario, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, de conformidad con lo previsto en el artículo 657 ibídem, resuelve:

1. Declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por Eugenio Cruz Quijo Palaguachi; y,
2. Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo que corresponda en ley.

Notifíquese y cúmplase. DR. MARCO MALDONADO CASTRO **CONJUEZ NACIONAL PONENTE**
DR. SYLVIA SÁNCHEZ INSUASTI **JUEZA NACIONAL** DR. JORGE BLUM CARCELÉN **JUEZ NACIONAL Certifico.-**
DRA. IVONNE GUAMANI LEON **SECRETARIA RELATORA.-**

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

Quito, 23 de enero del 2017


Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 1653-2013
RESOLUCION No. 1817-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Juan Vicente Montesdeoca Jalca Y OTROS
DELITO: ASOCIACION ILICITA

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

Quito, jueves 29 de septiembre del 2016, las 11h00

JUEZ PONENTE
Dr. Luis Enriquez Villacrés

VISTOS:

ANTECEDENTES

El 16 de julio de 2012, las 08h20, el Tribunal Décimo Segundo de Garantías Penales del Guayas, ha dictado sentencia de mayoría condenatoria en contra de Segundo Enrique Asmal Salazar, Carlos Ismael Tello Tello, Juan Vicente Montesdeoca Jalca y Willian Efraín Solís Godoy, por considerarles autores del delito tipificado y sancionado en los artículos 369 y 370.2 del Código Penal (en adelante CP); y, en tal virtud, les ha impuesto la pena privativa de libertad de cinco años de prisión correccional; fallo del cual, los sentenciados Juan Vicente Montesdeoca Jalca, Carlos Ismael Tello Tello y Willian Efraín Solís Godoy, han interpuesto recursos de nulidad y apelación.

El 8 de julio de 2015, las 11h41, la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ha desestimado los recursos de nulidad y apelación interpuestos por Juan Vicente Montesdeoca Jalca, Carlos Ismael Tello Tello y Willian Efraín Solís Godoy y ha confirmado en todas sus partes la sentencia dictada por el tribunal *a quo*.

Inconforme con la resolución, los sentenciados han interpuesto recurso de casación, que previo sorteo de ley, recayó para su conocimiento en este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

COMPETENCIA

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

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, mediante Resolución 01-2015, de 28 de enero de 2015, conformó sus seis Salas Especializadas; la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito en sesión de 28 de enero de 2015, dio cumplimiento a lo dispuesto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la Resolución 02-2015, resultado de lo cual, el presente Tribunal queda integrado por el señor doctor Luis Enríquez Villacrés, como Juez Nacional Ponente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, por la señora doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional; quien por encontrarse con licencia legalmente concedida actúa en su reemplazo el doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional; y, por el señor doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, quien por haber presentado su excusa que fue legalmente aceptada, actúa en su reemplazo la doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional.-

VALIDEZ PROCESAL

En la sustanciación del presente recurso de casación, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara su validez.-

PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES

El doctor Cesar Naranjo abogado defensor de los recurrentes Juan Vicente Montesdeoca Jalca, Carlos Ismael Tello Tello y Willian Efraín Solís Godoy, manifestó lo siguiente:

La Constitución de la República (CRE) diseña un Estado constitucional de derechos y garantías en donde el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y, en este contexto, atendiendo la Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal (COIP) como lo estatuido en el artículo 4.11 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, esto es, el principio de economía procesal, hará una sola intervención con respecto a los tres procesados; la sentencia dictada en ese entonces por la Tercera Sala Especializada de lo Penal que confirma la emitida por la mayoría del Tribunal Duodécimo de Garantías Penales del Guayas, ha trasgredido la Constitución y la ley al haber hecho una indebida aplicación de la misma; dentro de las transgresiones constitucionales y siendo el recurso eminentemente técnico, la sentencia recurrida no guarda coherencia jurídica tanto en sus partes expositiva, motiva y resolutive, por lo que la primera transgresión constitucional se la identifica en lo establecido en el artículo 76.7.1 de la CRE, en armonía con los artículos 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) y 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP); la sentencia, en su Quinto considerando, hace una simple transcripción y descripción de los medios de prueba aportados en la audiencia de juzgamiento, sin que se haga una apreciación lógica-jurídica y sin que se enuncien normas y principios en que se funda, lo que ha contribuido para que no se apliquen correctamente las reglas de la sana crítica; se transgrede el principio constitucional del non bis in idem consagrado en el artículo 76.7.i de la CRE y artículos 5 y 21.4 del CPP, en virtud de que un solo antecedente, esto es, el parte de aprehensión de fecha 29 de febrero de 2012, se

inician tres procesos penales; y, al existir conexidad de infracciones, debió haberse iniciado un solo proceso penal ante la jurisdicción donde se consumó el delito más grave; en este caso se iniciaron los procesos penales por ocultación de objetos de dudosa procedencia (de lo que ya existe una sentencia en firme), de asociación ilícita que se sustancia mediante este recurso y por último, la acción más grave, que es la de tenencia ilegal de armas de la que ya existe también una sentencia ejecutoriada en firme; asimismo, existe una transgresión al principio constitucional del indubio pro reo estatuido en el artículo 76.5 de la CRE y, artículo 4 del Código Penal (CP), pues el juzgador ha contravenido expresamente la ley, al haber hecho una interpretación extensiva, lo que está prohibido en materia penal, pues no se ajusta expresamente a la letra de la ley; además, la duda no ha sido interpretada en el sentido más favorable al reo, por lo que aquellas transgresiones constitucionales afectan y contaminan la presente causa, originando nulidad suprallegal” desde la génesis del procedimiento”; dentro de las violaciones procesales, existe el elemento de certeza, lo que se exige en los artículos 252, 304-A y 312 del CPP, por lo que el juzgador al no contar con esa comprobación, estaba en el deber de dictar sentencia absolutoria; dicha falta de certeza se evidencia en el considerando Sexto, ordinal segundo de la sentencia, en el que se mencionan específicamente las disposiciones de los artículos 85 y 250 del CPP, pero no se hace un análisis de causalidad de cada uno de los procesados, contraviniendo expresamente la ley; se contraviene también la disposición legal del artículo 88 del CPP en cuanto el nexo de causalidad que debió existir entre la infracción y los procesados, pues si bien es cierto que se imputan varios delitos, no se configura el hecho fáctico del robo, como un hecho delictivo primigenio para originar o dar paso a las otras acciones que se iniciaron, por tal razón mal podría establecerse el nexo de causalidad de los procesados, violentándose así expresamente el mencionado artículo 88 del CPP; se contraviene expresamente la ley en cuanto a lo establecido en los artículos 143 y 144 del CPP ya que no se consideraron los testimonios rendidos por los

procesados (lo que constituye su medio de defensa), violentándose con ello el fundamento principal que constituye la columna vertebral del debido proceso, como es el derecho a la defensa; se contraviene expresamente el artículo 106 del CPP, pues si bien es cierto existen un sin número de evidencias descritas en el parte de detención, no se ha demostrado su legitimidad, ni procedencia, por ende el juzgador violentó lo estatuido en el artículo 106 del CPP; se transgreden también disposiciones constitucionales como la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica, la garantía básica del debido proceso, pues en el considerando Sexto del fallo, no consta un análisis técnico jurídico. Por lo expuesto, solicita que se case la sentencia recurrida y se ratifique el estado de inocencia de los procesados y en caso de haberse sustentado el recurso de manera errada, pide que se observe lo previsto en la última parte de la referida norma legal.

El doctor Marcelo Navas Arboleda, delegado del señor Fiscal General del Estado, refirió:

Lo manifestado por la defensa de los recurrentes ya fue evacuado tanto en primera como en segunda instancia; el considerando Quinto señalado por el defensor de los recurrentes, consta que existen dos vehículos uno marca Chevrolet Aveo color amarillo, tipo taxi y, un automóvil Hyundai; el primer vehículo estaba conducido por tres personas y que había sido motivo de una investigación policial porque había llegado una información de que se estaban realizando asaltos tipo exprés; que aquellas personas transitaban por la ciudad de Guayaquil y la policía los siguió hasta que los cruzan encontrando en el vehículo armas las que, una vez pedida la certificación por parte del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, no tenían el respectivo permiso de porte; que se encontraron también en el vehículo Chevrolet un revólver calibre 38 de fabricación nacional y dos cartuchos calibre 38, mientras que en el automóvil Hyundai (también motivo de investigación) al ser capturado se encontró un cartucho de 9 milímetros, dos cartuchos

calibre 38, 90 billetes de veinte dólares y un celular Nokia gris; de la investigación se desprende que el señor Segundo Ismael Salazar registra detenciones por robo, ocultación de cosas robadas, asociación ilícita y tenencia de armas, el señor Ismael Tello por ocultación de cosas robadas, asociación ilícita y tenencia ilegal de armas y el señor Efrén Solís Godoy por ocultación de cosas robadas y asociación ilícita, es decir, que son personas que estaban siendo seguidas por el delito de asalto exprés en la ciudad de Guayaquil; en cuanto a la transgresión de la Constitución de la República y la ley manifestada por parte de la defensa de los recurrentes, no se señaló la ley violada; no concuerda con la aseveración de que no se encuentra debidamente motivada la sentencia de conformidad con el artículo 76.7.1 de la CRE en concordancia con el artículo 130 del COFJ; que hay la certeza para dictar la referida sentencia conforme lo estipula el artículo 304-A y 252 del CPP; además, los procesados han tenido un debido proceso atento lo estatuido en el artículo 76 de la CRE así como la correspondiente seguridad jurídica establecida en el artículo 82 de la CRE; en lo que tiene que ver con la aseveración de que no existe nexo causal, debe indicar que Fiscalía presentó las pruebas de cargo correspondientes y, de las mismas, se determinó la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los sentenciados así como el nexo causal y es por eso que los jueces de la Sala de la Corte Provincial haciendo uso de la sana crítica en asocio con las pruebas de cargo presentadas por Fiscalía y las de descargo presentadas por la contraparte, dicta sentencia de conformidad con el artículo 86 del CPP; respecto a que se han iniciado tres procesos penales, se observa que existían las armas que no tenían el correspondiente permiso y obviamente debía darse una sentencia y, el de la asociación ilícita que ha merecido la sanción y sentencia del Tribunal A quo por mayoría, condenando a los hoy recurrentes a cinco años de privación de libertad y que fue ratificada por la Corte Provincial de Justicia del Guayas, resolución que se encuentra debidamente fundamentada y motivada en el considerando Sexto. Por lo expuesto, solicita se declare improcedente el recurso de casación planteado y se

ratifique la sentencia subida en grado, de tal manera que no quede en la impunidad este tipo de delitos que venían asolando a la ciudad de Guayaquil.

Intervención del doctor Germán Jordán, defensor público del sentenciado Segundo Asmal Salazar, quien manifestó:

Toda vez que la argumentación no fue hecha de manera personal sino general, de haber un fallo favorable solicita se aplique lo dispuesto en el artículo 327 del CPP.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

El recurso de casación

Las causales para que opere el recurso de casación han sido descritas por este órgano jurisdiccional de la siguiente forma: “(...) a) *Error de omisión, que es al que se refiere el mentado artículo al indicar la contravención expresa del texto de la ley, y que se configura cuando, dada una circunstancia fáctica por probada, el juzgador no aplica la norma jurídica correspondiente; b) Error de pertinencia, referido por el artículo 349 ejusdem, como indebida aplicación de la ley, que se presenta cuando establecida una circunstancia fáctica probada, el juzgador aplica para su resolución una norma jurídica que no tiene como supuesto el hecho a ésta; y, c) Error de interpretación, en el que el juez selecciona correctamente la norma y la adecúa al caso, pero al interpretar el precepto le atribuye un sentido que no tiene o le asigna efectos distintos o contrarios a su contenido, en definitiva, confunde el sentido y alcance de la norma aplicada. (...).*¹; de ahí que la casación es un medio extraordinario de impugnación por el cual, por motivos de derecho, específicamente previstos en la ley, la parte afectada reclama la revisión

¹ Sentencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia. Juicio No. 1265-2014

de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de segundo nivel que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva y adjetiva penal.

En este contexto, cabe puntualizar que uno de los principios que rige la sustanciación del recurso de casación, es el de taxatividad, en consecuencia, tal como lo afirma Orlando Rodríguez, “La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas”,² con lo cual concuerda Gilberto Martínez Rave y agrega que el recurso extraordinario de casación “es el que se utiliza contra sentencias de segunda instancia que se consideran violatorias de la ley. No origina una tercera instancia que no existe; en casación no pueden volverse a debatir los hechos que ya han sido juzgados en las dos instancias. Simplemente se trata de un recurso mediante el cual se confronta la sentencia con la ley para concluir si aquella se ciñó a ésta y tiene validez jurídica.”³

Por su parte, la Corte Constitucional al analizar el recurso de casación en materia penal, determinó que “al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad, que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas, ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales garantizada en la Constitución de la República en el artículo 168 numeral 1”.⁴

Fundamentación del recurso de casación:

² Orlando Rodríguez Ch., Casación y Revisión Penal, Temis, Bogotá, 2008, p. 67.

³ MARTINEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992, p. 457.

⁴ Sentencia No. 001-13SEP-CC, dictada el 6 de febrero de 2013. Caso No. 1647-11-EP.

La defensa de los recurrentes, al fundamentar el recurso de casación, planteó que en la sentencia de segundo nivel existiría una transgresión de principios y garantías constitucionales, así como de normas legales, contemplados en los artículos 76.7.1 de la CRE y 130.4 del COFJ (motivación); 76.7.i de la CRE (non bis in ídem); 5 (único proceso) y 21.4 (conexidad) del CPP; 76.5 de la CRE y 4 del CP (indubio pro reo); asimismo, adujo “contravención expresa de la ley” en lo dispuesto por los artículos 88 (presunción del nexo causal), 106 (delitos contra la propiedad), 143 (valor del testimonio), 144 (indivisibilidad), 252 (existencia del delito y culpabilidad) 304^a (reglas generales de la sentencia) y 312 (condena) del CPP. Finalmente, insinuó que en el fallo recurrido también existiría conculcación de otros principios y garantías constitucionales, tales como la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el debido proceso.

Ahora bien, para que el recurso de casación, que es de carácter extraordinario, sea declarado procedente, requiere que los casacionistas cumplan, en su fundamentación, de manera irrestricta, con todos los elementos exigidos legalmente.

En este sentido, la tecnicidad que caracteriza al recurso de casación, impone sobre el recurrente la necesidad de establecer la causal por la que se ha violado la ley en la sentencia; criterio que ha sido en reiteradas ocasiones expuesto por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en los siguientes términos: “Por el principio dispositivo, establecido en los artículos 168.6 de la Constitución de la República y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, es obligación de quien impugna una sentencia vía recurso de casación, especificar en qué error de derecho ha incurrido el juzgador al dictar la sentencia, señalando detalladamente qué norma jurídica, qué artículo de la ley, ha sido violado y en qué forma, así como determinar cómo esta violación ha

incidido en la sentencia, tanto que si no se hubiera cometido, otra hubiera sido la decisión judicial.”⁵

En este mismo orden de ideas, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación es procedente “*cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.*”; de ahí que al ser la casación un recurso extraordinario, que requiere una motivación técnica en su interposición, el recurrente debe señalar qué norma ha sido violada y encuadrar dicha violación en alguna de las causales previstas en el artículo *ejusdem*, por lo que es obligación del casacionista establecer con exactitud si en la sentencia impugnada se produjo una violación a la ley por: a) contravención expresa de su texto; b) indebida aplicación; o, c) errónea interpretación. Siendo que, cada una de ellas se configura con elementos específicos, el casacionista debe calificar en su exposición en qué tipo de violación a la ley ha incurrido el Tribunal de Apelación; lo que no ha sucedido en el presente caso, pues al respecto, se deduce que el alegato central de la defensa de los recurrentes Juan Vicente Montesdeoca Jalca, Carlos Ismael Tello Tello y Willian Efraín Solís Godoy, contiene una proposición jurídica incompleta e incongruente, cuando hace referencia de manera vaga y somera, por un lado a la supuesta vulneración de principios y garantías constitucionales, así como de normas infraconstitucionales; y, por otro lado, menciona una supuesta contravención expresa de la ley, como causal de casación, sin fundamento alguno que soporte jurídicamente tal causal.

En efecto, el reproche que aluden los recurrentes carece de sustento jurídico, toda vez que no precisa en su fundamentación oral, el error por contravención expresa, lo que regula que el reproche sin vicio se constituye en una mera disconformidad, al no cumplirse los

⁵ Sentencia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Recurso de Casación, juicio No. 331-2013.

presupuestos técnicos en la fundamentación de este medio impugnatorio, lo que lleva a declarar de plano su improcedencia.

Sin embargo de lo manifestado en líneas anteriores, este Tribunal de Casación, pasará a dar contestación al alegato propuesto por los recurrentes:

En cuanto a la falta de motivación, este órgano jurisdiccional ha señalado:

“(…) Bajo este marco, cabe indicar: que motivar es argumentar, explicar o exponer las razones que fundamentan la resolución judicial; que la motivación es una garantía constitucional que asiste a todo sujeto procesal, que apunta a evitar errores conceptuales de estructura o de garantía; que con ella se evita la arbitrariedad, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica y el actuar no razonado de los administradores de justicia; que las finalidades que cumple la motivación de las sentencias, como señala el jurista Orlando Rodríguez, remitiéndose a Joan Pico I Junoy en su obra “Garantías Constitucionales del Proceso” (Casa Editorial Bosch. España. 1997), son: a) permitir, a la sociedad, controlar la actividad judicial y cumplir así con el principio de publicidad; b) ser una garantía intraprocesal de los derechos y libertades fundamentales de las partes; c) lograr el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial; y, d) garantizar a las partes procesales la posibilidad de control de la resolución judicial.”⁶

En el caso que nos ocupa, la motivación está presente en el fallo impugnado, porque los juzgadores de segundo nivel, han expresado los resultados de la valoración probatoria y han aplicado sobre ellos las normas pertinentes; como claramente se puede entrever en los

⁶ Rodríguez, Orlando, Casación y Revisión Penal, Evolución y garantismo, Editorial Temis S.A. Bogotá-Colombia, 2008, pp. 313,314.

considerandos Quinto y Sexto de la sentencia recurrida; además, lo que hoy se pretende esbozar como cargo casacional, ya fue fundamento del recurso de apelación e inclusive tuvieron respuestas oportunas por parte del Tribunal de instancia; en este sentido, los argumentos de los juzgadores de alzada, están plenamente concatenados con la realidad fáctica que demostraron las pruebas, así como con el alcance que ha sido determinado por el legislador para las normas jurídicas que han aplicado para resolver el caso, cumpliendo así, con los estándares legales determinados por la Corte Constitucional.

En tales circunstancias, este Tribunal encuentra que los jueces *ad quem*, en la sentencia recurrida, han realizado correctamente su análisis, confirmado la culpabilidad de los recurrentes, en fiel observancia de lo preceptuado por los artículos 250, 252 y 304-A del CPP. De esta manera, se advierte que el fallo, materia de casación, se encuentra debidamente motivado; y, en este sentido, también se concluye que los juzgadores de alzada han respetado todas las garantías básicas del derecho al debido proceso contempladas en el artículo 76 de la CRE; y, por tanto, tampoco se vislumbra vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica o al principio del indubio pro reo; pues además, este Tribunal de Casación no observa que los juzgadores de apelación hayan interpretado de manera extensiva ninguna norma constitucional o legal en detrimento de los recurrentes, sino que actuando en derecho, han dictado la sentencia condenatoria.

En este orden de planteamientos, tampoco se encuentra conculcación alguna del principio del non bis in ídem, en la medida en que la defensa de los casacionistas no demostró que los recurrentes hayan sido juzgados anteriormente por los mismos hechos y el mismo delito que se ventila dentro de la presente causa; de tal suerte, que mal podría existir ninguna violación del contenido de los artículos 5 y 21.4 del CPP.

Respecto a la violación del contenido de los artículos 88, 106, 143, 144, 252, 304^a y 312 del CPP:

Al respecto, el cuestionamiento del casacionista se orienta a la revaloración de la prueba, cuando hace referencia, a la supuesta violación de lo determinado por los artículos 88 (presunción del nexo causal), 106 (delitos contra la propiedad), 143 (valor del testimonio), 144 (indivisibilidad), 252 (existencia del delito y culpabilidad) 304^a (reglas generales de la sentencia) y 312 (condena) del CPP, todas normas procesales que refieren y giran de una u otra forma en torno a la prueba, lo que supone desnaturalizar la casación que tiene por propósito la identificación y corrección de errores in iudicando, es decir, en la actividad jurisdiccional al decidir la causa, lo que se encuentra prohibido por expresa disposición legal contemplada en el último inciso del artículo 349 del CPP, que dice: “No serán admisibles los pedidos tendientes a valorar la prueba”. Prohibición que también ha sido desarrollada en jurisprudencia de Corte Nacional de Justicia⁷ y Corte Constitucional,⁸ a lo que ha de sumarse el desarrollo doctrinal en tal sentido;⁹ por tanto, está fuera del ámbito de análisis de este Tribunal.

En tal virtud, se concluye que las derivaciones argumentativas expuestas por los recurrentes para sustentar el recurso de casación ya fueron motivo de estudio de otras instancias procesales, y sobre todo de análisis para resolver en la sentencia impugnada, lo que deriva a concluir que su defensa ha incurrido en un claro abuso del derecho; por tanto, tales argucias repetitivas no son procedentes para sustentar el fundamento del recurso de casación planteado, puesto que este, en cierta manera, interrumpe el curso

⁷ Véase: G.J., casación penal, 08-dic-1964; G.J., ámbito de la casación penal, 30-jul-2001; G.J., características de la casación penal, 03-oct-2001; G.J., reexamen del delito y la responsabilidad, 21-nov-2001; G.J., la casación en lo penal es administrar justicia, 28-nov-2001; G.J., casación por absolución del inocente, 03-may-2002; G.J., objeto de la casación penal, 21-may-2002; G.J., casación penal, 21 de may-2003; G.J., disconformidad con la sentencia de última instancia, 25-jun-2003; G.J., casación por violación de la ley en la sentencia, 19-ene-2006; G.J., la casación penal se limita a la impugnación de la sentencia, 25-ene-2006; G.J., casación penal, 18-ene-2007.

⁸ Véase la sentencia 001-13-SEP-CC, caso 1647-11-EP en: www.corteconstitucional.gob.ec

⁹ Ruth Gabriel Melo Flores, Acción extraordinaria de protección y la valoración de la prueba en el recurso de casación en materia penal en Umbral, revista de Derecho Constitucional, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, número 3, enero-junio 2013, pp. 43-56.

inicial que sigue el juicio, debido a que no se refiere a la acción sino a la sentencia que ha sido objetada, toda vez que, en casación, se enfrenta, ya no la acción inicial, sino la sentencia con el derecho vigente; esto es que se somete a conocimiento del Tribunal de Casación la resolución impugnada versus la ley, en aras de verificar si se ha vulnerado alguna norma legal. En este contexto, se evidencia que no ha existido una debida y adecuada fundamentación del recurso de casación por parte de los recurrentes, lo que lo torna improcedente.

Por las consideraciones expuestas anteriormente, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara por unanimidad, improcedente el recurso de casación interpuesto por los sentenciados Juan Vicente Montesdeoca Jalca, Carlos Ismael Tello Tello y Willian Efraín Solís Godoy.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.- f) Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Edgar Flores Mier, **CONJUEZ NACIONAL**; f) Dra. Zulema Pachacama Nieto, **CONJUEZA NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 23 de enero del 2017


Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR



REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

