REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN JURÍDICA

Año I - Nº 167

Quito, martes 19 de diciembre de 2017

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

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

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

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

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

Impreso en Editora Nacional

112 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

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

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

J1698-2014-R2213-2016, J0492-2015-R2241-2016, J0935-2015-R2242-2016, J0360-2008-R2243-2016, J1528-2015-R2244-2016, J0186-2015-R2245-2016, J1295-2015-R2246-2016, J1144-2015-R2247-2016.

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

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

Señor Director:

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

1698-2014-LEV	2213
0492-2015-SSI	2241
0935-2015-LEV	2242
0360-2008-SSI	2243
1528-2015-GTS	2244
0186-2015-GTS	2245
1295-2015-GTS	2246
1144-2015-GTS	2247

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Particular que comunico a usted para los fines legales pertinentes.

Muy atentamente.-

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

CASO No. 1698-2014
RESOLUCION No. 2213-2016
RECURSO: CASACIÓN
PROCESADO: ISMAEL ROBERTO ARIAS PROCEL
DELITO: DELITO DE ATENTADO AL PUDOR

JUEZ PONENTE
Dr. Luis Enríquez Villacrés

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

Quito, lunes 28 de noviembre del 2016, las 10h30.

VISTOS:

ANTECEDENTES

El 4 de abril de 2014, las 10h58, el Tribunal de Garantías Penales de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo, ha dictado sentencia condenatoria de mayoría, en contra del acusado Ismael Roberto Arias Procel, en grado de autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 504.1 del Código Penal; y, en tal virtud, le ha impuesto la pena de cuatro años de reclusión mayor ordinaria; fallo del cual, el Agente Fiscal del cantón Babahoyo, abogado Juan Troya Mejía, el acusador particular Julio César Alvario Cepeda y el sentenciado Ismael Roberto Arias Procel, han interpuesto recursos de apelación.

El 26 de septiembre de 2014, las 12h56, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, en fallo de mayoría, ha desestimado los recursos de apelación interpuestos tanto por la Fiscalía, como por la acusación particular; ha declarado procedente el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado; y, en este sentido, ha revocado la sentencia dictada por el tribunal *a quo*,

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

confirmando el estado de inocencia del acusado Ismael Roberto Arias Procel. Inconformes con la resolución, tanto la Fiscalía, como la acusación particular han interpuesto recursos de casación, que previo sorteo de ley, recayeron para su conocimiento en este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.-

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 el señor doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional; y, por la señora doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional.-

VALIDEZ PROCESAL

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

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.-

ABANDONO DEL RECURSO POR LA ACUSACIÓN PARTICULAR

Conforme el acta que antecede, se establece que el acusador particular y recurrente Julio César Alvario Cepeda, ni su abogado defensor, quien se encuentra debidamente autorizado para actuar en su defensa, no han comparecido a la audiencia oral, reservada y contradictoria, señalada para el día 11 de octubre de 2016, a las 08H45. La falta de comparecencia del recurrente o de su abogado defensor a la audiencia debidamente señalada, dejó implícito el ánimo de no ejercer su derecho a recurrir, como una garantía fundamental del debido proceso, impidiendo que este Tribunal resuelva el recurso de casación conforme lo prevé el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal (en adelante CPP), y en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 326.1 del CPP, se declaró el abandono del recurso de casación interpuesto por el acusador particular Julio César Alvario Cepeda.

PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES

El doctor José García Falconí, delegado del señor Fiscal General del Estado, al fundamentar su recurso de casación, en síntesis, manifestó:

Es de conocimiento público que el recurso de casación es eminentemente técnico y extraordinario, por lo que no va a referirse a la prueba; sin embargo, Fiscalía casó la sentencia porque considera que hay contravención expresa de los artículos 76.7.l de la CRE, 130.4 del COFJ y 304 del CPP, toda vez que no existe motivación, que es una garantía procesal fundamental para frenar la arbitrariedad de

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

las autoridades judiciales; esto es que en el fallo recurrido, no hay los parámetros que la Corte Constitucional ha establecido, y que debe guardar una sentencia para que sea debidamente motivada y cumpla con el estándar constitucional y legal de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; además, la sentencia recurrida contiene algunas incongruencias, tales como las siguientes: reconoce que el artículo 80 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece que no es necesario que los peritos sean acreditados por el Consejo de la Judicatura, en estos casos; sin embargo, no da valor al testimonio de la psicóloga clínica de la Fiscalía Provincial, Miriam Ponce Enríquez; acepta que esta clase de delitos se cometen sin testigos; pero, se basa en testimonios de otros niños compañeros de la víctima; establece que el estándar probatorio es más allá de la duda razonable, pero el hecho que se investiga se cometió en el mes de junio de 2012, es decir, cuando estaba en vigencia el CPP; dice que el bien jurídico protegido en esta clase de ilícitos es la libertad sexual, cuando el bien jurídico protegido, de acuerdo con el artículo 66.3.a de la CRE es la integridad sexual y moral; y, establece que existe duda, pero no señala si es sobre la responsabilidad o sobre la existencia del delito. Por lo manifestado, solicita se declare la nulidad constitucional, por la falta de motivación de la sentencia de mayoría dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos.

El doctor Pablo Corrales, defensor público, en representación del procesado Ismael Arias Procel (no recurrente), en resumen, manifestó:

Fiscalía General del Estado se ha referido al artículo 76.7.l de la CRE, sin embargo, de la lectura de la sentencia recurrida, se desprende que es clara y reúne los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, que han sido recogidos también por la Corte Nacional de Justicia, por lo que considera que reúne los requisitos de

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

razonabilidad, lógica y comprensibilidad, ya que de manera detallada narra los hechos y al establecer falta de certeza de acuerdo al artículo 304-A del CPP, dicta sentencia absolutoria a favor de su defendido; pues además, la psicóloga no realizó un peritaje, sino un informe psicológico que sí fue tomado en cuenta en la sentencia, por lo que no existen motivos para que se case tal fallo, más aún cuando se considera que la fundamentación hecha por la Fiscalía no es suficiente y no ha logrado determinar que exista un error *in iudicando*.

Réplica por parte del señor delegado de la Fiscalía General:

En la sentencia impugnada no existe motivación, porque no tiene el requisito fundamental de la comprensibilidad y basta que uno de los requisitos no sea cumplido para que no exista motivación. Por tanto, se ratifica en que se case la sentencia por falta de motivación, al no cumplir los parámetros constitucionales y legales que establece el artículo 76.7.l de la CRE, en concordancia con los artículos 130.4 del COFJ y 304 del CPP.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

El recurso de casación

El sistema jurídico procesal nacional, dejó de considerar la impugnación como una etapa, para exponerlo como uno de los principios basales del procedimiento[1]. El criterio de clasificación establecido en los recursos de materia penal, los divide en *ordinarios* aquellos que no tienen un límite para su fundamentación y

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

extraordinarios los que deben argumentarse en los modos y causas, expresamente determinadas en la ley.

La institución procesal de la casación nace en el Derecho Francés, sustentada en las ideas separatistas de los poderes de Rousseau y Montesquieu, su progresivo desarrollo ha permitido que en la actualidad sea observado como un recurso extraordinario, dentro de la misma esfera judicial[2]; su prosecución depende del acatamiento de los principios que rigen tanto su fundamentación como su tramitación, en este sentido, el proponente deberá sostener sus argumentos jurídicos, en un orden lógico, concatenándolos a una de las causales exclusivas determinadas en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, esto es, por contravenir expresamente el texto de la disposición legal utilizada, por haberse hechos una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente, indicando la trascendencia de tal afectación en la decisión de la causa y, la resolución que adopte el Tribunal de Casación deberá limitarse a estos planteamientos[3].

Dentro de ese contexto, su subsistencia en el ordenamiento jurídico, se debe a la necesidad de que el máximo tribunal de justicia ordinaria, cumpla con tres de las finalidades esenciales de la casación, que se concatenan entre sí: 1) El *imperio de la ley* pues se parte del supuesto, que los juzgadores en sus sentencias cumplen y aplican la ley, empero, ante posibles arbitrariedades e incorrecciones en las que pueden incurrir, es necesaria la *nomofilaxis* del ordenamiento jurídico. 2) Ubi *eadem ratio, ibi ídem ius*[4]: la casación busca controlar la legalidad de los fallos impugnados, en procura de

---

[2] Entre las ideas que sostenían la Revolución Francesa, consideraban a los jueces únicamente como boca de ley, por lo que la revisión casacional la realizaba el Poder Legislativo.

[3] Salvo la excepción prevista en el artículo 657.6, pues en aras de procurar el imperio de la ley, el Tribunal de casación podrá casar de oficio si observase una transgresión trascendental del ordenamiento jurídico.

[4] Fernández Vega, Humberto; "La Casación en el Sistema Penal Acusatorio"; Editorial Leyer, Bogotá – Colombia; Cuarta Edición; (s/f), p.28.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

la uniformidad de jurisprudencia a nivel nacional; y, 3) *Ius litigatoris*: porque permite rectificar el agravio que se pudo generar con la violación de la ley[5].

La vía casacional es un juicio de valor que confronta la sentencia dictada por el tribunal *ad quem* y la ley; el cotejo entre ésta y aquella, sirve para verificar si lo resuelto, es una real expresión de lo que la Constitución y la ley dispone y, a su vez, como culminante del proceso judicial, realizar el ejercicio de tutelar efectivamente las actuaciones al confirmar su validez y eficacia jurídica.

Fundamentación del recurso y la vulneración constitucional invocada:

El doctor José García Falconí, delegado del señor Fiscal General del Estado, en calidad de recurrente, al fundamentar el recurso de casación, se limitó a alegar que la sentencia impugnada no está debidamente motivada; y, en tal virtud, existiría contravención expresa del artículo 76.7.l de la CRE, cuya consecuencia acarrearía la declaración de la nulidad constitucional por falta de motivación, por lo que a continuación se procede a analizar el único argumento planteado.

El artículo 1 de la CRE consagra al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, y al ser declarado como tal, todas las funciones estatales supeditan sus actuaciones a las disposiciones constitucionales y legales; asimismo, en el Capítulo Octavo de la Norma Suprema constan los derechos de protección, que no son más que, las garantías básicas que dan acceso efectivo a los demás derechos.

[5] Cfr. Zavala Baquerizo , Jorge (2004) Tratado de Derecho Procesal Penal; Tomo X; Editorial Edino; Guayaquil-Ecuador; p. 75-77

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Específicamente, el derecho al *debido proceso* está compuesto por garantías básicas que deben ser observadas en la prosecución de cualquier causa, entre las que se incluye el derecho a la defensa, que a su vez, también se conforma de una serie de garantías; de ahí que tanto la CRE como la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (en adelante CIDH), son coincidentes al referir que a través del derecho a la defensa, se asegura: i) una defensa técnica; ii) igualdad de condiciones; iii) procesos públicos; iv) a ser interrogado con la presencia de su abogado particular o un defensor público; v) asistencia gratuita de un traductor o intérprete; vi) a contar en el proceso con un abogado de su elección o un defensor público; vii)a la contradicción; viii) impedir el doble juzgamiento; ix) a la inmediación; x) a acceder a jueces independientes, imparciales y competentes; xi) a obtener de los poderes públicos resoluciones motivadas; y, xii) a impugnar.

En esta inteligencia, sobre la garantía de la motivación, los artículos 76.7.l de la CRE y 8.1 de la CIDH, señalan que constituye la justificación de las conclusiones jurídicas a las que llega el tribunal en cada caso concreto. Así las cosas, se precisa que la disposición constitucional parte de la afirmación general de que en toda resolución adoptada por la autoridad pública, se debe exigir la garantía de motivación; y de esta norma se infiere que para cumplir este requerimiento, deben contener: i) la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se funda; ii) su pertinencia de aplicación a los antecedentes de hecho; entonces la exigencia de motivación impone al juzgador entablar un nexo congruente entre las premisas que recogen los fundamentos de hecho y de derecho para concluir en un silogismo verdadero.

Mientras tanto, la Corte Interamericana de Derecho Humanos (Corte IDH), sobre la garantía en mención, resalta:

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

"(...) la motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática."[6]

Asimismo, la Corte Constitucional de nuestro país, ha precisado los parámetros para que exista debida motivación y dentro de este contexto, establece:

"El requisito de razonabilidad implica que la decisión judicial se encuentre fundamentada en principios constitucionales, sin que de su contenido se desprenda la contradicción contra cualquier principio o valor constitucional (...). Por su parte, el requisito de lógica comprende la estructuración sistemática y ordenada de la decisión, en la cual las premisas sean establecidas en un orden lógico que permita al operador de justicia, emitir conclusiones razonables que tomen en consideración los hechos puestos a su conocimiento, así como las normas pertinentes al caso concreto, y finalmente los juicios de valor que conforme los demás elementos se vayan desprendiendo a lo largo de la fundamentación. La consideración de todos los elementos, estructurados de forma sistemática y ordenada, permitirá la emisión de una lógica final que guarde coherencia con las premisas señaladas (...) En cuanto al requisito de comprensibilidad, este supone la emisión de una decisión clara y asequible a las partes procesales y a todo el auditorio social (...)"[7]

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

---

[6] Corte Interamericana de derechos Humanos. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo"" vs. Venezuela; Sentencia de 5 de agosto de 2008.

[7] Sentencia No. 063-14-SEP-CC, caso No. 0522-12-EP del 9 de abril de 2014.

Del texto citado, se desprende un estándar mínimo, en el que se considera motivado un fallo cuando este es razonable, lógico y comprensible. Se exige el parámetro de *razonabilidad* por cuanto todas las actuaciones deben remitirse a las disposiciones constitucionales evitando alejarse de estas o contradecirlas; así deben ser *lógicas* ya que la estructuración correcta del silogismo permitirá que las premisas se concatenen con la conclusión final de manera coherente; y consecuentemente deberán ser *comprensibles* lo que supone que las decisiones judiciales en su redacción, han de ser claras y accesibles.

Precisamente, en el caso que nos ocupa, este Tribunal de Casación concluye que la garantía de la motivación está presente en el fallo impugnado, porque en éste se traslucen los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, en la medida en que los juzgadores de segundo nivel han expresado los resultados de la valoración probatoria y han aplicado sobre ellos las normas pertinentes.

En efecto, los juzgadores de alzada han valorado de manera exhaustiva los testimonios rendidos tanto por la psicóloga clínica Miriam Ponce Enríquez, la víctima, de la madre de familia Ámbar León Macías y sus compañeros de escuela Luz Cedeño León y Alejandro Crespo Álava, así como por el perito Marcelo Maisánchez Criollo, quien realizó el informe de reconocimiento del lugar de los hechos, lo cual, se puede entrever del estudio del considerando cuarto de la sentencia recurrida, en el que se hace un análisis profundo de las pruebas que fueron actuadas en la audiencia de juicio, a partir de aquello, los jueces de apelación advierten que la prueba de cargo no pudo acreditar la existencia material de la infracción, así como tampoco la responsabilidad penal de Ismael Roberto Arias Procel. Por este motivo, no había otra alternativa jurídica que la de dictar

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

sentencia mediante la cual, se ratifique el estado de inocencia del procesado, en los términos que exige el artículo 304-A del CPP, como en efecto, así han resuelto los jueces de apelación.

En tal virtud, resulta no solo inexacto, sino, además, desprovisto de sustento jurídico las alegaciones del casacionista, relativas a que los jueces *ad quem* no han señalado si ha existido "duda sobre la existencia del delito o sobre la responsabilidad"; pues, en la sentencia recurrida, consta textualmente que *"De la revisión de estos elementos probatorios es claro que no hay equivalencia entre lo afirmado por la menor presuntamente ofendida y los otros menores que estuvieron en el mismo lugar, estas discordancias, ineludiblemente generan duda en cuanto a la calidad de este testimonio y, por ende, aquel requisito de no dubitación del que deben revestirse para alcanzar la certeza en este tipo de delitos, desparece, certeza que como previamente se indicó y justificó es fundamental e imperiosa, **tanto respecto de la verificación de la existencia de la infracción, y partiendo de allí, para determinar la responsabilidad del procesado** (...)."* (las negrillas no son parte del texto).

En este punto, cabe agregar que el hecho relativo a que los jueces de apelación hayan mentado el principio de duda a favor del reo, "cuando estaba en vigencia el CPP", no implica *per se* un aspecto de fondo que conlleve a una declaratoria de nulidad constitucional, por falta de motivación, sino que más bien atañe un tema meramente formal; asimismo, el hecho que tiene que ver con la postura jurídica que han asumido los jueces de alzada en torno al bien jurídico protegido, en relación con el delito que se ha ventilado dentro de la presente causa, tampoco avala la existencia de incongruencia alguna, tal como pretendió argüir el recurrente, máxime si se considera que los jueces *ad quem* se han hecho eco de cierto sector clásico de la

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

doctrina que apunta a que el delito de atentado al pudor tiene como bien jurídico protegido a la libertad sexual[8].

En este orden de ideas, lo que si resulta incontrovertible, es que la prueba ha sido apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, tal como lo establece el artículo 86 del CPP; y no de manera sesgada por no haber sido valorado el testimonio de la psicóloga clínica Miriam Ponce Enríquez, o de forma incoherente, por haber sido evaluado los testimonios de los compañeros de la víctima, como afirma el recurrente; pues, además, hay que tomar en cuenta que el análisis del testimonio de la referida psicóloga clínica, ha dado lugar para que se razonen los testimonios de las compañeras de la víctimas, lo que demuestra que la prueba ha sido considerada de forma pormenorizada y concienzuda, así se puede verificar de la lectura del considerando cuarto, que dice: *"Quienes integramos este Tribunal de alzada, entendemos que la valoración de la prueba debe ser en su conjunto, no puede ser una valoración aislada,* ***tanto así que no hemos excluido como información relevante la que nos aporta el informe psicológico que justamente nos obliga a remitirnos a los testimonios de los menores, esa es la prueba que se ha practicado,*** *eso es lo que nosotros tenemos para resolver, la justicia tiene una imagen con los ojos vendados precisamente porque aquí nosotros no estamos viendo a quien se hace justicia, estamos viendo que se haga justicia; de esa análisis entendemos que para determinar la responsabilidad de una persona, para quebrar el principio de inocencia y poder señalarla como responsable de una infracción en primer lugar debería cumplirse la conducta típica es decir cumplirse los verbos rectores del sometimiento y la obligación a la realización de actos de naturaleza sexual; y, en segundo lugar todos esos*

[8] En nuestro país, el catedrático Ernesto Albán Gómez, refiere *"Igual que el atentado contra el pudor (a pesar del nombre, que podría prestarse a una interpretación equívoca), el delito incorporado es una conducta que atenta contra la libertad sexual. (...)"* Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Tomo II, Parte Especial, p. 378

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

elementos probatorios tendrían que conducirnos efectivamente a ese fin; y, finalmente no debería existir la duda para que exista plenamente la certeza al condenar, lo que en este caso, no ocurre." (las negrillas no son parte del texto).

Bajo los parámetros expuestos, resulta definitivo que los juzgadores *ad quem*, al expedir el fallo cuestionado, han dado una respuesta comprensible, por lo que hay sindéresis y lógica en sus planteamientos jurídicos, que están plenamente concatenados con la realidad fáctica que arrojó la valoración de 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 *sub lite*; y, por ende, no se ha verificado la existencia de contravención expresa del artículo 76.7.l de la CRE, entendida esta causal como "obrar en contra de lo que está mandado", es decir, desatender lo que la norma prescriptiva manda, prohíbe o permite.

En tales circunstancias, este Tribunal de Casación encuentra que los jueces de apelación, en la sentencia recurrida, han realizado correctamente su análisis, respecto a la correlación del hecho y del derecho (*ex facto ortiur ius*), lo que le permitió estructurar las premisas que concluyeron en confirmar el estado de inocencia de Ismael Roberto Arias Procel; y, de esta manera, se reitera que el fallo recurrido se encuentra debidamente motivado, sin que se haya verificado incongruencia alguna, tal como de manera desacertada y sin fundamento planteó el recurrente.

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**

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

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 la Fiscalía General del Estado.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.- F).- Dr. Luis Enríquez Villacrés.- **JUEZ NACIONAL PONENTE.- F).-** Dr. Miguel Jurado Fabara.- **JUEZ NACIONAL.-F).-** Dra. Gladys Terán Sierra.- **JUEZA NACIONAL.-** Certifico.- F).- Dr. Carlos Rodríguez García.- **SECRETARIO RELATOR.-**

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

Quito, 04 de mayo de 2017

Dr. Carlos Rodríguez García.
SECRETARIO RELATOR

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

CASO No. 0492-2015
RESOLUCION No. 2241-2016
RECURSO: CASACIÓN
PROCESADO: LUIS ROBERTO CUCHIPARTE CHALUIZA
DELITO: DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

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

JUEZA NACIONAL PONENTE: Dra. Sylvia Sánchez Insuasti

Juicio No. 0492-2015-SSI

Quito, lunes 28 de noviembre del 2016, las 09h00.-

VISTOS:

Por cuanto el presente proceso penal, versa sobre un delito de violencia sexual perpetrado en una menor de edad; en atención a lo dispuesto en el artículo 78 de la Constitución de la República[1], al principio de privacidad y confidencialidad, previsto en el artículo 5.20[2] del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia, con lo ordenado en el artículo 52.4 del Código de la Niñez y Adolescencia; a lo largo de esta resolución, el nombre de la ofendida será reemplazado por sus iniciales.

I. ANTECEDENTES:

1.1. ANTECEDENTES PROCESALES.-

[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."

[2] Art. 5.20.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: (…) 20. Privacidad y confidencialidad.- Las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como toda niña, niño o adolescente que participe en un proceso penal, tienen derecho a que se respete su intimidad y su familia.
Se prohíbe divulgar fotografías o cualquier otro dato que posibilite su identificación en actuaciones judiciales, policiales o administrativas y referirse a documentación, nombres, sobre nombres, filiación, parentesco, residencia o antecedentes penales.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

- El ciudadano Luis Roberto Cuchiparte Chaluiza , interpone oportunamente recurso de casación en contra de la decisión emitida por el Tribunal de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi dentro de la audiencia que llevó a efecto el día 05 de febrero de 2015 a las 09h10[3], donde se resolvió principalmente, desechar el recurso de apelación propuesto por el recurrente, y confirmar en todas sus partes la sentencia de 18 de septiembre de 2014, las 09h33, dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, que estableció su responsabilidad en calidad de autor por el cometimiento del delito sancionado en el artículo 512.3 del Código Penal, y sancionado en el artículo 513 ibídem, disponiendo el cumplimiento de una pena privativa de libertad de doce años de reclusión mayor extraordinaria.

- Habiéndose agotado el trámite legal pertinente, y por ser el estado de la causa el de motivar la resolución por escrito, para hacerlo se considera:

1.2. ANTECEDENTES DE HECHO

El día 11 de junio de 2011, a las 12h30 aproximadamente, la adolescente J.E.P.C, de 14 años de edad, a la fecha de sucedidos los hechos, se encontraba en el sector "El Campamento", en la parroquia Zumbahua, cantón Pujilí, de la provincia de Cotopaxi, esperando un vehículo para ser transportada hasta su domicilio ubicado en la comunidad de Sarausha, por lo que procedió a tomar un transporte en el que se encontraban varios pasajeros, mismo que era conducido por el señor Luis Roberto Cuchiparte, quien habría sido conocido de su familia.

Al momento de llegar cerca de la casa de la víctima, ésta solicitó al conductor que detenga la marcha del automotor, pero no fue atendido su pedido, sino hasta después que el señor Cuchiparte le indicó que posteriormente le dejaría en su residencia. Sin embargo, al momento en que todos los pasajeros se habían bajado en cada uno de sus destinos, el procesado le pidió a J.E.P.C que se suba a la cabina de la camioneta, y específicamente en el sector conocido como "Los Pinos", este se insinuó a la ofendida con el objeto de mantener relaciones sexuales, ante lo cual, la adolescente le respondió que no, por cuanto

[3] Audiencia oral, reservada y contradictoria, llevada a efecto para resolver el recurso de apelación planteado por el señor Luis Roberto Cuchiparte Chaluiza dentro de la presente causa, fs. 16 a 21 del expediente de segunda instancia.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

él era un hombre casado, circunstancia que habría motivado a que, la víctima sea golpeada por parte del procesado, y posteriormente obligada a mantener relaciones sexuales, para luego ser amenazada de muerte e intimidada, para que no comente lo sucedido con sus padres.

II. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

2.1 De conformidad a la resolución No.02-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, y al acta de sorteo de la Sala Especializada de lo Penal, de fecha 14 de abril de 2015, el presente Tribunal de Casación, está integrado por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, quien actúa como ponente en atención a lo dispuesto en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional; y, el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional.

2.2 Los Jueces Nacionales actuantes, somos competentes para conocer la presente causa, en atención a lo dispuesto en los artículos 184.1 y 76. 7. k) de la Constitución de la República; 184 y 186.1 reformado del Código Orgánico de la Función Judicial[4]; 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, vigente hasta el 9 de agosto de 2014; y, de conformidad a las resoluciones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia Nos. 01-2015 y 02-2015, de 28 de enero de 2015.

III. DEL TRÁMITE

Por la fecha en que se ha presentado el recurso de casación corresponde aplicar el Código de Procedimiento Penal del año 2000, con sus reformas del 24 de marzo de 2009, y siguientes; en cumplimiento a lo previsto en la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal[5], publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

---

[4] Art. 186.- Competencia de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.- La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito conocerá: 1. Los recursos de casación y revisión en materia penal, incluida la penal tributaria y penal aduanera

[5] Código Orgánico Integral Penal, DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA: Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

IV. VALIDEZ PROCESAL

El presente recurso se ha tramitado conforme a lo establecido en los artículos 75 y 76. 3 de la Constitución de la República del Ecuador, y las reglas generales de impugnación dispuestas en los capítulos I y IV del Título Cuarto del Código de Procedimiento Penal. Por lo que, al no existir vicios de procedimiento, ni omisión de solemnidades sustanciales, habiéndose observado las garantías del debido proceso, este Tribunal declara la validez de lo actuado.

V. INTERVENCIÓN DE LAS PARTES EN LA SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

5.1 El doctor Wilson Camino, Defensor Público en representación del recurrente Luis Roberto Cuchiparte Chaluiza:

- Luego de identificar correctamente la sentencia sobre la cual interpone el presente recurso de casación, refiere, en lo principal, que dentro de la presente causa existe una contravención expresa del artículo 76.7.l) de la Constitución de la República del Ecuador, conforme se constata en los considerandos séptimo y octavo del fallo impugnado, violentándose el principio de congruencia, tomando en cuenta que, dentro del auto de llamamiento a juicio, la Fiscalía a lo largo de su intervención ha acusado al recurrente por el cometimiento del delito de estupro; sin embargo, en el alegato se cierre se lo acusa por el cometimiento del delito de violación.
- Solicita que se declare la nulidad constitucional de la sentencia impugnada.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

---

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.

- Dentro de la sentencia impugnada se ha realizado un análisis adecuado de los elementos de hecho y de derecho sobre los cuales se funda la decisión.
- La Fiscalía solo lleva hechos ante el Juez, quien debe calificar la conducta penal del individuo, por lo tanto, manifiesta que los sucesos no han variado, encontrándose consiente el procesado de los motivos por los que se encontraba acusado.
- No existió violación al debido proceso, ni al principio de congruencia, por lo que, la conducta del procesado se encuadra en el artículo 512.3 del Código Penal, sancionado en el artículo 513 ibídem, por consiguiente, ampara este argumento en la debida valoración de la prueba que realizó el Tribunal Penal.
- Solicita se deseche el recurso por cuanto no se cumple con lo señalado en la ley, para la procedencia del mismo.

5.3 El doctor Germánico Chasi, en representación de la acusación particular manifiesta:

- En relación con la vulneración del principio de congruencia menciona que el recurrente ha olvidado que en este proceso existe una acusación particular, que basó su teoría del caso sobre el delito de violación, por tanto conocía cual era el motivo del procesamiento.
- Solicita se rechace el presente recurso de casación.

5.4 El doctor Wilson Camino, Defensor Público en representación del recurrente Luis Roberto Cuchiparte Chaluiza:

- Solicita que se tome en cuenta la sentencia Fermín Ramírez vs. Guatemala, acotando que no comprende el motivo por el cual Fiscalía ha cambiado su acusación.

VI. CONSIDERACIONES JURIDICAS RESPECTO AL DERECHO A RECURRIR Y AL RECURSO DE CASACIÓN.-

6.1. Sobre el derecho a recurrir:

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determina que *"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 a lo prescrito por la ley"*[6]

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) garantiza el derecho a recurrir de las decisiones judiciales, y en su Artículo 8.2.h) 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."*

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

La Corte Constitucional, dentro del caso No. 0624-12-CN, sobre el derecho a recurrir refiere que: *"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."*[7].

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

[6] Art. 14.5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
[7] 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.

6.2. Naturaleza del recurso de casación:

El Código Orgánico de la Función Judicial, determina que el recurso de casación tiene carácter extraordinario de control de legalidad y de error judicial en los fallos de instancia[8]. El mismo analiza el contenido de la sentencia emitida por el tribunal *ad quem*, para determinar la existencia de posibles violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por existir una indebida aplicación de la misma, o por haberla interpretado erróneamente, según lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

La Corte Constitucional del Ecuador, respecto del recurso de casación, en sentencia No. 001-13-SEP-CC, caso No. 1647-11-EP, ha indicado que: "*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, más no una instancia adicional en la cual se puedan analizar temas de legalidad que ya fueron resueltos por jueces inferiores*[9]".

La Corte Nacional de Justicia, dentro de la causa No. 054-2012 manifiesta que el recurso de casación *"En su naturaleza jurídica se caracteriza por su tecnicismo. Su función principal es lograr la certeza jurídica, fijar la jurisprudencia y garantizar los derechos de protección, enmendando los agravios inferidos a las partes."*[10].

El objeto del recurso de casación según lo establece el profesor Alfonso Zambrano Pasquel

[8] Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 10, segundo inciso.
[9] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 003-09-SEP-CC, de 14 de mayo de 2009, Caso No. 0064-08-EP, Acción Extraordinaria de Protección en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia (Juicio No. 137-08-kv-Narcotráfico).
[10] Corte Nacional de Justicia, Sentencia No. 054-2012, Resolución No. 391-2013. Seguido por violación en contra de Raimon Filiberto Zambrano Moreira

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

tiende a *"resguardar el principio de igualdad ante la ley asegurando la interpretación unitaria de la ley de fondo, sometiendo en definitiva su interpretación al más alto tribunal de la Justicia Nacional, ante el cual la causa llega con los hechos del proceso definitivamente fijados, para que solamente se juzgue de la corrección jurídica con que han sido calificados, de una parte; y de la otra, preservar la observancia de las garantías de la libertad individual y en particular del juicio previo en el cual se asegure la defensa, haciendo efectiva la verdadera y amplia interpretación de la regla: juicio no sólo previo sino también legal."*[11].

VII. SOBRE LOS DELITOS SEXUALES:

La Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 34 estipula que *"Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales."*. La Constitución de la República del Ecuador establece que *"Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad."*[12].

El Código de la Niñez y de la Adolescencia en su artículo 50, respecto de los derechos de protección determina que *"Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes."*. Bajo estas premisas cabe destacar que, el Estado tiene la obligación de brindar especial atención al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, los cuales dentro de la normativa constitucional ecuatoriana forman parte de uno de los grupos de atención prioritaria, como ya se ha enunciado en líneas anteriores.

[11] Manual de Práctica Procesal Penal, Alfonso Zambrano Pasquel, ARA Editores E.I.R.L- Perú, 2009. P. 363
[12] Art. 35 Constitución de la República del Ecuador.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Ahora bien, respecto al caso en concreto, encontramos que la víctima tenía 14 años de edad al momento de suscitados los hechos, quien ha manifestado a lo largo de la tramitación de la presente causa, haber sido violentada sexualmente por parte del acusado, siendo obligada a guardar discrecionalidad sobre los hechos, afectándose el bien jurídico protegido, relativo a la indemnidad sexual, lo cual ocasiona un serio perjuicio en su desarrollo psíquico y psicológico, afectando su desarrollo integral.

La Corte Nacional de Justicia sobre este tema ha manifestado que: *"...Dentro de los delitos de índole sexual, el bien jurídico protegido es la libertad sexual de las personas, en especial cuando la víctima es una niña, niño o adolescente, se debe considerar que también se ve vulnerado su desarrollo integral, la personalidad, integridad sexual y su proyecto de vida.."*[13]

VIII. PROBLEMAS JURIDICOS A SER RESUELTOS POR EL TRIBUNAL.-

Sobre el principio de congruencia: El principio de congruencia, protege los derechos de defensa de quienes se encuentran incursos en calidad de procesados, dentro de una causa penal, garantizando la inalterabilidad de los hechos y derechos que sirvieron de base para su juzgamiento. Por lo tanto, es necesario preguntarse si: ¿El estudio del tipo penal por parte de la Fiscalía, desde la investigación hasta el momento del juicio, afecta el derecho a la defensa por violación del principio de congruencia, si los hechos se mantienen incólumes?

VII. ANÁLISIS SOBRE LA ARGUMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Dentro de la fundamentación del recurso de casación, la alegación realizada por el recurrente, a través de su defensa técnica, se ha centrado en argumentar que, existiría falta de motivación dentro de la sentencia que ha sido puesta en sede de casación, ya que, sin aplicarse el principio de congruencia, dentro del auto de llamamiento a juicio dictado en

[13] Sentencia dentro de la causa No. 788-2014-SSI, que se siguió en contra de Martínez Lucero Peter, por el delito de violación.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

contra del señor Luis Cuchiparte Chaluiza, la Fiscalía ha realizado una acusación en su contra en calidad de presunto autor del delito de estupro, cuando en el alegato de cierre, dentro de la audiencia preparatoria de juicio, el representante del ministerio público, efectuó una imputación por el delito de violación; al respecto es necesario realizar las siguientes observaciones:

7.1 Sobre la motivación de las decisiones judiciales:

El artículo 76.7.l) de la Constitución de la República del Ecuador, dispone taxativamente que *"Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados"*; imponiéndose constitucionalmente, sobre la actividad jurisdiccional de los juzgadores, la obligatoriedad de elaborar una correcta, lógica y coherente fundamentación que explique el porqué de sus decisiones, las cuales deben estar conjugadas con los hechos que dieron inicio al caso específico, conjuntamente con las respectivas normas aplicables, para concluir emitiendo una decisión consistente y valedera, que cumpla con los estándares motivacionales respectivos, tomando en cuenta que, *"El deber de motivación, contenido en el artículo 76, numeral 7 letra l de la Constitución de la República, obliga a que todos los poderes públicos y sus operadores a motivar sus decisiones, lo cual no sólo conlleva a la exposición de las disposiciones normativas aplicables al proceso, sino que además a exponer las circunstancias y razones por las cuales dichos enunciados son determinantes en el proceso. De esta manera, las juezas y jueces deben establecer la forma, circunstancia y justificación por las cuales dichos enunciados contradicen la Constitución."*[14]

Al efecto, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, sobre la motivación, mediante sentencia No. 227-12-SEP-CC, dictada dentro del caso Nº 1212-11-EP, estipuló que: *"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,*

[14] Corte Constitucional del Ecuador, Jorge Benavidez Ordoñez y Johel Escudero Solíz (Coordinadores), Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana, Cuaderno de Trabajo No. 4, CEDEC, Quito-Ecuador, P. 309

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

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".

Revisado que ha sido el fallo impugnado, consta en el considerando sexto que se ha realizado una descripción de los antecedentes de hecho que han dado origen a la presente causa penal,[15], para posteriormente evacuarse una descripción de la *"actividad probatoria"*, que fue incorporada por los sujetos procesales dentro de la respectiva audiencia de juzgamiento, que fue analizada bajo los estándares legales establecidos en la ley, brindando total certeza a los juzgadores sobre la existencia material de la infracción, así como de la responsabilidad del señor Luis Cuchiparte por el cometimiento del delito de violación tipificado en el artículo 512.3 del Código Penal.

7.2 Sobre la falta de aplicación del principio de congruencia:

[15] Sentencia dictada por el tribunal ad quem dentro de la presente causa, cuaderno de segunda instancia, fs. 33. *"Según los antecedentes del proceso, se conoce que el 11 de junio del 2011, a eso de las 12H30, por el sector de la Parroquia Zumbahua, la menor de nombres Janeth Pallo Chasiquisa, encontrándose a la espera de un transporte para dirigirse hasta su casa, se sube a una camioneta conducida por Luis Cuchiparte Chaluiza, quien, según la referida menor, era conocido de la familia, transportándose luego en compañía de otros pasajeros que también se encontraban en dicho vehículo, y al llegar al sector de su domicilio, la ofendida dio aviso para que le dejen en ese lugar, sin embargo el procesado no realizó actitud alguna en ese sentido desatendiendo el requerimiento, sino que más bien le indica que no se preocupe, que después regresaba para dejarle en su domicilio; una vez que se bajan los pasajeros, le pide a la ofendida que ingrese a la cabina llamándole por el nombre de Myriam, y al regreso cuando se ubicaban por el sector conocido como Los Pinos, al interior de la cabina del vehículo, el procesado le manifiesta a la menor que confíe su cuerpo, a lo que la adolescente le responde eres casado; en estas circunstancias se produce el escenario de los hechos al narrar la ofendida en su testimonio que fue agredida con golpes de puño, que por la fuerza es obligada por el procesado a mantener relaciones sexuales, y adicionalmente, es amenazada e intimidada por su agresor en el sentido que si avisaba a sus padres, la mataba. Dentro de la actividad probatoria desarrollada en la audiencia de juicio, Janeth Estela Pallo Chasiquiza narra estos acontecimientos sucedidos el 11 de junio de 2011, en especial respecto a las condiciones del escenario de agresión de que fue víctima, cuando el procesado, según lo expone en su testimonio, le profiere golpes de puño en su pierna y la boca, le amenaza que la va a matar, le abre las piernas y mantiene relaciones sexuales al interior de la cabina del vehículo donde se encontraba; además, y luego de dejarla en la casa, manifiesta la menor que de estos hechos no avisó a sus padres por las amenazas recibidas; y agrega adicionalmente en su testimonio, que el 21 de agosto del 2011, entre las 14H30 a 15H00, se presenta nuevamente Luis Roberto Cuchiparte en circunstancias que ella salía del catecismo, le pide que ingrese al vehículo que conducía ese momento el procesado, le pregunta por qué estaba enojada, ella no quiso atender el requerimiento, para defenderse le dio dos puñetes en el pecho, pero de su agresor recibe golpes en el estómago y en la pierna, le expresa entonces que iba a avisar a sus padres, y en esos instantes aparece su prima Elsa Pallo por lo que el procesado la dejó, procediendo posteriormente a revelar de estos hechos a sus padres el 22 de agosto de 2011."*

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Toda vez que se ha hecho énfasis en la falta de aplicación del principio de congruencia, por cuanto, en algún momento procesal, Fiscalía habría considerado que en el presente caso se produjo o fue ejecutado el delito de estupro, para luego emitir una acusación por el delito de violación, al respecto, la Corte Nacional de Justicia ha manifestado que: *"La aplicación del principio de congruencia, en el sistema penal acusatorio, en primer lugar permite establecer la distinción de funciones entre las partes procesales como son juez (administración de justicia), Fiscalía (ente investigador y acusador) y defensa; y, en segundo lugar restringe la actividad jurisdiccional a lo aportado por las partes (principio dispositivo); por tanto, la valoración y la calificación jurídica de los hechos que realiza el juzgador se limitan al avance progresivo de la prueba pedida, ordenada, introducida y practicada por los operadores de justicia"*[16]; análisis jurisprudencial que guarda consonancia con el criterio doctrinario realizado por el profesor colombiano Hernando Davis Echandia, que ha definido a la congruencia de la siguiente forma: *"El principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el Juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes..."*[17]

Bajo estos antecedentes, es importante destacar que, el juicio penal, se encuentra delimitado bajo una serie de normas internacionales, constitucionales y legales, que son de estricta aplicación para todos y cada uno de los operadores de justicia que intervienen en el mismo, es así que, Fiscalía, en ejercicio del impulso de la acción penal pública tiene el rol de investigar los hechos puestos en su conocimiento, para establecer si los mismos, en primer lugar, merecen la atención punitiva del Estado; y, de ser el caso, realizar una imputación, sobre la base de elementos probatorios técnicos y reales que serán propuestos ante cada uno de los Juzgadores, quienes definirán, si la conducta que se investiga se enmarca en un tipo penal definido, y si la misma tiene un carácter punible para posteriormente determinar o no una sanción de acuerdo a las normas previstas en la ley.

---

[16] Corte Nacional de Justicia, sentencia dictada dentro del juicio penal No. 711-2011, Res. No. 1165 -2012, de 03 de septiembre de 2012, las 09h10.

[17] Hernando Devis Echandía, Teoría General del proceso, t. 1, pág. 49.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Por lo tanto, es importante realizar un análisis sobre cuáles fueron los hechos sometidos al examen de cada uno de los juzgadores en cada etapa procesal, para establecer si, existe coherencia a lo largo de la tramitación de la presente causa en todas sus etapas. Es así que, el 16 de abril de 2012, a las 08h40[18], se realizó la respectiva audiencia de formulación de cargos ante el Juez Primero de Garantías Penales de Cotopaxi, para resolver la situación jurídica del ciudadano Luis Roberto Cuchiparte Chaluisa, quien fue denunciado por considerarlo responsable de una agresión sexual perpetrada en contra de la adolescente J.E.P.C, de 14 años de edad, el día 11 de junio de 2011, en horas de la tarde. En la mencionada audiencia, el representante de Fiscalía, luego de exponer cuales fueron las diligencias practicadas en la indagación previa, manifestó en lo principal que, *"... hay mérito suficiente para* ***DICTAR EL AUTO DE INICIO DE INSTRUCCIÓN FISCAL*** *en contra del señor* ***LUIS ROBERTO CUCHIPARTE CHALUIZA****, ecuatoriano, con cédula de ciudadanía No. 050333765-1 de 25 años de edad, de ocupación Chofer, casado, (...) como presunto autor del delito de violación a la menor* (J.E.P.C), *infracción que tipifica y sanciona el Art. 512 Número Uno del Código Penal."*; por lo que, el juzgador de primera instancia resolvió en lo principal dar inicio a la etapa de instrucción fiscal por el lapso de 90 días.

Posteriormente, mediante escrito de fecha 11 de julio de 2012, las 10h35, comparece el señor José Pallo, padre de la víctima formulando acusación particular[19] en contra del ciudadano Luis Roberto Cuchiparte Chaluisa, identificando al delito perpetrado en contra de su hija fue el contenido en el artículo 512.1 y 3 del Código Penal (violación), por cuanto *"el día sábado 11 de junio de 2011, más o menos a las 12h30* (la victima) *se encontraba en el sector conocido como campamento esperando un carro que la llevara a la casa que queda en la comuna Saraugsha, de la Parroquia Zumbahua, en eso llega el acusado en su camioneta es cuando este mal sujeto le dice oye Mirian vamos te llevo y como es conocido y vecino* (la victima) *procede a subirse en el cajón donde habían varias personas más (...) luego el acusado le había dicho (...) que se baje y entre dentro de la cabina de la camioneta, dándose la vuelta (...) dándose la vuelta (...) y se estaciona en un sitio*

[18] Expediente de primera instancia No. 0185-2012.(Tribunal de Casación No. 492-2015), fs. 8-13)
[19] Idem. Fs. 17

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

despoblado (...)y este sujeto procede a darle dos puñetazos en la pierna y uno en la boca, y procede a introducirle el miembro viril por la vagina... ".

Sin embargo, dentro del auto de 4 de octubre de 2012, las 10h22, se resolvió llamar a juicio al ciudadano ahora recurrente, por el presunto cometimiento del delito de estupro (acceso carnal a través de engaños) tipificado en el artículo 509 del Código Penal, y sancionado en el artículo 510 ibídem, sin encontrar una explicación lógica a esta decisión jurisdiccional, puesto que, de la revisión del mismo, tanto los hechos denunciados por la víctima que no han variado desde el inicio de la instrucción fiscal, como los elementos en los que se funda la acusación, hacen presumir la existencia de un delito de violación (acceso carnal perpetrado a través de violencia), lo cual se ha visto contrastado claramente dentro de la sentencia dictada por el tribunal a quo, de 18 de septiembre de 2014, las 09h33 que dispuso el cumplimiento de una condena de 12 años de reclusión mayor extraordinaria por el cometimiento del delito de violación, en atención a lo dispuesto en los artículos 512.3 y 513 del Código Penal

.

Por lo tanto, los hechos materia del procesamiento del ciudadano Luis Cuchiparte no han variado en ninguna etapa procesal, a pesar de que, en algún momento (etapa intermedia) , a petición de Fiscalía se consideró la presunta existencia del tipo penal de estupro, que al igual que el tipo de violación, castigan a quien pretende acceder carnalmente a la víctima de manera arbitraria; empero, en el transcurso del desarrollo del juzgamiento, se logró establecer que la menor J.E.P.C, sin lugar a dudas fue abusada sexualmente (violación) por el ahora recurrente antes nombrado, el día 11 de junio de 2011, tanto más que, en atención a lo dispuesto en el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial[20] , donde se desarrolla el principio *"iura novit curia"* que en palabras de Davis Echandía, según lo anotado Victoria Bohórquez, consiste *"en que la aplicación de la norma jurídica es una función procesal del juez y un deber legal cuyo cumplimiento no puede eludirse por ignorancia, y ni siquiera por inexistencia de la norma misma, caso en el cual debe acudirse a las demás fuentes del derecho, como los principios generales o la*

[20] Art. 140.- La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

analogía."[21], es decir que, el juez se encuentra investido de autoridad para aplicar la norma que considere pertinente para el caso en concreto.

Es necesario enfatizar que, el recurrente ha solicitado que se tome en cuenta la sentencia dictada por la Corte IDH, dentro del caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, dentro de la cual se ha realizado, efectivamente, un análisis sobre la aplicación del principio de congruencia, considerando que, dentro de una sentencia dictada por un Tribunal en Guatemala, se cambió la calificación jurídica de un delito investigado inicialmente dentro de un proceso penal, estableciendo de manera sorpresiva hechos nuevos sobre los cuales no se habría planteado imputación alguna, concluyendo que *"Se pasó de la calificación de Violación Agravada a la calificación de Asesinato. No coincide la dirección del dolo en ambos supuestos: en el primero, el animus es de mantener acceso carnal, del que resulta la muerte del sujeto pasivo; en el segundo, es de matar, en alguna de las formas o a través de alguno de los medios que la ley prevé a título de agravantes."*[22], elemento jurisprudencial que no puede ser considerado dentro de la presente causa, pues como ya hemos argumentado anteriormente, los hechos por los que se inició la presente causa versaron sobre el cometimiento de un delito de violencia sexual, donde no se cambiado en ningún momento la calificación jurídica de los hechos imputados desde el inicio, por lo que no existe afectación alguna al *"principio de coherencia"*[23], siendo improcedente el cargo formulado por la defensa técnica del ciudadano recurrente Luis Robertoo Cuchiparte Chaluiza.

En mérito de 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, resuelve por unanimidad, declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado

[21] Victoria Eugenia Bohórquez Hernández, El iura novit curia en la aplicación del derecho en la decisión judicial Estudio desde el derecho fundamental al acceso a la justicia. Universidad de Antioquia, Medellín-Colombia, 2013
[22] Corte IDH, Sentencia (Fondo, Reparaciones y Constas) de 20 de junio de 2005, dentro del caso Fermín Ramírez vs Guatemala, parr. 76
[23] Idem. El llamado *"principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia" implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación".* Parr. 67.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Luis Roberto Cuchiparte Chaluiza, disponiendo devolver el proceso al Tribunal de origen. Actúe el doctor Carlos Rodríguez García, en calidad de Secretario Relator. **Notifíquese y cúmplase.-F).-** Dra. Sylvia Sánchez Insuasti.- **JUEZA NACIONAL PONENTE.- F).-** Dra. Gladys Terán Sierra.- **JUEZA NACIONAL.-F.-** Dr. Jorge Blum Carcelén.- **JUEZ NACIONAL.-Certifico.-F).-**Dr. Carlos Rodríguez García.- **SECRETARIO RELATOR.-**

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

Quito, 04 de mayo de 2017

Dr. Carlos Rodríguez García.
SECRETARIO RELATOR

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

CASO No. 0935-2015
RESOLUCION No. 2242-2016
RECURSO: CASACIÓN
PROCESADO: JESÚS RONALDO GUTIÉRREZ SOLIZ
DELITO: DELITO DE ASESINATO

JUEZ PONENTE
Dr. Luis Enríquez Villacrés

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

Quito, 29 de noviembre del 2016, las 10h00

1. ANTECEDENTES.

1.1 Contenido de la sentencia impugnada vía casación.

El acusado Jesús Ronaldo Gutiérrez Soliz, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, el 26 de mayo de 2015, las 09h17, que confirma en todas sus partes el fallo emitido por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de la misma provincia, el 16 de marzo de 2015, las 15h19, en la que se declara la culpabilidad del mencionado procesado y de Eduardo Alejandro Hurtado Cabrera, en calidad de autores del delito de asesinato, tipificado y sancionado "en el Art. 140, con la circunstancia dos del Código Orgánico Integral Penal pero en aplicación del principio de favorabilidad contemplado en el numeral 2 del Art. 5 del COIP, se impone la pena Privativa de Libertad de DIECISÉIS AÑOS, a cada uno de los procesados, prevista en el Art. 45 del Código Penal vigente al momento de la infracción" [Sic.].

De la sentencia dictada por el Tribunal *ad quem*, se evidencia como hecho probado que:

"el fallecido [Aníbal Leonardo Calle Palacios] se dedicaba al comercio, en sectores cercanos a la ciudad de la Troncal, de esta provincia, y en cumplimiento de sus actividades, el 22 de marzo del año 2014, en horas de la mañana ha salido a realizar su recorrido cotidiano en su vehículo, en la tarde circuló por sectores como Estero Piedra, cerca de Zhucay, así como el sector Jesús del

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Gran Poder, a eso de la 17h30, su esposa se puso en contacto vía telefónica, respondiendo hallarse realizando el recorrido por el sector, que al término del mismo regresaría a casa; aproximadamente a las 19h00 horas que circulaba por el sector de manta Real, del Cantó Cañar, provincia del mismo nombre, se percató que en el trayecto Jesús Ronaldo Gutiérrez Soliz, con una motocicleta, pedía ayuda por un presunto desperfecto, detiene la marcha del automotor, y ofrece voluntariamente llevar la mato, intenta con un cabo asegurar la moto en su vehículo, momento que desde unos matorrales aparecen Eduardo Alejandro Hurtado Cabrera y Edison Rafael Duarte Suárez, para entre los tres someter a la víctima y le quitan la vida, mediante un disparo de arma de fuego; luego huyen del lugar, pero en el lugar de los hechos encuentra la policía judicial el teléfono celular de propiedad de Hurtado. " [Sic.]

1.2 Actos procesales de sustanciación del recurso de casación.

- Decreto de 26 de junio de 2015, las 14h06, dictado por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, por medio del cual concede el recurso de casación interpuesto por el procesado Jesús Ronaldo Gutiérrez Soliz.

- Sorteo de 11 de julio de 2015, realizado dentro de la causa penal No. 935-2015, por la Presidencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, mediante el cual se radicó la competencia en el Tribunal de Casación.

- Audiencia oral, pública y de contradictorio de sustentación del recurso de casación, diligencia a la que comparecieron el doctor Marco Navas Arboleda, delegado del señor Fiscal General del Estado; doctor Mario Aguirre Maura, abogado defensor del recurrente Jesús Ronaldo Gutiérrez Solíz; doctor Paúl Guerrero, Defensor Público, en representación del procesado Eduardo Alejandro Hurtado Cabrera (no recurrente).

1.3 Cargos planteados por la defensa técnica del recurrente Jesús Ronaldo Gutiérrez Soliz:

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

- Vulneración al artículo 76.7.literal l), de la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto la sentencia emitida por el Tribunal de Apelación no se encuentra debidamente motivada.

- El recurrente debía ser sancionado por el delito de homicidio simple tipificado en el artículo 449 del Código Penal y no por asesinato previsto en el artículo 450 ibídem.

- Errónea interpretación y contravención expresa del artículo 29.6.10 del Código Penal.

Solicita se case la sentencia aplicando las atenuantes previstas en el artículo 29.6.7.10, del Código Sustantivo Penal.

1.4 Contestación al fundamento casacional por parte del delegado del señor Fiscal General del Estado:

- La sentencia emitida por el Tribunal *ad quem*, determinó que el hoy recurrente es responsable del delito de asesinato, tipificado en el artículo 450.1.5.7, del Código Penal y no en el tipo penal de homicidio simple.

- Las normas expresas señaladas como vulneradas por parte del recurrente han sido consideradas en la etapa judicial, siendo su pretensión que se analice la prueba, lo cual se encuentra prohibido por disposición del artículo 349, inciso segundo, del Código de Procedimiento Penal.

- Fiscalía dentro del proceso ha presentado las pruebas que demuestran la materialidad, responsabilidad y el nexo causal del procesado en el delito de asesinato, lo que se deriva del considerando sexto de la sentencia objetada, por lo que existe la debida motivación que establece el artículo 76.7.literal l), de la Constitución de la República del Ecuador.

Solicita se declare improcedente el recurso de casación planteado por el procesado.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

1.5 Intervención del abogado defensor del procesado Eduardo Alejandro Hurtado Cabrera, no recurrente:

- La Defensoría Pública ha concurrido en representación de los derechos del señor Eduardo Hurtado Cabrera, y con esta presencia se ha garantizado la inmediación, pero con respecto a la contradicción en este recurso nada se ha dicho en contra del mentado ciudadano, por cuanto esta defensa no tiene nada que alegar.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN.

2.1 Competencia:

La Corte Nacional de Justicia, ejerce su jurisdicción a nivel nacional de conformidad con el artículo 182, último inciso de la Constitución de la República del Ecuador, y artículo 172 del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal de conformidad con el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 38, de 17 de julio de 2013, que sustituyen a los artículos 183 y 186 de la misma ley, y las Resoluciones de la Corte Nacional de Justicia números 01-2015 y 02-2015, de 28 de enero de 2015.

El Tribunal para la resolución de la presente causa está integrada por el doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional Ponente, doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional; y, doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, quien por licencia legalmente concedida actúa en su lugar el doctor Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional, conforme al oficio No. 1353-SG-CNJ-MBZ, de 27 de

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

septiembre de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

2.2 Sobre el recurso de casación:

El artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, con el que se ha sustanciado la presente causa, establece de manera expresa, las causales por las que procede el recurso de casación, así, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.

Existe contravención expresa del texto de la ley, cuando se desobedece o se actúa en contrario de lo que ésta expresamente señala; tiene lugar la aplicación indebida de la ley, cuando el juzgador en lugar de aplicar la norma que corresponde al caso, aplica otra que es impertinente, hay aquí una norma incorrecta que se ha aplicado y una correcta que se ha dejado de aplicar; y, errónea interpretación que se da cuando el juzgador no acierta con el sentido genuino que tiene la norma, es decir, refleja un error de intelección; 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 de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de segundo nivel que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley.

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"[1], con lo cual concuerda Gilberto Martínez Rave, quien 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.

1 Rodríguez Ch. Orlando. Casación y Revisión Penal, Temis, Bogotá, 2008, p. 67.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

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." [2]

Para analizar el recurso de casación, los Tribunales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, han definido parámetros, estableciendo 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"[3].

Es por ello que, el impugnante debe realizar una correcta fundamentación del recurso interpuesto, para que el Tribunal de Casación cuente con los medios claros y suficientes para casar una sentencia con base a las argumentaciones del casacionista.

2.3 Estudio jurídico de la impugnación esgrimida por el recurrente.

a) El primer cargo propuesto por el impugnante, gira en torno al derecho que tiene la persona –procesado- inmersa en una contienda legal -juicio penal-, de recibir por parte del poder público -judicial-, una sentencia debidamente motivada. En ese sentido, este Tribunal procederá a verificar si el fallo emitido por la Sala de Apelación, cumple con este principio constitucional.

Previamente, es importante referirnos a la garantía de la motivación, es así que, el artículo 76.7.l), de la Constitución de la República del Ecuador señala: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas (…) 7. El derecho de las

2 Martínez Rave Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992, p. 457.
3 Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Sentencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Juicio No. 444-2014.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

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 será sancionados"; bajo tal precepto, resulta notorio que la motivación implica un requisito esencial para las resoluciones de los órganos públicos que emerge como una garantía que tiene la persona involucrada, en el presente caso en un proceso judicial.

Por ello, esta garantía engloba la relación de los hechos con normas jurídicas y también la subordinación del poder judicial a los mandatos constitucionales, en la medida en que se deben justificar los razonamientos del órgano jurisdiccional por los que se ha llegado a la resolución adoptada.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia No. 035-12-SEP-CC, ha señalado lo siguiente: "(…) el primero de los subderechos del debido proceso es el deber de las autoridades administrativas o judiciales de garantizar el cumplimiento de las normas o los derechos de las partes; constituye un principio fundamental para garantizar la existencia del Estado constitucional de derechos y justicia y una garantía indispensable para evitar la arbitrariedad en las decisiones y resoluciones de las autoridades administrativas o judiciales (…). El Estado constitucional de derechos y justicia se dota de una Constitución normativa, que sujeta todos los poderes a la legalidad, sitúa los derechos fundamentales en el centro del sistema y prevé para ellos garantías institucionales inéditas"[4]. Por consiguiente, el principio de motivación ataca el abuso del poder público, pues demanda los fundamentos que justifican la resolución judicial adoptada; y, por ende, otorga certeza y seguridad jurídica a los sujetos procesales que están en litigio dentro de una causa.

En este contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, ha dicho que: "la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomadas en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Así mismo, la motivación demuestra a las partes

[4] Ecuador. Corte Constitucional, sentencia No. 035-12-SEP-CC, de 08 de marzo de 2012, caso No. 0338-10EP.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

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"[5].

Bajo tales lineamientos, la sentencia "es el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos, integrado por las varias etapas que la ley contempla, y el subjetivo, que corresponde a la operación mental efectuada por el órgano jurisdiccional, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley (contenido jurídico), por premisa menor los hechos controvertidos (contenido fáctico) y por conclusión la parte resolutiva del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para las partes. Por otra parte, la sentencia constituye un proceso de valoración jurídica, y de selección de las normas aplicables al caso, es así que la sentencia debe ser razonada y fundamentada"[6].

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

En conclusión, la motivación al ser una solución racional, debe encaminarse en la correcta explicación lógico-jurídica al momento de resolver; siendo obligación del juzgador, demostrar los hechos con base a las pruebas debidamente

[5] Corte IDH, caso Apitz Barbera y otros vs Venezuela, 5 de agosto de 2008, párrafos 77 y 78.
[6] Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Sentencia de 28 de agosto de 2014, las 13:00, dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

actuadas, para lo cual, debe desarrollarlas, calificarlas y subsumirlas a la norma jurídica, para que la resolución esté debidamente fundamentada y motivada en derecho.

En el caso *in examine*, del análisis metódico efectuado a la sentencia emitida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, se observa que la misma se encuentra estructurada por una parte **expositiva**, que contiene la competencia y validez del órgano jurisdiccional de alzada, fundamentación del recurso de apelación por parte de los procesados Jesús Ronaldo Gutiérrez Soliz y Eduardo Alejandro Hurtado Cabrera, contestación de la Fiscalía y acusador particular, antecedentes de los hechos fácticos investigados, y consignación de las pruebas de cargo y de descargo evacuadas en la audiencia de juzgamiento.

En la **considerativa**, el *ad quem* desarrolla el análisis jurídico, confrontando aquello con la prueba presentada en la etapa pertinente, la cual es subsumida a la participación del hoy recurrente, logrando determinar su responsabilidad en el grado de autor, decisión a la que, los Jueces de asegunda instancia, han llegado después de efectuar una argumentación jurídica sustentada y derivada de las pruebas testimoniales y documentales, conforme se desprende del considerando "SEXTO" del fallo recurrido, que han sido analizadas y valoradas a la luz de la sana crítica, bajo los principios dispositivo, inmediación, contradicción y concentración de la prueba, en uso de su autonomía, exclusividad, e independencia como órgano jurisdiccional de alzada.

Con lo cual llegaron a la conclusión -parte **resolutiva**-, que efectivamente se ha comprobado la existencia del tipo penal de asesinato, tipificado en el artículo 450.1.7 del Código Penal y la responsabilidad del acusado Jesús Ronaldo Gutiérrez Soliz, y otro, en calidad de autor, consecuencia de lo cual, desecharon los recursos planteados y confirmaron la sentencia subida en grado.

En consecuencia, se observa que el fallo recurrido cumple con los requisitos de razonabilidad, lógica y compresibilidad, ya que, ha estructurado los

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

fundamentos de hecho y de derecho a la subsunción de la normativa aplicable, para resolver el conflicto sometido a su conocimiento, lo que denota que a sentencia cumple con los requisitos indispensable de motivación, lo que deriva en que la pretensión del hoy casacionista de que se declara la nulidad constitucional deviene en improcedente.

b) El segundo cargo que brinda el impugnante, carece del tecnicismo jurídico que se requiere para acudir a sede casacional, puesto que las normas sustantivas penales (Arts. 449 y 450 CP) identificadas como vulneradas, no las ha subsumido bajo alguna de las causales previstas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, sea por contravención expresa al texto de la ley, indebida aplicación o errónea interpretación; así como también, no ha determinado la parte específica de la sentencia objetada en la que se encuentra el error de derecho, el razonamiento del juzgador sobre su actuación, aplicación o interpretación de una norma jurídica que se considera provocó la violación a la ley, ni ha argumentado sobre la influencia que ha tenido el yerro de derecho en la parte dispositiva de la sentencia impugnada (principio de trascendencia).

Ahora bien, conforme a lo expuesto por la defensa técnica del recurrente, su inconformidad radica en la escogencia de la norma jurídica por parte del Tribunal de Apelación, puesto que su alegación gira entorno a que su conducta no se adecuado al tipo penal de asesinato, sino al de homicidio simple, pretensión que se subsumiría a la causal de indebida aplicación, yerro de derecho que no ha sido invocado por el impugnante.

Sin embargo, tras el análisis efectuado por el suscrito Tribunal a la sentencia objetada, dejando en claro que este Tribunal no realiza un nuevo juicio de valor sobre la prueba actuada, sino que se la toma tal y como la ha consignado la Sala de Apelación, se llega a la convicción de que los actos ejecutados por el hoy recurrente Jesús Orlando Gutiérrez Soliz, entre otros, el día 22 de marzo de 2014, las 19h00, en el sector Manta Real, del cantón Cañar, que ocasionaron la muerte del ciudadano Aníbal Leonardo Calle Palacios, se

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

adecuan al tipo penal de asesinato, por haber actuado con alevosía y buscando de propósito la noche, hechos probados y razonados por el *ad quem* acorde a una aplicación debida de las reglas de la sana crítica, conforme se desprende de la lectura del considerando "SEXTO" del fallo recurrido.

c) En el tercer argumento planteado por el impugnante, ha identificado dos causales de casación: contravención expresa y errónea interpretación; empero, su cargo se aparta de la tecnicidad que se requiere para recurrir mediante este recurso extraordinario, al momento que alega dos formas de violación a la ley, sobre una misma norma jurídica (Art. 29.6.10 CP), lo cual no es procedente, ya que cada presupuesto casacional goza de una individualidad propia, pues corresponden a motivos y circunstancias que las caracteriza, y las diferencia una de la otra; debido a que, por un lado, la contravención expresa al texto de la ley, impone que el juzgador actuado en contrario a lo que la norma jurídica manda, permite o prohíbe, ya sea desconociéndola o aplicándola de forma incompleta; en tanto que, la errónea interpretación se deriva de un error de intelección, lo que implica que el Juez, da un alcance o sentido diferente a la que verdaderamente contiene la disposición legal aplicada al caso concreto.

A esto hay que sumar, el hecho que la pretensión del impugnante está encaminada a que este Tribunal de Casación efectúe una revalorización del acervo probatorio, específicamente de la prueba por medio de la cual aduce justificó las atenuantes contenidas en el artículo 29.6.7.10 del Código Penal, argumento que no es procedente a este nivel por expresa mandado legal[7], debido a que está facultada recae y es de competencia del Tribunal de Apelación, como órgano jurisdiccional de alzada, bajo los principios de autonomía, independencia y exclusividad.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

[7] Código de Procedimiento Penal. "Art. 349. 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."

En conclusión, de todo lo analizado a lo largo de la presente resolución, el impugnante no ha cumplido con su obligación de identificar el yerro de derecho en la sentencia objetada, bajo los parámetros que exige el recurso de casación; ya que, no ha justificado que la Sala *ad quem* haya incurrido en una transgresión a la ley, en los términos que dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; acotándose que de la revisión efectuada por este órgano jurisdiccional, el fallo recurrido no disgrega vulneración al derecho, que sea capaz de ser enmendado mediante casación de oficio.

3. DECISIÓN.

Por las consideraciones que anteceden, 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 dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, resuelve: **i)** Por unanimidad, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Jesús Ronaldo Gutiérrez Soliz; y, **ii)** Ejecutoriada la sentencia, devuélvase el proceso al Tribunal de origen para su ejecución.- Notifíquese y cúmplase.- F).- Dr. Luis Enríquez Villacrés.- **JUEZ NACIONAL PONENTE.- F).-** Dr. Miguel Jurado Fabara.- **JUEZ NACIONAL.-F).-** Dr. Richard Villagómez Cabezas.- **CONJUEZ NACIONAL.-** Certifico.-F).- Dr. Carlos Rodríguez García.-**SECRETARIO RELATOR.-**

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

Quito, 04 de mayo de 2017

Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

CASO No. 0360-2008
RESOLUCION No. 2243-2016
RECURSO: CASACIÓN
PROCESADO: JORGE ANÍBAL CORNEJO PROAÑO
DELITO: DELITO DE PECULADO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

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

Juicio No. 360-2008

Recurso de Casación

Jueza Nacional Ponente: Dra. Sylvia Sánchez Insuasti

Quito, martes 29 de noviembre de 2016, a las 10h15

VISTOS: Habiéndose agotado el trámite legal pertinente, y por ser el estado de la causa el de motivar la sentencia por escrito, para hacerlo se considera:

I. ANTECEDENTES

1.1 ANTECEDENTES PROCESALES.-

1.1.1 El 12 de mayo de 2003, la doctora Mariana Yépez Andrade, a la fecha Ministra Fiscal General del Estado, inicia instrucción fiscal en contra de los señores: ingeniero Sergio Nelson Murgeytio Peñaherrera, ex Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda, economista Patricio Serafín Llerena Torres, ex Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; e, ingeniero Jorge Aníbal Cornejo Proaño, ex Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda (en adelante BEV), por presunto delito de peculado, tipificado en el artículo 257, inciso primero, del Código Penal.

La doctora Mariana Yépez Andrade, da inicio a la investigación, sobre la base del oficio No. DJP-2003-042, de 7 de marzo de 2003, remitido por el doctor Fabián Navarro Dávila,

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Director de Procuraduría Judicial (e), delegado del Superintendente de Bancos y Seguros; así como de los memorandos No. DJP-2003-065 y DNJ-03-0083, suscritos por el doctor Fabián Navarro Dávila y el doctor Camilo Valdivieso Cueva, Director Nacional Jurídico de la Superintendencia de Bancos.

Posteriormente, el 22 de agosto de 2003, se hace extensiva la instrucción fiscal a Miguel Antonio Batallas Armendáriz, Marco Ramiro Guarderas Recalde, Francisco Rafael Corral Burbano y Santiago Javier Prado Palma; y el 16 de septiembre de 20013, a Fernando Patricio Carpio Idrovo.

1.1.2 En audiencia preliminar, el doctor Alfredo Alvear Enríquez, a la fecha, Ministro Fiscal Subrogante, se abstiene de acusar a todos los procesados, excepto al ingeniero Jorge Cornejo Proaño, a quien acusa, en el grado de autor, del artículo 257, inciso primero, del Código Penal.

1.1.3 El 07 de diciembre de 2006, las 17h00, la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, en atención al pronunciamiento fiscal, dictó auto de sobreseimiento provisional del proceso y del imputado, a favor de los señores: ingeniero Sergio Nelson Murgeytio Peñaherrera, economista Patricio Serafín Llerena Torres, Miguel Antonio Batallas Armendáriz, Marco Ramiro Guarderas Recalde, Francisco Rafael Corral Burbano, Santiago Javier Prado Palma y Fernando Patricio Carpio Idrovo. En cuanto al ingeniero Jorge Aníbal Cornejo Proaño, **dictó a su favor auto de sobreseimiento provisional del proceso y del imputado.**

1.1.4 De esta decisión, apelan el Arq. José Wagner Zambrano Mendoza, Gerente General del BEV, ingeniero José Cornejo Proaño, economista Patricio Llerena Torres, y el señor Sergio Nelson Murgeytio Peñaherrera, recursos que son resueltos el 5 de junio de 2007, las 16h00, por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió: **revocar el auto de sobreseimiento provisional del proceso y del imputado, dictado por el juez a-quo a favor del ingeniero Jorge Cornejo Proaño, y en su lugar, dictar auto de llamamiento a juicio**. En cuanto a los procesados, ingeniero Sergio Nelson Murgeytio

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Peñaherrera, economista Patricio Serafín Llerena Torres, Miguel Antonio Batallas Armendáriz, Marco Ramiro Guarderas Recalde, Francisco Rafael Corral Burbano, Santiago Javier Prado Palma y Fernando Patricio Carpio Idrovo, se confirma el auto de sobreseimiento provisional.

1.1.5 La Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 11 de junio de 2008, las 11h00, resolvió: **ABSOLVER** al procesado ingeniero Jorge Aníbal Cornejo Proaño, Gerente General, del BEV, al no encontrarse en parte alguna del proceso, reunidos los presupuestos de la conducta típica, antijurídica y culpable del delito de peculado, por el que fue acusado[1].

1.1.6 De esta sentencia, el Fiscal General del Estado, doctor Washington Pesantez Muñoz, interpuso, oportunamente, recurso de casación.

1.1.7 La Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, señala que: "*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*".

Así también, la Ley Reformatoria al Código Penal y Código de Procedimiento Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 160 de 29 de marzo de 2010, en su primera disposición transitoria prevé que: "*Los procesos, actuaciones y procedimientos de investigación que actualmente se encuentren en trámite, continuarán sustanciándose conforme a las reglas de procedimientos vigentes al tiempo de su inicio y hasta su conclusión*"; y, la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 555 de 24 de marzo de 2009, señala en la segunda disposición transitoria, que "*Los procesos que actualmente se encuentren en trámite*

[1] Cuaderno de la Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Penal, VI cuerpo, fs. 681-707

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

continuarán sustanciándose conforme a las reglas del Código de Procedimiento Penal vigente al tiempo de su inicio, y hasta su conclusión".

En consecuencia, por la fecha en que se ha presentado el recurso, corresponde aplicar las reglas vigentes a tal tiempo, en cumplimiento a la Segunda Disposición Transitoria de la Ley reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 555 de 24 de marzo de 2009, por lo que se ha formalizado por escrito el recurso de casación.

1.2 ANTECEDENTES FÁCTICOS.-

1.2.1 El 11 de septiembre del año 2001, el Directorio del BEV, integrado por los señores: ingeniero Nelson Murgeytio Peñaherrera, Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda y Presidente del Directorio; el economista Patricio Serafín Llerena Torres, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), vocal del Directorio; y, el ingeniero Jorge Aníbal Cornejo Proaño, Gerente General del BEV, vocal del Directorio; aprobaron en sesión de 11 de septiembre del 2001, la expedición del texto del "Reglamento Interno Sustitutivo de Administración de Personal para los Servidores del BEV y sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa", publicado en Registro Oficial No. 443, el 30 de octubre de 2001.

1.2.2 En la cláusula séptima, de las Disposiciones Generales del Reglamento, se crea un estímulo pecuniario económico en reconocimiento a la representatividad ejercida, del que se beneficiaron doce funcionarios: Miguel Antonio Batallas Armendáriz, Francisco Javier Bolaños Trujillo, Fernando Patricio Carpio Hidrovo, Jorge Aníbal Cornejo Proaño, Francisco Rafael Corral Burbano, Nelson Flores Ibadango, Marco Ramiro Guarderas Recalde, Pablo Gonzalo Merizalde Vélez, Cristóbal Patricio Miño Ullauri, Santiago Javier Prado Palma, Carlos Ramos y Universi Antonio Zambrano Romero.

1.2.3 En total, por compensaciones, se canceló la cantidad de 602.562,23 (seiscientos dos mil quinientos sesenta y dos dólares y veintitrés centavos de los Estados Unidos de

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Norteamérica); monto para el cual, según el informe de la Superintendencia de Bancos, para el presupuesto del BEV, en el año 2002, no existía una partida. En tal virtud, los funcionarios no podían beneficiarse de dichas indemnizaciones.

1.3 FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

1.3.1 Washington Pesantez Muñoz, Fiscal General del Estado[2]

En la fundamentación de su recurso de casación, presentada por escrito, el casacionista doctor Washington Pesantes Muñoz, en lo principal señala que:

- La Superintendencia de Bancos y Seguros, es el ente encargado de controlar a las instituciones financieras públicas y privadas. Éste fue el organismo que efectuó el examen especial de auditoría al rubro "Compensación por representatividad ejercida", repartido entre 12 funcionarios del BEV. La Contraloría General del Estado, por su parte, no tenía facultad legal para auditar al BEV, frente a indicios de responsabilidad penal, por lo que no se necesitaba uno de sus informes como requisito de procedibilidad, para que Fiscalía iniciara las investigaciones correspondientes.
- De conformidad con el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, ningún funcionario puede ser relevado de su responsabilidad legal, alegando el cumplimiento de órdenes superiores, con respecto al uso ilegal, incorrecto o impropio de los recursos públicos de los cuales es responsable, pudiendo el servidor público objetar esta orden por escrito, expresando las razones de su objeción, frente a lo cual si el superior insiste igualmente por escrito, deberá cumplir la orden y la responsabilidad se traslada al superior que la emanó. En el caso concreto, el procesado no debió cumplir con la resolución que admitía el pago de las "indemnizaciones", por ser contradictoria con la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.
- La culpabilidad del acusado ingeniero Jorge Cornejo Proaño, se encuentra comprobada conforme a derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12

[2] Cuaderno de la Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Penal, fs. 5-12

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

del Código Penal, ya que el delito de peculado se ha cometido en la modalidad de comisión por omisión.

- Se violó la ley en la sentencia emitida por la Tercera Sala de lo Penal de la Ex Corte Suprema de Justicia, al contravenir expresamente el contenido del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere a la apreciación de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica.
- La contravención del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, provocó que el tribunal ad-quem aplique falsamente el artículo 257, inciso primero, del Código Penal, bajo la consideración de que el procesado actuó en atención a un mandato legal, esto es, el Reglamento Interno Sustitutivo de Administración de Personal para los servidores del BEV.

1.3.2 Jorge Cornejo Proaño[3]

El procesado señor Jorge Cornejo Proaño, respecto a la fundamentación expuesta por el Fiscal General del Estado, en lo principal manifiesta que:

- No participó en la creación del Reglamento Interno Sustitutivo de Administración de Personal para los Servidores del BEV y sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; fueron los miembros del Directorio del BEV quienes aprobaron el Reglamento.
- El examen pericial practicado por la Contraloría General del Estado, no establece responsabilidades de índole penal en su contra.
- No es procedente en sede de casación, solicitar la revalorización de la prueba, sino que debe determinarse la violación a la ley por alguna de las causales del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.
- Es infundada la afirmación de que tenía la obligación de actuar, debido a que la aprobación del Reglamento, cumplió con todos los informes favorables, de los departamentos administrativos y jurídicos del BEV.
- Solicita que el recurso de casación se deseche por improcedente e indebidamente interpuesto.

[3] Ibíd., fs. 22-10

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

1.3.3 Procuraduría General del Estado[4]

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio y Delegado del Procurador General del Estado, solicita se acoja el recurso de casación planteado por Fiscalía, por existir una evidente violación a la ley, porque los jueces se apartaron en la apreciación de las pruebas, aplicando erróneamente las reglas de la sana crítica.

1.3.4 BEV[5]

El doctor Patricio Hernán Rubio, procurador judicial del BEV y, la ingeniera Mariana Ruales Ojeda, Gerente General del BEV, contestan el recurso de casación, manifestando lo que sigue:

- En el presente caso no se han valorado todos los hechos y circunstancias demostradas con la prueba practicada en juicio.
- No se han valorado las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, conforme lo determinan los artículos 86 y 88 del Código de Procedimiento Penal.
- Se adhieren al recurso de casación presentado por la Fiscalía General del Estado.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1 COMPETENCIA.-

2.1.1 De conformidad con las resoluciones No. 01-2015 y 02-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el acta de sorteo de la Sala Especializada de lo Penal de 28 de enero de 2015; y, el acta de sorteo de 09 de febrero de 2015, las 11h08, el Tribunal de Casación, está integrado por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, quien actúa como ponente, en atención con lo dispuesto en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, y el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional.

---

[4] Ibíd., fs. 30-31
[5] Ibíd., f. 36

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

2.1.2 En concordancia con lo dispuesto en el artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial[6], integra el Tribunal, el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, Ex Magistrado Nacional, de conformidad con el Oficio No. 0463-SG-CNJ-MBZ, de 8 de abril de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

2.1.3 Las Juezas y Conjuez Nacionales actuantes, somos competentes para conocer la presente causa, en atención a lo dispuesto en los artículos 184.1 y 76.7.k) de la Constitución de la República; 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, reformados por la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013; y, 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, vigente hasta el 9 de agosto de 2014.

2.2 VALIDEZ PROCESAL.-

El presente recurso se ha tramitado conforme a lo establecido en los artículos 75 y 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador y las reglas generales de impugnación dispuestas en los capítulos I y IV del Título Cuarto del Código de Procedimiento Penal del año 2000. Por lo que, al no existir en el proceso vicios de procedimiento, ni omisión de solemnidades sustanciales, habiéndose observado las garantías del debido proceso, este Tribunal de Casación declara su validez.

2.3 CONSIDERACIONES JURÍDICAS RESPECTO AL DERECHO A RECURRIR Y AL RECURSO DE CASACIÓN.-

2.3.1 La Constitución de la República, en el artículo 76.7.m), establece que: *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho*

[6] Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 174: "En caso de ausencia o impedimento de una jueza o juez que deba actuar en determinados casos, la Presidenta o el Presidente de la Corte Nacional de Justicia llamará, previo el sorteo respectivo a una conjueza o conjuez para que lo reemplace."

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

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."

2.3.2 El derecho de recurrir de las decisiones judiciales, se encuentra garantizado en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que dice: *"Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".*

2.3.3 La Corte Constitucional, respecto al derecho a recurrir, en sentencia No. 095-14-SEP-CC, dictada el 4 de junio de 2014, dentro del caso No. 2230-11-EP, ha señalado que: *"La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho (...) Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir, al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad"*

2.3.4 El Código de Procedimiento Penal, vigente hasta el 09 de agosto de 2014, aplicable al presente caso, en el artículo 349 establece: *"Causales.- El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.*
No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.". Por su parte, el artículo 324 del Código Adjetivo Penal, consagra el principio de legalidad de los recursos, en virtud del cual, "las providencias son impugnables solo en los casos y formas expresamente establecidos en este Código."

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

2.3.5 En este sentido, la contravención expresa del texto se presenta cuando el juzgador, por omisión deja de utilizar determinada disposición jurídica, que es necesaria para la resolución de un caso concreto, resolviendo en contra de su mandato; por su parte, la indebida aplicación, ocurre cuando el juzgador yerra al resolver un caso en concreto, por aplicar una norma que no resulta pertinente para la resolución; y, finalmente, existe errónea interpretación, cuando el juzgador aplicando la disposición pertinente para la resolución del caso en concreto, le da un sentido y alcance diferente al expresado por su tenor literal[7].

2.3.6 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]".

2.3.7 La Corte Constitucional al analizar el recurso de casación, en materia penal, en sentencia No. 001-13-SEP-CC, dictada el 6 de febrero de 2013, dentro del caso 1647-11-EP, determinó que:

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

[7] Véase jurisprudencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, juicio No. 863-2014, que por delito de violación se siguió en contra de Roberto Carlos Aguirre Cuasés.

[8] Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, Proceso Penal No. 444-2014, que por delito de abuso de confianza se siguió en contra de María Inés Quishpe Pomatoca.

"...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 (...)"

2.3.8 De los criterios jurídicos antes expuestos, se establece que el recurso de casación se caracteriza por su tecnicismo y excepcionalidad, en tanto, se dirige y limita a analizar la sentencia de segunda instancia, a fin de determinar si en ella se ha violado la ley sustancial por alguna de las causales expresamente determinadas en la normativa adjetiva penal –contravención expresa, indebida aplicación, errónea interpretación-; al Tribunal de Casación, no le compete pronunciarse sobre errores relativos a la tramitación de la causa, conocidos como errores "*in procedendo*", los cuales tienen una vía de impugnación distinta, esto es, nulidad y apelación, -segunda instancia- que inexorablemente debió haberse agotado previo a la interposición del recurso de casación, ergo, existe ya un pronunciamiento al respecto. Además, debe precisarse que en sede casación, por imperativo legal, está prohibido volver a valorar prueba.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

2.4 PROBLEMAS JURÍDICOS A SER RESUELTOS POR EL TRIBUNAL.-

2.4.1 Error de derecho en una norma "in procedendo", vinculada a la violación de una norma sustancial.- La sana crítica, consagrada en el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, es un sistema de valoración de la prueba, que a través de la lógica, la experiencia y la ciencia, obliga al juzgador a razonar y motivar la selección probatoria que sustenta su decisión en una causa. Si bien no es pertinente en sede de casación alegar un error de derecho de una norma "in procedendo", en el caso concreto, el yerro se ha vinculado a una norma sustancial, por lo que corresponde a este Tribunal pronunciarse acerca de la violación indirecta de la ley penal, alegada por el recurrente.

2.4.2 Los delitos omisivos.- Para que los delitos de omisión se materialicen, debe existir en contraparte, la obligación jurídica de actuar. La conducta reprochable, constitutiva de delito, si así fue probada su existencia, no puede, por tanto, trasladarse a quien observó un reglamento que fue producto de un acto legal y legítimo; ni se puede, de igual manera, atribuirle una obligación de actuar que no consta entre aquellas que atañen a sus funciones.

2.5 ANÁLISIS DE LA ARGUMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

2.5.1 Respecto a la solicitud del doctor Patricio Hernán Rubio, procurador judicial del BEV, y la ingeniera Mariana Ruales Ojeda, Gerente General del BEV, de adherirse al recurso de casación presentado por Fiscalía General del Estado, es necesario precisar que la adhesión únicamente procede, de conformidad con el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil[9], (ley supletoria al Código de Procedimiento Penal[10]), "...***cuando una de las partes hubiese apelado***".

Contrario a la naturaleza de la apelación en las materias no penales, la interposición del recurso de casación, al existir norma expresa, debe satisfacer todas las exigencias legalmente impuestas; porque no constituye una tercera instancia. Para que la casación en materia penal prospere, es requisito *sine qua non,* fundamentar el recurso acusando una violación a la ley sustancial, en la sentencia, en alguna de las formas prescritas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; y, además, identificar cómo esa violación influyó en la decisión de la causa. Es por esta razón que, adherirse a un recurso en materia penal, lo desnaturaliza, más aún el de casación, puesto que no basta la mera inconformidad con la decisión jurisdiccional previa, para impugnar en ésta máxima sede.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

[9] "Art. 335.- Si una de las partes hubiere apelado, la otra podrá adherirse a la apelación ante el juez a quo o ante el superior; y si aquella desistiere del recurso, ésta podrá continuarlo en la parte a que se adhirió".
[10] Código de Procedimiento Penal, DISPOSICIONES GENERALES, "SEGUNDA.- En lo no previsto en este Código, se observará lo previsto por el Código de Procedimiento Civil, si fuere compatible con la naturaleza del proceso penal acusatorio".

En consecuencia, la solicitud de adhesión, presentada por el doctor Patricio Hernán Rubio, procurador judicial del BEV y, la ingeniera Mariana Ruales Ojeda, Gerente General del BEV, se rechaza por improcedente.

2.5.2 Al ser la casación un recurso extraordinario, que requiere una motivación técnica en su interposición, el recurrente debe señalar qué norma jurídica sustancial ha sido violada y encuadrar dicha violación en alguna de las tres causales previstas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal[11], por lo que es obligación del recurrente establecer con exactitud si en la sentencia impugnada se produjo una violación a la ley por: **a)** contravención expresa de su texto; **b)** indebida aplicación; o, **c)** errónea interpretación.

Siendo que cada una de estas causales, se configura con elementos específicos, el casacionista debe clarificar en su exposición, en qué tipo de violación a la ley ha incurrido el Tribunal Ad-quem. No es procedente, por tanto, acusar la violación de una norma jurídica invocada en la sentencia, por más de una causal simultáneamente. Por ejemplo, indebida aplicación y errónea interpretación del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal; ni puede, asimismo, exhortar una causal diversa de las expresamente señaladas por la ley, en atención al principio de taxatividad.

En el caso *sub iúdice*, el doctor Washington Pesantez Muñoz, a esa fecha, Fiscal General del Estado, indicó, en el escrito de fundamentación del recurso, lo que sigue: *"Con lo aquí expuesto, dejo fundamentado el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía General del Estado, al haberse violado la ley en la sentencia por parte de la Tercera Sala Penal de la Ex Corte Suprema de Justicia, tribunal que contraviene el texto del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal y en consecuencia,* ***aplica falsamente el artículo 257 del Código Penal***... ". [Las negrillas no pertenecen al texto].

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Este último cargo, no es idóneo para acreditar una violación a la ley en la sentencia objetada, en tanto se ha invocado un tipo de violación a la ley, que no está contemplado en nuestra legislación, esto es, "falsa aplicación"; lo que, como ya se ha señalado supra, resulta improcedente, puesto que, lo que corresponde, en observancia del principio de taxatividad, es invocar una de las causales de aquellas previstas en el artículo 349 del Código Adjetivo Penal, criterio que ha sido ratificado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia[12].

Aun cuando se entendiera que el casacionista, con su fundamentación, quiso referirse a una indebida aplicación, que doctrinariamente también se conoce como falsa aplicación[13], entonces también ha incurrido en una omisión, ya que para alegar la antedicha causal, debe identificarse cuál es la disposición jurídica que se aplicó indebidamente y cuál otra debió aplicarse en su lugar, razón por la cual, la alegación del recurrente deviene nuevamente en insuficiente.

2.5.3 La violación a la ley, que el señor Fiscal General del Estado – a su fecha- sí ha precisado, de conformidad con las disposiciones que rigen la fundamentación del recurso, es la contravención expresa del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, anterior a las reformas de 09 de marzo de 2009, publicadas en Registro Oficial Suplemento No. 544, que prescribe:

> *"Art. 86.- Apreciación de la prueba.- Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica".*

La sana crítica es un sistema de valoración de la prueba, que a través de la lógica, la experiencia y la ciencia, obliga al juzgador a razonar y motivar la selección probatoria que sustenta su decisión en una causa; por lo tanto, este tipo de acusación en contra de una

[12] Juicio No. 937-2015, Sentencia dictada el 10 de agosto de 2016, las 16h58; Juicio No. 191-2011, Sentencia dictada el 29 de agosto de 2013, las 11h25; Juicio No. 1710-2014, Sentencia dictada el 22 de abril de 2015, las 14h30; Juicio No. 1356-2014, Sentencia dictada el 12 de mayo de 2016, las 10h45.

[13] Cabrera Peña Freyre y Alfonso Raúl, *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal*, Lima, Editorial Rhodas, 2006, p. 876, *En* Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Juicio No. 484-2011, Sentencia de 4 de octubre de 2012, las 09h00.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

disposición de naturaleza procesal, podría conducir al Tribunal de Casación, a una nueva valoración de la prueba, ejercicio que está expresamente prohibido en el inciso segundo del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto esta actividad intelectiva, le está reservada a los órganos jurisdiccionales de instancia.

Sin embargo, en el caso *in examine*, esta violación se ha vinculado a un supuesto error en el estudio de la estructura típica del delito de peculado, contenido en el artículo 257, inciso primero, del Código Penal[14], por el que ha sido investigado y procesado el señor Jorge Aníbal Cornejo Proaño, por lo que, en aplicación del principio *iura novit curia*, se procederá al estudio del fallo objetado, con la finalidad de verificar que el razonamiento intelectivo, que condujo al tribunal ad-quem a absolver al procesado, sea coherente con las reglas que rigen el principio de la sana crítica.

Consta en el considerando "SÉPTIMO" de la sentencia dictada por la H. Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo que sigue:

"Este Tribunal considera, que del análisis de la prueba actuada en juicio no hay certeza, ni se ha justificado la existencia jurídica del peculado, por lo tanto no existen datos de los que se desprenda responsabilidad penal del procesado. Al respecto, es necesario, en primer lugar insistir que de acuerdo con el tipo penal previsto en la norma señalada, el verbo rector tiene que ver con el abuso de dineros públicos o privados, y en general de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios que estuvieren en su poder en poder o en virtud de su cargo, bien sea por desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante incluyéndose los fondos de los bancos estatales y privados como es el caso. Por consiguiente, el peculado es una figura típica dolosa, que exige el abuso de los recursos públicos y privados, por ejemplo los

[14] "Art. 257.- Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que, en beneficio propio o de terceros, hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo, ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. La pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional".

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

captados del público, para disponer arbitrariamente de ellos sea en beneficio propio o de un tercero, esto es, con el correlativo perjuicio a la entidad de derecho público, como lo determina el tipo penal y que constituye el bien jurídico protegido en la figura del peculado. En el presente caso, a quien se le atribuye el juicio de reproche (procesado) ni realizó acto injusto alguno, ni tuvo intención de aprovecharse fraudulentamente de valores pertenecientes al Banco de la Vivienda; según lo señala Francisco Muñoz Conde, en su obra "Teoría General del Delito", página 182, "dolo es la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo del delito", pues el Ingeniero Jorge Cornejo Proaño no dispuso a su arbitrio ningún fondo público, sino que lo hizo cumpliendo lo dispuesto en el Reglamento expedido por la máxima autoridad del Banco, que era el Directorio conformado por el Ingeniero Nelson Murgeytio, Ministro de la Vivienda y Economista Patricio Llerena , Vocal del IESS, a favor de quienes el Ministerio Público dictaminó abstentivamente. Además en la etapa del juicio tampoco el organismo de control en ejercicio de sus funciones ha determinado ningún grado de responsabilidad civil o penal en contra del prenombrado Ingeniero Cornejo Proaño; pues lo único que consta es un informe preliminar que no tiene fuerza vinculante alguna, y, por lo mismo no se le puede atribuir distracción de fondos en su beneficio ni de terceros. En definitiva, la conducta del procesado no es antijurídica porque no lesiona ningún bien jurídico tutelado por el derecho penal, ni típica porque no corresponde a los elementos del peculado, aún en el supuesto, que no corresponde a la especie que el procesado en un extremo de cuidado hubiere decidido sobre el destino de los fondos, pues esta decisión se habría producido por cumplimiento de un mandato legal, por lo que según la doctrina penal corresponde a un error de prohibición que excluye la culpabilidad, por lo que este Tribunal no puede realizar un juicio jurídico de reproche[15]. (Sic)

La sana crítica admite que el juzgador de instancia, seleccione de entre todas las pruebas presentadas en juicio, ya sean éstas materiales, documentales o testimoniales, aquellas más idóneas para establecer la existencia de la infracción así como la responsabilidad del procesado. Si bien es cierto que, como indica el señor ex Fiscal General Washington

[15] Óp. Cit. 1, fs. 705 vta. – 706 vta.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Pesantez Muñoz, el informe realizado por Contraloría General del Estado, para establecer indicios de responsabilidad penal, no constituye un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal; de ninguna manera, el informe presentado por la Superintendencia de Bancos constituye un elemento probatorio definitorio o absoluto para absolver o condenar al procesado, ya que la culpabilidad y grado de participación de quien es investigado por la presunta comisión de un delito, debe arribarse de la suma de todos los elementos de cargo y descargo presentados en juicio.

En forma análoga se ha pronunciado la jurisprudencia ecuatoriana, al respecto de los informes presentados por Contraloría General del Estado, al señalar que:

> *Los informes que remite la Contraloría General del Estado, por sí solos no constituyen medios de prueba suficientes para absolver o para condenar, ya que una vez llevados al proceso penal, sólo tienen un valor de elemento de juicio que puede orientar la investigación, esto es, de un reconocimiento pericial ordenado judicialmente, pues de lo contrario, si el predicho informe fuera una prueba documental irrebatible, sería suficiente que el propio Contralor dicte la sentencia condenatoria*[16].

Además, en el caso concreto, al informe presentado por la Superintendencia de Bancos[17], se contrapone el examen preliminar presentado por la Contraloría General del Estado, que no estableció la existencia de indicios de responsabilidad penal en contra del señor Jorge Cornejo Proaño, lo que debe considerarse, por lo expuesto en el artículo 212 de la Constitución de la República de 1998[18].

Respecto al informe presentado por Contraloría General del Estado, consta en el

---

[16] Ecuador, Gaceta Judicial. Año CXIII. Serie XVIII, No. 12., p. 4571, (Quito, 30 de Enero del 2013)

[17] Expediente de la Corte Suprema de Justicia, IV cuerpo, f. 27-39. El informe hace parte de memorando No. DIFP-BEV-2003-029 de 07 de marzo de 2003

[18] "Art. 212.- **La Contraloría General del Estado tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal**, y hará el seguimiento permanente y oportuno para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones y controles.
Los funcionarios que, en ejercicio indebido de las facultades de control, causen daños y perjuicios al interés público o a terceros, serán civil y penalmente responsables".

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

considerando "QUINTO" de la sentencia objetada, el testimonio del Ing. Alberto Guerra Román, Director de Auditoría de la Contraloría, en los siguientes términos: *"...en el sentido que si las conclusiones a las que llegó la Contraloría en el examen especial, qué trascendencia objetiva tenían; el testigo* ***respondió que debe aclarar que realmente no se hizo el examen, que se hizo solamente una recopilación de información****, además señaló que el trámite es interno".* [Las negrillas no pertenecen al texto original]

Mientras que, en cuanto al informe presentado por la Superintendencia de Bancos, en el mismo considerando "QUINTO" del fallo impugnado, se estudian los testimonios del ingeniero Juan Fernando Sevilla Pareja, supervisor que suscribió el informe; y, del auditor José Miguel Meneses, quien elaboró el informe:

> *"**a.4 Testimonio del** ingeniero Juan Fernando Sevilla Pareja (...) quien respondió que desde el año 2005 pasó a laborar en el BEV en el comité de auditoría, y además señala que forma parte del rol de pagos del BEV. **a.5 Testimonio del** señor auditor José Miguel Meneses, quien al ser interrogado por el abogado del imputado sobre si conoce que el examen presentado fue pedido por Fiscalía General o realizado a pedido de los funcionarios del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, el testigo contestó que recibieron la orden del trabajo interna por parte de las autoridades y lo desarrollaron".*

2.5.4 Finalmente, respecto a la alegación de que el delito de peculado se habría cometido en la modalidad de comisión por omisión, se tiene que, para que los delitos de omisión se materialicen, debe existir en contraparte, la obligación jurídica de actuar; misma que, en este caso, debía pesar sobre el entonces Gerente General del BEV, ingeniero Jorge Aníbal Cornejo Proaño, de modo tal que, negarse a cumplir el reglamento creado y aprobado por el Directorio del BEV, estuviera dentro de sus funciones, lo cual no está probado en juicio.

De conformidad con el apartado *ut supra,* del fallo que se impugna, consta que quienes crearon y aprobaron el reglamento -del que devino la obligación de cancelar las indemnizaciones a 12 funcionarios del BEV-, fueron los miembros del Directorio del BEV,

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

que de conformidad con el artículo 25 de la Ley del Banco Ecuatoriano de la Vivienda[19], son:

a) El Presidente de la Junta Nacional de la Vivienda, Presidente del Directorio;

b) Un vocal representante del Ministerio de Finanzas; y,

c) Un Vocal designado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Es una de las atribuciones del Gerente General del BEV, participar en las sesiones del Directorio **con voz, más no con su voto**, según lo disponen los artículos 25 ibídem y 33.b de los Estatutos del BEV[20].

La responsabilidad penal de una conducta reprochable, constitutiva de delito, si así fue probada su existencia, no puede trasladarse a quien observó un reglamento que fue producto de un acto proveniente de las autoridades competentes administrativamente (Directorio del BEV); por lo tanto, no se puede de igual manera, atribuirle al procesado, en su calidad de Gerente General del BEV, una obligación de actuar que no consta entre aquellas que atañen a sus funciones.

Del análisis realizado a la sentencia impugnada, este Tribunal de Casación encuentra que la construcción del razonamiento del tribunal ad-quem en la sentencia reprochada, es jurídica y lógica, pues explica cómo, el acervo probatorio, no alcanzó a establecer con certeza la responsabilidad del hoy recurrente, en relación con el tipo penal por el que fue condenado. Además, establece, según la legislación vigente al tiempo de cometida la infracción, una relación coherente entre los hechos probados, la conducta del procesado y los supuestos fácticos previstos en la ley, por lo que su conclusión (Fiscalía no alcanzó a demostrar los elementos del tipo penal de peculado), es lógica; de igual forma, el lenguaje utilizado en la

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

[19] Ley del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, Resolución de la Superintendencia de Bancos No. 354, publicada en Registro Oficial No. 802, de 14 de mayo de 1975.

[20] Estatutos del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, Resolución de la Superintendencia de Bancos No. 962, publicada en Registro Oficial No. 169, de 19 de abril de 1985, "Art. 33.- El Gerente General tiene los siguientes deberes y atribuciones:
b) Preparar la Agenda para las sesiones del Directorio y conocerla por lo menos una vez a la semana y extraordinariamente de acuerdo a estos Estatutos.
- Asistirá a sus deliberaciones con voz informativa pero sin voto;".

resolución, es claro y comprensible.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el Fiscal General del Estado. Devuélvase el proceso al tribunal de origen. **Notifíquese y cúmplase.- F).-** Dra. Sylvia Sánchez Insuasti.- **JUEZA NACIONAL PONENTE.-** Dr. Marco Maldonado Castro.- **CONJUEZ NACIONAL.-** Dra. Gladys Terán Sierra.- **JUEZA NACIONAL.- Certifico.- F).-** Dr. Carlos Rodríguez García.- **SECRETARIO RELATOR.-**

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

Quito, 04 de mayo de 2017

Dr. Carlos Rodríguez García

SECRETARIO RELATOR

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

CASO No. 1528-2015
RESOLUCION No. 2244-2016
RECURSO: CASACIÓN
PROCESADO: LUIS ENRIQUE ABAD BOWEN
DELITO: DELITO DE TENTATIVA DE ASESINATO
Dra. Gladys Terán Sierra

JUEZA NACIONAL PONENTE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

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

Juicio Nro. 1528-2015

RECURSO DE CASACIÓN

Quito, Lunes 28 de noviembre de 2016; las 13h56.-

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 Luis Enrique Abad Bowen, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 25 de septiembre del 2015, a las 12h40, en la que se confirmó, en todas sus partes, el fallo emitido por el Tribunal Primero de Garantías Penales, de dicha provincia, el 9 de junio del 2015, a las 17h01, en el que se lo declaró culpable, en calidad de autor, del delito de tentativa de asesinato, tipificado y sancionado en los artículos 46 y 450.1.4 y 6 del Código Penal, condenándole, por ello, a una pena de diez años de reclusión mayor especial, y "al pago de daños y perjuicios ocasionados, por un monto de quince mil dólares".

La teoría del caso que se acreditó como cierta y probada por la Sala de Apelación, tras confirmar, en todas sus partes, el fallo de primera instancia, es el siguiente:

> ...el veintiocho de abril del año 2011, siendo aproximadamente las quince horas, en circunstancias en que el ciudadano Romero Guaycha Freddy Rolando se ha encontrado adyacente o en el Taller Navarrete, un taller automotriz ubicado en la Avda. Circunvalación Norte y Palmeras de la ciudad de Machala conversando en el interior de un vehículo de un

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

> amigo, al momento en el que se dispone a bajar del auto para ingresar al taller, ha sido abordado en esos instantes por dos sujetos quienes se transportaban en una motocicleta, uno de ellos el ciudadano Luis Enrique Abad Bowen, quien la conducía; y, en calidad de copiloto, el ciudadano Duglas Yasmani Arcentales Vera, quien de manera sorpresiva ha procedido a disparar contra la humanidad de Freddy Rolando Romero Guaycha, quien realizando movimientos evasivos con motivo de salvar su vida logró reincorporarse y ponerse a buen recaudo, mientras sus victimarios lograban darse a la fuga, mientras Freddy Rolando Romero Guaycha ha sido auxiliado por ciudadanos, en especial por su amigo. Por la gravedad de sus heridas, fue trasladado hasta la Clínica Traumatológica y finalmente siendo trasladado a otra casa de salud en la ciudad de Quito, el veintinueve de abril del año dos mil once, con la finalidad de evitar que se produzca el deceso y logre restablecerse en sus funciones vitales de su salud.

Las conclusiones a las que arribó el juzgador de segundo nivel, lo hizo con fundamento, en lo principal, en las siguientes pruebas:

- Testimonio del ciudadano Freddy Rolando Romero Guaycha, quien manifestó que el 28 de abril del 2011, en circunstancias en las que se encontraba en una camioneta con su amigo, "en las afueras del taller Navarrete", un individuo tocó su ventanilla y le pidió permiso "para sacar unos fierros", por lo cual, se bajó del vehículo, dio "unos cuatro o cinco pasos" y su amigo empezó a pitar "desesperadamente"; es así, que "cuando regresó a ver, sintió un impacto y un estruendo, quiso esconderse"; y, en cuanto se dio la vuelta sintió otro disparo, trató de correr, pero fueron varios los impactos de bala, recibiendo uno en la mandíbula, otro en el brazo izquierdo y uno más en su mano derecha".

  A lo dicho, añadió, que:

  > Luego de la investigación, supe el nombre del ciudadano que está en la pantalla y este responde como Enrique Abad Bowen, yo tuve contacto anterior al incidente con dicho individuo ya que mi compadre tiene un taller de cerrajería en la Guayas y Décima Norte, y cada vez y cuando encontraba a este ciudadano en el taller de mi compadre, es por esa razón que no puedo olvidar que él estuvo en el lugar que atentaron contra mi vida; yo recuerdo el rostro de ambos y el nombre de la persona que me disparó es Yasmani Douglas Arcentales Vera, anteriormente en una audiencia reconocí a dicho ciudadano, los agentes de policía pusieron a mi consideración fotos de personas, entre ellas, las que he nombrado en esta

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

> audiencia, (le muestra fotos el señor fiscal, para reconocimiento) también reconozco a Luis Enrique Abad Bowen en esa fotografía, el individuo de la otra foto es Yasmani Arcentales quien estuvo en el hecho, él es sicario.

Asimismo, dijo, que al parecer, a su atacante se le terminaron las balas, tras lo cual, él "corrió, se subió en la moto y huyeron del lugar".

- Testimonio del Policía Omar Javier Guerrero, quien dijo que, ante la denuncia presentada en la Fiscalía por Freddy Rolando Romero Guaycha, fue designado como agente investigador; es así, que indicó, que el referido ciudadano, relató lo sucedido el día 28 de abril del 2011, en circunstancias en las que se encontraba en "la circunvalación Norte en los Talleres Navarrete"; que:

> ...a lo que baja del vehículo porque él iba acompañado de su amigo copiloto, se le había acercado una persona empuñando un arma, el amigo del conductor le pita la bocina del vehículo; y, a lo que regresa a ver -el denunciante- se mira con esta persona quien le dispara en su cuerpo; a lo que él estaba tirado en el piso, esta persona que lo disparó se subió en una motocicleta y se da a la fuga, el amigo que le acompañaba llama a la ambulancia, lo han trasladado a la ciudad de Cuenca, es por ello, que después que salvan su vida, él pone la respectiva denuncia... (sic).

A lo dicho, añadió, que recibió la versión del señor Carlos Córdova, quien era el acompañante del denunciante; y, que el referido ciudadano, le dijo que reconoce a la *persona que* atentó contra la vida de Freddy Rolando Romero Guaycha, señalando –entre las fotografías que le fueron indicadas- a Luis Enrique Abad Bowen, quien además, fue reconocido "plenamente" por la víctima.

- Testimonio urgente de la señora Lisseth Katherine Ordóñez Cárdenas, quien manifestó que su difunto esposo Wellington Armando Mercado Rosales juntamente con Luis Enrique Abad Bowen "se dedicaban a hacer asaltos y sicariato"; asimismo, indicó, que el segundo de los ciudadanos referidos, le dijo a su cónyuge "para matar al minero Romero"; sin embargo, precisó: "mi esposo le dijo que no, ya que eran amigos, conocidos".

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

A lo dicho, añadió: "entonces Enrique y Jasmani se quedaron con ese caso e intentaron asesinar al minero Romero".

- Testimonio del procesado Luis Enrique Abad Bowen, quien manifestó que no conoce a Freddy Rolando Romero Guaycha, tampoco a "las personas que lo involucran"; además, dijo, que él "no pudo haber sido responsable del atentado suscitado el 28 de abril de 2011, porque estaba incapacitado".

- Como acuerdo probatorio, la historia médica del ciudadano Freddy Rolando Romero Guaycha, otorgada por la Clínica de Traumatología, firmada por el doctor Juan Carlos Cisneros y remitido por la doctora Yolanda Velasco.

- Como acuerdo probatorio, la historia médica del ciudadano Freddy Rolando Romero Guaycha, otorgada por el Hospital Metropolitano el 28 de abril del 2011, firmada por los doctores Medardo Vargas, Gonzalo Haro, y Byron Torres Dávila.

- Como acuerdo probatorio, el informe Nro. 103-DML-2011, realizado por el doctor Rubén Santaclruz Barahona, médico legista

1.2.- Sustanciación del recurso de casación

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

- Providencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en la que se admite a trámite el recurso de casación interpuesto por el procesado Luis Enrique Abad Bowen.

- Sorteo de la causa Nro. 1528-2015, efectuado por la Presidencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, mediante el que se radicó la competencia en el Tribunal de Casación integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente; y, los doctores Luis Enríquez Villacres y Jorge Blum Carcelén, Jueces Nacionales.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

- Audiencia oral, pública y contradictoria, en la que fueron escuchados: el doctor Gustavo Ludeña, defensor público del recurrente Luis Enrique Abad Bowen; y, la doctora Paulina Garcés Cevallos, delegada del señor Fiscal General del Estado.

1.3.- Alegaciones planteadas en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, por el recurrente Luis Enrique Abad Bowen

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el doctor Gustavo Ludeña, defensor público del recurrente, manifestó:

1.3.1.- Con referencia a una posible nulidad procesal

En un inicio, la defensa pública del casacionista, indica que, de conformidad con el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República, debe "advertir al Tribunal la presencia de una posible nulidad constitucional dentro del proceso"; en este sentido, sostiene, que en el numeral 5.2 del fallo objeto del recurso, consta: "...que el delito por el que llega a procedimiento abreviado, es el contenido en el artículo 189.1 del COIP"; sin embargo, precisa:

> ...el delito que se persigue [en este proceso] es una tentativa de asesinato, mientras se está realizando una fundamentación por el artículo 189.1 del COIP que se refiere al robo, en mérito de lo cual, Fiscalía ha llegado a un acuerdo con la parte procesal a través de su defensor, de que la pena establecida es de 20 meses para el señor Carlín Moisés, que debe aclarar, que el señor no es parte procesal en esta causa, que se está haciendo alusión a un posible procedimiento abreviado, y a una pena ya establecida con Fiscalía, lo cual no es de nuestro caso...

Al continuar con el desarrollo de su exposición, dice, que: "...de igual manera, en el considerando 5.5 se sigue refiriendo a los artículos 189.1 y 189.2 del Código Orgánico Integral Penal que tratan sobre el delito de robo; y, se hace alusión a un posible procedimiento abreviado que se hubiese realizado"; consecuencia de ello, afirma, que la resolución impugnada no cumple con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional del Ecuador, para las sentencias, esto es, que deben ser "lógicas, razonables, y comprensibles"; mientras que, "los señores Jueces de la Sala de lo Penal, de la Corte Provincial de Justicia de El Oro están motivando por otro delito y otra persona".

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Para concluir, el abogado defensor del encartado, aclara que, lo que ha planteado, está encaminado a que se declare la nulidad procesal de la causa que se examina, más no la nulidad constitucional del fallo objeto de este medio de impugnación.

1.3.2.- Acerca del cargo casacional propiamente dicho

- **Contravención expresa de los artículos 304-A, 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal.-** El compareciente, alega, que la Sala de Apelación no ha arribado a la certeza de que su defendido haya participado en el cometimiento del ilícito por el que fue condenado; error *in iudicando*, que asevera, se desprende del considerando cuarto de la sentencia impugnada, que a decir del recurrente, establece, que:

> ...si bien es cierto que la víctima identifica al causante de los disparos como es el señor Douglas Jasmani Arcentales Vera; sin embargo, él no podía haber identificado al señor Luis Enrique Abad Bowen, ya que supuestamente, éste se encontraba a 15 metros de distancia del posible hecho, se estaba esquivando los disparos y jamás pudo haberle identificado, más aun, cuando se encontraba puesto un casco; por lo tanto, la misma víctima, en este caso, el señor Romero Guaicha Freddy Rolando, en el momento en el que se encuentra en el hospital indica quien ha sido el causante, es plenamente identificado que fue el señor Douglas Jasmani Arcentales Vera...

En la misma línea, dice, que el fallo de condena fue dictado en virtud del testimonio urgente de Lisseth Katherine Ordóñez Cárdenas, pero que dicha declaración es "de meras oídas, comentarios"; lo que ha devenido, en que, "sin existir una prueba directa de que su defendido haya sido el que cometió este hecho, se emite una sentencia de condena, imponiéndole una pena de 10 años, sin arribar los señores jueces, a la certeza de que él haya participado".

Con base a lo que aquí se expone, solicita que se case la sentencia y se ratifique el estado de inocencia de su defendido.

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

La doctora Paulina Garcés, delegada del señor Fiscal General del Estado, contestó a los argumentos del impugnante, de la siguiente forma:

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

- El recurso casacional es extraordinario y obliga a quien lo presenta a señalar cuál es el yerro que ha cometido el órgano jurisdiccional al emitir la sentencia objeto del medio de impugnación. En la especie, el abogado de la defensoría pública dice que existe contravención expresa de los artículos 304-A, 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal, pero no explica por qué ésta se ha producido.

- Inmediatamente, el recurrente procede a exponer argumentos que tienen que ver con la prueba; sostiene, que en el considerando cuarto se viola la ley porque, a su decir, en aquel se ha establecido que el causante de los hechos delictivos es Douglas Jasmani, sin que haya sido identificado el señor Abad Bowen; sin embargo, precisa la acusación pública, que tal considerando contiene el desarrollo y las posiciones de los sujetos procesales para sustentar el recurso de apelación, pero que estos no son argumentos del juzgador de segundo nivel; y, que por lo tanto, es errado decir que ahí se ha incurrido en el error de derecho, porque en ese punto "no se hace ninguna injerencia excepto traducir, pasar a limpio o copiar, aquello que los sujetos procesales dijeron como sustento de su apelación y sus réplicas".

- Con relación al testimonio urgente, alega que aquel no es de "oídas", por cuanto la declarante Lisseth Katherine Ordóñez Cárdenas fue esposa de Wellington Armando Mercado Rosales, quien también fue asesinado; por sobre ello, dice, que revisar este testimonio constituye efectuar una nueva valoración de la prueba, que tampoco es parte del recurso de casación.

- La sentencia impugnada se encuentra debidamente motivada.

Por los argumentos descritos, solicita que el recurso de casación interpuesto por el encartado, 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, 30.1 y 349 del Código de Procedimiento Penal.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Efectuado el sorteo de ley, que consta descrito en el numeral 1.2 *supra*, este Tribunal de Casación ha quedado integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente; y, los doctores Jorge Blum Carcelén y Luis Enríquez Villacres, Jueces Nacionales.

2.2.- Análisis sobre la nulidad alegada y el cargo propuesto

2.2.1.- Sobre la nulidad

La nulidad planteada por el encartado Luis Enrique Abad Bowen, recae sobre el hecho de que, a decir del casacionista, en el fallo impugnado se hace referencia a los artículos 189.1 y 189.2 del Código Orgánico Integral Penal que se refieren al delito de robo; y, que además, también se menciona a un "posible procedimiento abreviado" que se ha seguido en contra del señor Carlín Moisés, en el cual, "Fiscalía ha llegado a un acuerdo con la parte procesal a través de su defensor, de que la pena establecida es de 20 meses"; sin embargo, esclarece el recurrente, que "…el delito que se persigue [en este proceso] es una tentativa de asesinato", por lo cual, el Tribunal de Alzada habría incurrido en nulidad procesal al proferir su fallo.

Tras revisar los numerales 5.2 y 5.5 de la sentencia recurrida, tenemos que, en efecto, en ellos se hace referencia a un supuesto procedimiento abreviado que, por el delito de robo, tipificado y sancionado en el primer inciso del artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal, se ha seguido en contra de Carlín Moisés –quien no es parte procesal-; en el cual, se dice, que con la acusación pública, se ha acordado una pena de veinte meses de privación de la libertad. En este sentido, textualmente, consta lo siguiente:

> 5.2.-… [El] delito por el cual se llega a procedimiento abreviado es el 189.1 [del COIP], en mérito de lo cual, Fiscalía ha llegado a un acuerdo con la parte procesal a través de su defensor de que la pena establecida es de 20 meses para el señor Carlín Moisés, dado que el delito tiene una pena privativa de libertad de 5 a 7 años, esta propuesta de Fiscalía conforme lo establece la ley, ha sido aceptada por la parte recurrente y procesado a través de su abogado; lo único que se hace, es sugerir a Fiscalía que se aplique el artículo 189.2.m); sin embargo, Fiscalía se mantiene en el artículo 189.1, también se indica, que si no es acogida la sugerencia, se aceptará respetuosamente lo que dice Fiscalía y el señor Juez a quo (sic).

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

> 5.5.- El recurso de apelación debe argumentarse respecto de la sentencia y de la norma en ella referida. Siendo entonces, en la causa sub examine, el acuerdo llegado para que se tramite el procedimiento abreviado respecto a la pena y el tipo penal que a decir del recurrente era el artículo 189.2 y no la infracción tipificada y sancionada en el del artículo 189.1 del Código Orgánico Integral Penal.

Dicho lo anterior, se enfatiza que el sistema procesal que se aplica sobre la presente causa, en virtud de la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, es el establecido en el Código de Procedimiento Penal; por lo mismo, se debe atender a lo dispuesto en su artículo 331, que prevé, que en la etapa de impugnación, los organismos jurisdiccionales encargados de resolver los diversos recursos que pueden plantear los litigantes, tienen la obligación, de oficio, de dictar nulidades procesales. Textualmente, la norma citada, dispone:

> **Art. 331.-** Si al momento de resolver un recurso, la Corte respectiva observare que existe alguna de las causas de nulidad enumeradas en el artículo anterior, estará obligada a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produjo la nulidad a costa del funcionario u órgano jurisdiccional que la hubiere provocado.
>
> Sin embargo, se declarará la nulidad solamente si la causa que la provoca tuviera influencia en la decisión del proceso.

Ahora bien, de esta norma, se desprende que las nulidades emanadas por los órganos jurisdiccionales encargados de conocer la etapa de impugnación, obedecen a ciertas particularidades: **a)** La nulidad solo puede ser dictada por las causas taxativamente enumeradas en el artículo 330 del Código de Procedimiento Penal; esto es, por incompetencia de alguno de los juzgadores que intervino en la causa; por incumplimiento, en la sentencia, de alguno de los requisitos enumerados en el artículo 309 *ejusdem*; o, por violación de trámite; **b)** La nulidad debe ser declarada de oficio, inclusive, aunque no sea mencionada por ninguna de las partes litigantes; y, **c)** La nulidad solo debe ser declarada si el evento procesal que la ocasiona, tiene influencia en la decisión de la causa, en atención al principio de trascendencia, que rige a esta institución procesal.

En el *sub judice,* el impugnante no menciona a cuál de las causales de nulidad previstas en el artículo 330 de la Ley Adjetiva Penal se refiere; sin embargo, de su exposición, se desprende que su cuestionamiento recae sobre el contenido del fallo

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

recurrido, lo cual, necesariamente, nos lleva al artículo 309 *ejusdem,* que establece los requisitos que debe contener la sentencia reducida a escrito, dentro de los cuales, se encuentra "el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para identificarlo"; y, "la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que el tribunal estime probados".

Es cierto que en el numeral 5.2 del fallo recurrido se ha hecho referencia al ciudadano Carlín Moisés, mientras que el "nombre y apellido del acusado" es Luis Enrique Abad Bowen; que, el "hecho punible" que se juzga, en la especie, es el de tentativa de asesinato, tipificado y sancionado en los artículos 46 y 450.1.4 y 6 del Código Penal, para el cual se ha seguido el trámite ordinario, de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Penal; y, que a pesar de ello, en los numerales 5.2 y 5.5 de la sentencia impugnada, se ha dicho que se trata del delito de robo, tipificado y sancionado en el artículo 189 del COIP, respecto del que, se asevera, ha sido tramitado con procedimiento abreviado, al amparo de las normas del Código Orgánico mencionado; sin embargo, al realizar un análisis de la resolución objeto de este recurso, se constata, que el error descrito no se ha cometido en la parte resolutiva de aquella, es decir, no existe incongruencia en la misma; y, que además, ha sido un *lapsus calami* en el que ha incurrido el juzgador de segundo nivel al redactar su fallo; pues, de la lectura íntegra que se ha efectuado, estamos claros, como se dijo *supra,* que el delito que se juzga es el de tentativa de asesinato, tipificado y sancionado en los artículos 46 y 450.1.4 y 6 del Código Penal, seguido en contra de Luis Enrique Abad Bowen; y, que el trámite que se ha seguido, es el ordinario, previsto en el Código de Procedimiento Penal.

Los motivos que han sido expuestos, resultarían suficientes para desechar el pedido de nulidad, debido a que el error descrito no tiene influencia en la decisión de la causa; en otras palabras, no se ha cumplido con el principio de trascendencia que exige esta institución procesal –nulidad-, para poder ser declarada; por sobre ello, aun cuando el abogado de la defensa precisa que su cargo está dirigido a que se declare la nulidad procesal, más no la nulidad constitucional, del fallo *in examine,* es imperioso señalar que, tampoco existe falta de motivación en la sentencia recurrida que permita la aplicación del artículo 76.7.l) de la Constitución de la República, que ordena que "…los fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos".

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

La afirmación que se ha realizado, deviene de que, este órgano jurisdiccional ha resuelto que una nulidad por falta de motivación puede ser declarada, cuando *"... de plano (...) es inexistente, o porque uno de los elementos que la presuponen, ya sea los fundamentos de hecho o de derecho, faltan al revisar el fallo del juzgador..."*[1]; circunstancia que no ha sucedido en la especie, conforme se podrá verificar más adelante.

2.2.2.- Sobre el cargo de casación propiamente dicho

La defensa del casacionista, indica, que al emitir su sentencia, la Sala de Alzada ha incurrido en contravención expresa de los artículos 304-A, 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal; al continuar con el desarrollo de su exposición, dice que el referido órgano jurisdiccional no ha arribado a la certeza de que su representado haya participado en el cometimiento del ilícito por el que fue condenado. Lo que asevera, el compareciente, deviene de dos circunstancias: la primera, cuando dice que "...si bien es cierto que la víctima identifica al causante de los disparos como es el señor Douglas Jasmani Arcentales Vera; sin embargo, él no podía haber identificado al señor Luis Enrique Abad Bowen [-su representado-], ya que supuestamente, éste se encontraba a 15 metros de distancia del posible hecho (...) jamás pudo haberle identificado, más aun, cuando se encontraba puesto un casco"; y, la otra, en tanto estima que el testimonio urgente rendido por Lisseth Katherine Ordóñez Cárdenas, que sirvió para dictar el fallo de condena, es "de meras oídas, comentarios", sin que exista una prueba directa contra su defendido.

Para este Tribunal de Casación, está claro que todo lo planteado por el recurrente se dirige a que, al resolver el medio de impugnación que se analiza, se efectué una nueva valoración del acervo probatorio, en especial, del testimonio rendido por Freddy Rolando Romero Guaycha, en su calidad de víctima, así como también, el testimonio urgente de la señora Lisseth Katherine Ordóñez Cárdenas; pues, sus alegaciones, están encaminadas, de manera directa, a cuestionar el mérito probatorio que ha sido otorgado por la Sala de Apelación a dichas declaraciones, sin tomar en consideración, que en virtud de la prohibición contenida en el segundo inciso del

[1] CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 608-2013. *Estado Ecuatoriano Vs. Lasso et al.* (Plagio).

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que dice que, al resolver un recurso de casación "No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba"; en esta sede, se parte de los hechos que el juzgador de segundo nivel ha tenido como ciertos y probados, luego de llevar a cabo la valoración de la prueba, siendo esta actividad –valoración de la prueba-, una facultad exclusiva de los juzgadores de primera y segunda instancia. En este sentido, tenemos, que el relato fáctico que la Sala de Apelación ha tenido por acreditado en esta causa, tras valorar cada uno de los testimonios rendidos en la audiencia de juicio, así como también, el testimonio urgente de la ciudadana Lisseth Katherine Ordóñez Cárdenas, y confirmar, en todas sus partes, el fallo de primera instancia, es el siguiente:

> ...el veintiocho de abril del año 2011, siendo aproximadamente las quince horas, en circunstancias en que el ciudadano Romero Guaycha Freddy Rolando se ha encontrado adyacente o en el Taller Navarrete, un taller automotriz ubicado en la Avda. Circunvalación Norte y Palmeras de la ciudad de Machala conversando en el interior de un vehículo de un amigo, al momento en el que se dispone a bajar del auto para ingresar al taller, ha sido abordado en esos instantes por dos sujetos quienes se transportaban en una motocicleta, uno de ellos el ciudadano Luis Enrique Abad Bowen, quien la conducía; y, en calidad de copiloto, el ciudadano Duglas Yasmani Arcentales Vera, quien de manera sorpresiva ha procedido a disparar contra la humanidad de Freddy Rolando Romero Guaycha, quien realizando movimientos evasivos con motivo de salvar su vida logró reincorporarse y ponerse a buen recaudo, mientras sus victimarios lograban darse a la fuga, mientras Freddy Rolando Romero Guaycha ha sido auxiliado por ciudadanos, en especial por su amigo. Por la gravedad de sus heridas, fue trasladado hasta la Clínica Traumatológica y finalmente siendo trasladado a otra casa de salud en la ciudad de Quito, el veintinueve de abril del año dos mil once, con la finalidad de evitar que se produzca el deceso y logre restablecerse en sus funciones vitales de su salud.

Es así, que de una manera adecuada, la Sala de Apelación ha procedido a aplicar el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, que establece que la sentencia de condena debe ser emitida, cuando el órgano jurisdiccional correspondiente tiene "la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo"; por lo cual, al ciudadano Luis Enrique Abad Bowen, se le ha impuesto una pena de diez años de reclusión mayor especial, en tanto y en cuanto, se lo ha declarado culpable, en calidad de autor, del delito de tentativa de asesinato, tipificado y sancionado en los artículos 46 y 450.1.4 y 6 del Código Penal; cumpliéndose, además,

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

con ello, los requisitos exigidos por el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República, para considerar que la sentencia se encuentra debidamente motivada; pues, por un lado, se han determinado los "antecedentes de hecho"; y, por otro, se han enunciado las normas en las que se ha fundado el fallo.

Para concluir, se considera pertinente esclarecer, que la pena que se ha impuesto en el *sub judice* guarda una relación de proporción con el hecho concreto que ha sido cometido, de forma que no existe un desequilibrio patente ni excesivo entre el desvalor de la conducta y la sanción penal privativa de la libertad, a la cual se ha condenado al encartado.

Con base a los fundamentos de hecho y de derecho estudiados en este sub numeral, sin ser necesario perseverar en otro tipo de análisis, se declara improcedente el cargo del recurrente.

3.- RESOLUCIÓN

Por lo anteriormente expuesto, 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 Luis Enrique Abad Bowen es improcedente, en vista de que no se ha justificado ninguna de las causales del artículo 349 *ejusdem*. 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).-** Dr. Luis Enríquez Villacres.- **JUEZ NACIONAL.-F).-** Dr. Jorge Blum Carcelén.- **JUEZ NACIONAL.- Certifico: F).-** Dra. Ximena Quijano Salazar.- **SECRETARIA RELATORA**

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

Quito, 04 de mayo de 2017

Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

CASO No. 0186-2015
RESOLUCION No. 2245-2016
RECURSO: CASACIÓN
PROCESADO: DIGNO REINALDO QUIROZ GILCES
DELITO: DELITO DE TRÁNSITO
Dra. Gladys Terán Sierra

JUEZA NACIONAL PONENTE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

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

Juicio Nro. 186-2015

RECURSO DE CASACIÓN

Quito, Lunes 28 de noviembre del 2016, las 14h45.-
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 acusador particular Ángel Humberto Romero Rodríguez, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, el 16 de enero del 2015, a las 12h44, en la que se confirmó, en todas sus partes, el fallo emitido por el Juez de la Unidad Judicial Penal y Tránsito, el 12 de diciembre del 2014, a las 14h20, en el que se ratificó el estado de inocencia del ciudadano Digno Reinaldo Quiroz Gilces, dentro del proceso penal que, por delito de tránsito, se sigue en su contra.

1.2.- Sustanciación del recurso de casación

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

- Providencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsachilas, en la que se admite a trámite el recurso de casación interpuesto por Ángel Humberto Romero Rodríguez.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

- Sorteo de la causa Nro. 186-2015, efectuado por la Presidencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, mediante el que se radicó la competencia en el Tribunal de Casación integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente; y, la doctora Sylvia Sánchez Insuasti y doctor Luis Enríquez Villacres, Jueza y Juez Nacionales.

- Audiencia oral, pública y contradictoria, en la que fueron escuchados: el doctor César Gustavo Ureta Cevallos, en representación del recurrente y acusador particular; el doctor Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado; y, el doctor Carlos Llerena Araujo, por parte del procesado.

1.3.- Cargos planteados en la fundamentación del recurso de casación, por el recurrente Ángel Humberto Romero Rodríguez

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el doctor César Gustavo Ureta Cevallos, defensor técnico del recurrente, manifestó que, en la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsachilas, se ha incurrido en indebida aplicación de la ley; en especial, de los artículos 82, 76.7.l) y 169 de la Constitución de la República.

Al continuar con su exposición, sostiene, que en los numerales quinto y sexto del fallo impugnado *"se da una cátedra de lo que es una carretera, de cómo se transita y cómo deben transitar los peatones"*, pero que no se llega a *"motivar ni ponderar"* el por qué se ha confirmado la resolución proferida por el juzgador de primer nivel, en la que se ratificó el estado de inocencia del encartado.

En la misma línea, alega, que si bien el Tribunal de Alzada invoca el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República, que ordena que todas las resoluciones emitidas por los órganos del poder público deben estar motivadas, al leer el fallo, no existe dicha motivación; que, también se menciona el artículo 168 de la Carta Magna, y los artículos 85 y 250 del Código de Procedimiento Penal (que tratan sobre la finalidad de la prueba y los actos procesales), pero que los juzgadores de segundo nivel *"no revén la prueba ni hacen un análisis de ella con una sana crítica"*; además, indica que la existencia de la infracción penal está demostrada, por cuanto *"tenemos un fallecido, una autopsia, y un*

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

acta de defunción"; y, que *"lo que en realidad está por verse es la responsabilidad del procesado".*

A lo dicho, añade, que en el considerando séptimo de la sentencia recurrida, consta:

> En la etapa de juicio es en donde la actividad procesal desplegada en la etapa de instrucción fiscal se debe convertir en prueba ante el juez de mérito, en virtud de la naturaleza del delito de tránsito, de conformidad al Art. 147 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, capaz de comprobar que todos y cada uno de los elementos contenidos en un tipo penal de tránsito concreto, estén presentes en la conducta del o de los procesados y, es preciso que ese acto injusto tenga un nexo causal con el procesado plenamente individualizado e identificado. El fin de esta comprobación es establecer la existencia jurídica del delito y la identidad del sujeto agente del mismo…

Ante ello, esclarece que el artículo 147 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, dispone que *"El juzgamiento de los delitos de tránsito, corresponde en forma privativa a los Jueces de Tránsito dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales, o a quienes hagan sus veces..."*, pero que no entiende *"cómo [los jueces de segundo nivel] están motivando una resolución y hablan de una cosa y la Ley de Tránsito sólo habla de jurisdicción y competencia".*

Para concluir, dice que lo que debieron hacer los juzgadores de la Sala de Apelación, *"es analizar la prueba con sana crítica, [determinar] si el juzgador a quo actuó en derecho o se equivocó [en su fallo], o ver que podían completar con su conocimiento".*

1.4.- Intervención por parte de la Fiscalía General del Estado

El doctor Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado, en su intervención, manifestó:

> Después de revisar la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas que confirma el fallo de primer nivel, se estima que, efectivamente, en el considerando séptimo, el juzgador de instancia no aplica o expresa los principios constitucionales y normas legales atinentes a la materialidad de la infracción como a la culpabilidad del procesado en el delito de tránsito, tipificado en el artículo 127.f) de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial; es decir, no se cumple con los parámetros de motivación conforme lo ha indicado el señor abogado recurrente, en este caso, la acusación particular. Es verdad que se enuncian principios y normas legales, pero estas no son las que corresponden a los hechos y a la materialidad de la infracción.

COPIA CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

En virtud de ello, afirma que, la sentencia objeto del recurso de casación no se encuentra motivada conforme a lo establecido en el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República, por lo que solicita se declare su nulidad constitucional.

1.5.- Contestación del recurso de casación por parte del procesado Digno Reinaldo Quiroz Gilces

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el doctor Carlos Larrea Araujo, en representación del procesado y no recurrente, contestó a los argumentos del impugnante, en la siguiente forma:

- El recurrente dice que en la sentencia que impugna existe indebida aplicación de la ley; en el transcurso de su recurso enuncia una serie de artículos, dentro de los que enumera el 76.7.l) y 85 de la Constitución de la República, y el artículo 250 del Código de Procedimiento Penal; sin embargo, el fallo referido reúne todos los requisitos que exige la motivación.

- La norma que infringió la hoy fallecida se encuentra en el primer numeral, del artículo 200 del Reglamento a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial; lo que sucedió, fue que ella no respetó el derecho de preferencia de vía al que tenía acceso mi defendido y por negligencia e imprudencia cometió el delito.

- Como dice la resolución impugnada, la causa basal, es que ella ocasionó el accidente porque no tuvo el suficiente razonamiento para esperar e ingresar a la vía de primer orden; es por ello que se ratificó la inocencia de Digno Reinaldo Quiroz Gilces.

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

2.1.- Competencia

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Efectuado el sorteo de ley, que consta descrito en el numeral 1.2 *supra*, este Tribunal de Casación ha quedado integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente; y, la doctora Sylvia Sánchez Insuasti y doctor Luis Enríquez Villacres, Jueza y Juez Nacionales.

2.2.- Análisis del Tribunal de Casación

Luego de efectuar un análisis íntegro sobre lo dicho por el abogado de la acusación particular, se constata, que todas sus alegaciones están dirigidas a demostrar que el fallo que impugna, en el cual se ratificó el estado de inocencia del procesado Digno Reinaldo Quiroz Gilces no contiene motivación alguna, infringiendo así, sostiene, la obligación contenida en el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República del Ecuador, que señala que no habrá motivación si en el fallo no se hace constar *"…Las normas o principios jurídicos en los que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho…"*; norma constitucional, que además, se complementa con el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el que se establece como una de las obligaciones de las juezas y jueces, el "*motivar debidamente sus resoluciones*".

Dicho lo anterior, se precisa, que este órgano jurisdiccional, en varios de sus fallos, ha resuelto que:

> …de llegar a verificarse que la sentencia impugnada [-objeto del recurso de casación-] carece de motivación, lo que compete, es dictar la nulidad constitucional, con el fin de que sea un nuevo Tribunal de Alzada, el que conozca en audiencia, la fundamentación del recurso de apelación; y, mediante un fallo motivado, resuelva los cargos que en ella se planteen…[1].

En la misma línea, este criterio ha sido vertido por la Corte Constitucional del Ecuador, quien en sus sentencias, ha sido enfática al decir:

> Es concluyente que la falta de motivación trae como consecuencia la nulidad de la sentencia, conforme a los mandatos constitucionales y legales de nuestro ordenamiento jurídico. Consecuencia de aquello, trae como efecto que las decisiones en las que haya ausencia de motivación – como ha ocurrido en la sentencia impugnada- deba

[1] CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el número 272-2015. *Estado Ecuatoriano Vs. Lojan Cárdenas* (Asesinato).

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

> necesariamente ser declarada su nulidad absoluta para garantizar el debido proceso constitucional, en particular de los de los derechos a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica...[2].

Ahora bien, esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, ha indicado que un fallo no está motivado cuando:

> ...por una parte, en la sentencia no se expresa la concreción de aquellos hechos que el juzgador estima probados, devenidos de la información que logra extraer de los medios de prueba presentados por los sujetos procesales (fundamentos de hecho); y por otra, si no se ha expresado el basamento jurídico que ha tomado en cuenta el juzgador para arribar a su decisión, exteriorizando claramente los motivos que lo han llevado a aplicar tal o cual norma a los fundamentos de hecho (fundamentos de derecho)[3].

En virtud de lo expuesto, compete analizar, si de lo resuelto por el Tribunal de Apelación, se puede concluir que dicho órgano jurisdiccional ha cumplido con su obligación devenida del artículo 76.7.l) de la Constitución de la República y del artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial; esto es, el deber de motivar el fallo que, actualmente, constituye objeto del medio de impugnación en estudio. Para ello, en un primer momento, se verificará si tras efectuar la valoración probatoria, se ha determinado cierto relato fáctico como acreditado; y, de superar esta fase, se procederá a constatar la exteriorización de los motivos que han llevado a la Sala de Alzada a subsumir tales hechos -de existir aquellos-, dentro del ordenamiento jurídico.

Tras realizar la operación descrita *supra,* se afirma que el primer requisito se ha cumplido, puesto que, en la sentencia recurrida, se han determinado como ciertos y probados, los siguientes hechos:

> [El día 4 de mayo del 2013, en la Avenida Los Colonos de la ciudad de Santo Domingo de los Tsáchilas,] la motocicleta [conducida, por quien en vida fue Marlene Rodríguez,] realiza una maniobra riesgosa anti–reglamentaria, sin ceder el derecho de vía al salir a una vía principal, siendo impactada en el tercio posterior lateral izquierdo con el derecho, con la

[2] CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia Nro. 244-2012-SEP-CC, dictada en el caso Nro. 0047-12-EP.

[3] CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el número 1173-2012. *Ordóñez Vs. Jumbo* (Falsificación de documentos públicos).

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

> parte frontal de la camioneta [conducida por el ciudadano Digno Reinaldo Quiroz Gilces] (…); como causa basal, se tiene que la motocicleta no cede el derecho preferente de vía al ingresar a una vía principal ante la presencia y proximidad de la camioneta (…); la señora Marlene Rodríguez tenía la visibilidad suficiente para observar los vehículos que circulaban desde Quito hacia Santo Domingo; y, sin embargo de eso, la señora toma la vía y hace una maniobra sumamente riesgosa cuando transpone la primera vía e ingresa a la vía que tiene circulación de Quito hacia Santo Domingo…
>
> [En otras palabras,] el participante 1 no cede el derecho preferente de vía o de paso al cual está obligado a hacerlo al ingresar a una vía principal, ante la presencia y proximidad del móvil 2, siendo impactado. El participante 1 es la motocicleta y el participante 2 la camioneta blanca, [que transitaba] a una velocidad de 70 kilómetros por hora, cuando la velocidad en el sector es de 90 kilómetros por hora… (Sic).

Por otro lado, para ratificar el estado de inocencia del ciudadano Digno Reinaldo Quiroz Gilces, la Sala de Apelación, indicó que el artículo 201.1 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Transito y Seguridad Vial, establece que en las intersecciones donde no existan semáforos, intersecciones en "T" o en intersecciones controladas con señales de PARE O CEDA EL PASO, *"cuando el conductor llegare a una intersección, deberá ceder el derecho de vía al vehículo que se encuentre cruzando la intersección"*; pero que, en la especie:

> …desventuradamente no ocurre eso, porque la señora [Marlene Rodríguez] no es que salió ya de la vía secundaria, ella estaba en la mitad de su vía, consecuentemente tenía la obligación de detener la marcha de su motocicleta y permitir que pase la camioneta que venía desde Quito hacia Santo Domingo…

Es así, que el Tribunal de Alzada, afirma que si bien el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal dispone que *"La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado"*; y, que el artículo 250 *ejusdem*, dice que *"En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo"*; en la causa que se examina no se ha demostrado la segunda de las circunstancias descritas –responsabilidad del encartado-, por lo cual, tras desechar el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, confirmó el fallo dictado en primera instancia,

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

en el que se ratificó el estado de inocencia de Digno Reinaldo Quiroz Gilces, cumpliéndose de esta manera, con el segundo requisito que se exige para la motivación.

Lo dicho sería suficiente para desechar la alegación del casacionista respecto a la falta de motivación; sin embargo, por cuanto también ha manifestado en su exposición, que los juzgadores de segundo nivel *"no revén la prueba ni hacen un análisis de ella con una sana crítica"*, aun cuando no señala cómo ha infringido el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, norma aplicable al presente proceso penal, y que contiene la sana crítica como sistema de valoración probatoria; se indica, que este órgano jurisdiccional, ha resuelto en sentencias anteriores que, cuando al fundamentar el recurso de casación el impugnante alega vulneración de dicho sistema de valoración de la prueba, debe describir los siguientes requisitos:

> **a)** Un razonamiento específico del juzgador que le haya llevado a darle valor o desvalorizar un elemento del acervo probatorio, lo que implica *per sé*, que se mencione el medio de prueba sobre el que ha recaído el análisis y la parte de la sentencia en la que consta; y, **b)** Una regla específica de la sana crítica[4] que se considera vulnerada mediante el razonamiento del juzgador, con su respectiva argumentación jurídica, que haga comprensible para el Tribunal de Casación, el por qué considera el recurrente vulnerada tal regla.[5]

En el presente caso, al fundamentar su medio de impugnación, el casacionista no ha cumplido con los requisitos mencionados; convirtiendo su alegación de que el

---

[4] El requisito de mencionar una regla específica o puntual de la sana crítica como vulnerada, viene motivado por el siguiente razonamiento, vertido por este órgano jurisdiccional en el fallo que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 150-2012 (*Estado Ecuatoriano Vs. Tercero* – Asesinato), en los siguientes términos: *"... el atacar las razones por las cuales el juzgador ha aceptado como cierto un hecho, implica de parte del recurrente, expresar sus propios fundamentos, que comparados con los del juzgador, se puede concluir que estos últimos son errados; lo que implica, que no basta con manifestar que el órgano jurisdiccional ha violado los parámetros de la sana crítica, sino que además, se debe desarrollar tal cargo con base a la arbitrariedad o absurdez demostrada en el criterio del juez de instancia, vertido en una parte específica de su fallo; adjetivos calificativos, que solo se le pueden dar a tal criterio, al haberlos confrontado con una regla concreta de la propia ciencia jurídica, de la lógica, la experiencia o inclusive de las demás ciencias de las que se vale el derecho para poder emitir criterios judiciales, como por ejemplo, la psicología o la sociología"*.

[5] CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 290-2012. *Estado Ecuatoriano Vs. Contreras et. al.* (asesinato).

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

juzgador de segundo nivel no ha hecho una valoración de la prueba "*con una sana crítica*", en un mero enunciado.

Por último, el recurrente cuestiona el hecho de que la Sala de Apelación ha invocado en su sentencia el artículo 168 de la Constitución de la República; sin embargo, se esclarece al casacionista que dicho cuerpo colegiado lo hace porque necesita decir que su sentencia está basada en principios.

Con base a lo manifestado, y sin ser necesario perseverar en otro tipo de análisis, de la causa *in examine*, se debe declarar improcedente el recurso de casación, al no haberse justificado ninguna de las causales contenidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

5.- RESOLUCIÓN.- Por lo anteriormente expuesto, 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 acusador particular Ángel Humberto Romero Rodríguez es improcedente, en vista de que no se ha justificado ninguna de las causales del artículo 349 *ejusdem*. 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. Luis Enríquez Villacres.- **JUEZ NACIONAL.- Certifico: f).-** Dra. Ximena Quijano Salazar.- **SECRETARIA RELATORA.-**

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

Quito, 04 de mayo de 2017

Dr. Carlos Rodríguez García

SECRETARIO RELATOR

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

CASO No. 1295-2015
RESOLUCION No. 2246-2016
RECURSO: CASACIÓN
PROCESADO: JORGE EDMUNDO RONQUILLO RONQUILLO
DELITO: DELITO DE LESIONES
Dra. Gladys Terán Sierra

JUEZA NACIONAL PONENTE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

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

Juicio Nro. 1295-2015

RECURSO DE CASACIÓN

Quito, martes 29 de noviembre del 2016, las 10h30.-

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 Jorge Edmundo Ronquillo Ronquillo, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, el 27 de julio del 2015, las 11h41, en la que se confirmó, en todas sus partes, el fallo de mayoría emitido por el Tribunal de Garantías Penales, de dicha provincia, el 12 de marzo del 2015, las 16h25, en el que se lo declaró culpable, en calidad de autor, del delito de lesiones, tipificado y sancionado en el artículo 465 del Código Penal, condenándole, por ello, a la pena de un año de prisión correccional, y al pago de dos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US $2.000,00) por concepto de daños y perjuicios, como uno de los componentes de la reparación integral, en favor de la víctima.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Los hechos que fueron expuestos por la acusación pública y que se acreditaron como ciertos y probados por la Sala de Apelación, tras efectuar la valoración de la prueba, son los siguientes:

> El 1 de enero del año 2009, a las 15h30, aproximadamente, la ciudadana Amarilis Tircio, fue agredida física y verbalmente en la parte exterior de su domicilio ubicado en el barrio 28 de mayo, entre las calles 15 y 16 del cantón La Libertad, provincia de Santa Elena, agresión física y psicológica provocada por el hoy acusado Jorge Edmundo Ronquillo Ronquillo, quien en forma inhumana procedió a causarle lesiones en todo el cuerpo, [que provocaron su incapacidad física para el trabajo por un período de 32 días]; el ciudadano Javier Gonzabay, al ver tal agresión, acude en su defensa, mismo que también es agredido en forma brutal, [causándole una incapacidad física para el trabajo de 10 días]. No conforme con estos hechos, el ciudadano Edmundo Ronquillo Ronquillo, haciendo uso de su calidad de servidor policial y abusando de sus funciones, procede a rastrillar el arma de dotación en la cabeza del ciudadano Javier Gonzabay, estas agresiones provocadas a Amarilis Tircio hizo que perdiera a su bebé, ya que se encontraba en estado de gestación (...) Acto seguido, el hoy acusado procede a detener a los dos ciudadanos llevándolos al CDP de este cantón La Libertad; y, es ahí, donde al darse cuenta de la gravedad de los hechos, procede (...) a darles la libertad, aproximadamente, a las 20h00, del mismo día...

Las conclusiones a las que arribó el juzgador de segundo nivel, se fundamentan, en lo principal, en las siguientes pruebas, que fueron analizadas en el fallo, objeto de este recurso:

- Testimonio de la víctima Magda Amarilis Tircio Alfonzo, quien manifestó:

> ...este hecho sucedió el 1 de enero del 2009, como ustedes saben era feriado, yo había pasado recogiendo a mi conviviente en el Paseo Buenaventura Moreno y en mi domicilio, donde sucedió el hecho, habían unas cabinas telefónicas y habíamos salido a hacer unas compras; yo estaba parqueada afuera de mi domicilio, y a media calle estaba [Jorge Edmundo] Ronquillo, él me dijo qué me miras vieja chucha de tu madre mama verga, entonces mi pareja lo reclamó; él nos pegó, nos arrastró (...) a mí hasta me mordió, ese día baja el compañero Hernán Rodrigo Herrera (...) nos anima dando golpes en nuestro domicilio (...) a mí primero me pegan, luego a él. [Después,] llaman a un patrullero con más de 10 policías, como si fuéramos delincuentes, él continuo pegándonos (...) el patrullero llegó en 5 minutos, nos embarca el señor Ronquillo y todo quedó botado ahí en mi domicilio. En el trayecto al CDP dijo que le diéramos mil dólares para dejarnos botando en el camino, de ahí nos ingresa al CDP y continuó con patadas; a mi compañero lo bañó en sangre y le dañó el páncreas; una vez que hizo esto lo lavó, le quitó la camisa y luego de eso lo llevó al hospital (...) yo perdí a mi bebé, él fue la odisea de toda la vida y perdí todo por este señor...

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

- Testimonio de la otra víctima, esto es, del señor Ignacio Javier Gonzabay Tomalá, quien indicó:

> ...yo llamé a mi esposa para que me vaya a ver al lugar de mi trabajo para irnos a casa, cuando llegamos y parqueamos vimos un carro negro y de ahí lanzaron palabras, como qué miras vieja chucha de tu madre, y este señor [Jorge Edmundo] Ronquillo se baja a insultarnos con palabras soeces, y le digo que porqué la insulta y él se me viene encima, me agarra las bolsas, me tiró a la pared con otro policía, un agente Rodrigo; con él nos dieron golpes y después llamaron refuerzo; llegaron, nos siguieron golpeando, nos tiraron gas, nos llevaron al CDP. Yo estaba esposado, me seguían golpeando y luego le sacaron una camisa a un detenido, me la pusieron y me llevaron al hospital, luego nos trajeron al CDP y a las 8 de la noche nos dejaron en libertad...

- Testimonio del doctor Miguel Ángel Morales Cruz, quien manifestó que el 2 de enero del 2009, las 15h00, realizó el peritaje médico a la ciudadana Magda Amarilis Tircio Alfonzo, paciente que presentaba dolor de tórax y edema "por encima y debajo de los senos y la clásica pinza"; siendo un efecto común, que esta clase de golpe y presión puedan "provocar aborto"; que, ante el examen genital, se constató un "dolor tipo cólico", tras lo cual, se le determinó una incapacidad física para el trabajo de 15 días.

A lo dicho, añadió, que "con fecha 10 de enero del 2009, las 11h10, se ordena realizar un informe ampliatorio por etiología del evento del aborto provocado o espontáneo"; y, que con esta "nueva orden", se determinó que se trataba de "traumatismo directo por agresión física", que se "revisó el reactivo y el reactivo que se hizo en sangre estaba levemente manchado, así que pudo haber estado embarazada de 2 a 3 semanas" (sic); de esta manera, es que, sobre la base del nuevo examen, se le determinó una incapacidad física para el trabajo de 32 días.

Por otro lado, el declarante indicó que el 2 de enero del 2009, las 15h40, también practicó la "experticia médica" al ciudadano Javier Gonzabay Tomalá, a quien le determinó diez días de incapacidad física para el trabajo, debido a que, presentaba:

> ...hematomas y golpes; esfacelacion de la mucosa yugal; en el cuello escoriaciones de 5x5 cm; tórax anterior escoriaciones de 3x4 cm; tórax lateral

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

> izquiero contusión profunda equimosis de 3x3 cm; tórax lateral derecho: línea axilar posterior equimosis de 5x5, región brazo tercio medio equimosis 2x2 cm…

- Testimonio del Policía Sergio Álava Peralta, quien manifestó que el día en el que ocurrieron los hechos que dieron inicio al proceso penal "se encontraban Javier Gonzabay y Amarilis Tircio"; que, "el señor estaba en los calabozos y la señora afuera en la silla"; a lo dicho, añadió, que él estaba:

> …como auxiliar de guardia en el CDP, hicimos relevo con el sargento Peralta y el cabo Triviño que estaba de guardia saliente, quien me dijo que había una ciudadana que estaba en mal estado de salud; después, el cabo [Jorge Edmundo] Ronquillo llegó [e indicó] que por disposición del fiscal de turno [se le debía] dar la libertad porque se encontraba en mal estado de salud; se dio a conocer al coronel Lara que era Jefe de la Policía Judicial; posterior, mi sargento le dio la libertad a los ciudadanos [Javier Gonzabay y Amarilis Tircio], se registró en el libro de novedades; y, el cabo Ronquillo dijo que el señor fiscal había dado la orden…

- Testimonio de la doctora Verónica Patricia Murillo Peralta, quien manifestó:

> [El] 1 de enero del 2009, como a las 22h00, yo [me encontraba] trabajando en la Clínica Granados en ese entonces, llegó por emergencia la señora [Magda Amarilis Tircio Alfonzo] en un estado de crisis, con un sangrado profuso con bajado de coágulos (…) ella decía estoy embarazada, por lo que dije que le lleven a la sala de partos. Llamé a la doctora Nancy, le expliqué que la señora dice que está embarazada y la valoré; para mí, el diagnóstico era un aborto completo; cerca de las 23h00, la doctora dijo que ya no había producto (…) eso se podía infectar, hicimos la limpieza (…) la doctora dijo que ella se dio cuenta que [la paciente] tenía moretones y mordidas, pero ella no fue ingresada porque no tenía dinero y se fue.

1.2.- Sustanciación del recurso de casación

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

- Providencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, en la que se admite a trámite el recurso de casación interpuesto por el procesado Jorge Edmundo Ronquillo Ronquillo.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

- Sorteo de la causa Nro. 1295-2015, efectuado por la Presidencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, mediante el que se radicó la competencia en el Tribunal de Casación integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente; y, los doctores Miguel Jurado Fabara y Richard Villagómez Cabezas[1], como Juez y Conjuez Nacionales, respectivamente.

- Audiencia oral, pública y contradictoria, en la que fueron escuchados: el doctor Raúl Cadena Palacios, defensa técnica del recurrente; el doctor Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado; el doctor Oswaldo Zapata Salazar, en representación de la acusadora particular Magda Amarilis Tircio Alfonzo; y, el procesado e impugnante Jorge Edmundo Ronquillo Ronquillo.

1.3.- Alegaciones realizadas, de manera previa, a la fundamentación del recurso de casación

Antes de iniciar con la fundamentación del recurso de casación, el doctor Raúl Cadena Palacios, en representación del recurrente, manifestó:

- El artículo 76.7.b) de la Constitución de la República del Ecuador, establece como una de las garantías básicas del debido proceso, el contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de la defensa; sin embargo, alega, que él no ha tenido el tiempo suficiente para preparar la defensa de su representado, por cuanto el contrato de prestación de servicios profesionales lo ha suscrito con fecha 4 de noviembre del 2016, tras lo cual, el 7 de noviembre del mismo año, presentó el escrito, en el que, entre otras cosas, se lo designó y autorizó como nuevo abogado patrocinador; es así, que solicita la suspensión de la audiencia de fundamentación del recurso de casación, con la finalidad de que se cumpla con la norma constitucional que invoca.

[1] Actúa por licencia concedida al doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial y el Oficio No. 1537-SG-CNJ-MBZ de fecha 07 de noviembre del 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

- En el escrito presentado el 7 de noviembre del 2016, se solicitó: "se sirva certificar el tiempo transcurrido desde la iniciación del presente proceso **(17 de noviembre de 2009 a las 11h53)** ya que hasta la fecha han transcurrido más de cinco años, lo que ha provocado evidentemente que la acción haya prescrito"; ante ello, mediante providencia de 8 de noviembre del 2016, las 10h24, se contestó lo siguiente: "La petición formulada en el acápite III del escrito que se provee, se encuentra concedido en auto de 13 de enero del 2015, las 12h09, por lo que no ha lugar a lo solicitado". Sin embargo, se precisa, que el recurso de casación fue interpuesto en abril del año 2016, lo que hace imposible, que el pedido efectuado haya sido contestado en el mes de enero del año 2015.

1.4.- Cargos planteados en la fundamentación del recurso, por Jorge Edmundo Ronquillo Ronquillo

Al continuar con la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso de casación, el abogado patrocinador del impugnante, esgrimió los siguientes cargos contra el fallo recurrido:

- **Sin especificar causal, indica, que se ha infringido el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal.-** Al desarrollar su cargo, dice, que al confirmar la sentencia de condena proferida en primer nivel, la Sala de Alzada "viola derechos legítimos del recurrente", puesto que, no se ha hecho "una apreciación objetiva e imparcial del testimonio rendido por uno de los principales testigos de los hechos acaecidos el 1 de enero del 2009"; en el mismo sentido, indica, que "ninguno de los testigos que constan en la sentencia impugnada ha podido atribuir responsabilidad penal al impugnante, puesto que, nadie lo señala como autor del delito de lesiones". De esta manera, solicita: **"que se haga un examen, un análisis prolijo de todas las pruebas",** debido a que "no se ha demostrado la verdad del hecho [ilícito por el que se juzgó al compareciente] o de su existencia" (Sic).

  Así también, cita al autor Jorge Zabala Baquerizo, respecto de quien, sostiene, que en su obra Derecho Procesal Penal, Tomo III, señala: "el medio de prueba

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

testimonial debe ser receptado por el Tribunal Penal en la etapa de juicio, donde se hace el juicio de desvalor sobre el autor, es decir, el juicio de atribuibilidad en tanto imputabilidad y culpabilidad"; lo cual, asevera, no ha sucedido en la causa que se examina, en tanto y en cuanto, el "Tribunal Penal" ha vulnerado el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, al haber resuelto "equivocada y erróneamente que existe certeza sobre la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal del hoy recurrente".

Además, manifiesta, que "existen exámenes y certificaciones médicas que se han incorporado al proceso", pero que aquellas carecen de eficacia probatoria por no haber sido adjuntadas "de acuerdo con las normas del Código Adjetivo Penal".

Para concluir, solicita, que se case la sentencia objeto del presente recurso y "se enmiende la violación de la ley cometida, al no haberse valorado y apreciado las pruebas testimoniales presentadas durante el desarrollo del proceso penal".

- **Sin especificar causal, sostiene, que se ha vulnerado el artículo 605 del Código Penal.-** En este sentido, alega, que la norma que estima infringida sanciona como contravención de segunda clase el "provocar de palabra y obra"; y, que a pesar de que en el fallo recurrido se señala que quienes fueron "vejados de palabra y obra" son los ofendidos, esto no es, lo que en realidad ha sucedido.

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

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el doctor Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado, contestó a los argumentos del impugnante, de la siguiente forma:

- El recurso de casación es extraordinario y debe ser fundamentado de acuerdo con artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; para ello, se debe mencionar la causal por la cual se lo ha interpuesto, y presentar un análisis de porqué se ha cometido la violación por el juzgador de instancia.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

- El recurrente no ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, debido a que lo único que hace, es tratar de obtener por parte del Tribunal de Casación una revalorización de la prueba actuada, lo cual, no está permitido por el segundo inciso de la norma adjetiva penal referida.

- La Sala de Apelación ha hecho una adecuada interpretación de la norma que corresponde a los hechos que se han determinado como probados, esto es, del inciso primero del artículo 465 del Código Penal.

- No se ha vulnerado el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, que contiene la sana crítica como sistema de valoración de la prueba; pues, "al resolver, se lo hace con criterio jurídico y experiencia para establecer la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado.

Por los argumentos descritos, solicita que el recurso de casación interpuesto por el encartado, sea declarado improcedente.

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

Por su parte, en la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el doctor Oswaldo Zapata Salazar, en su calidad de abogado patrocinador de la acusadora particular Magda Amarilis Tircio Alfonzo, contestó a los argumentos del impugnante, de la siguiente forma:

- Los juzgadores de segundo nivel han actuado de una manera adecuada, conforme a lo ordenado por el artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial y los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

- Las argumentaciones esgrimidas por el abogado del recurrente no "alcanzan" para tener por fundamentado el recurso de casación, esto, de conformidad con los requisitos previstos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

1.7.- Intervención del procesado Jorge Edmundo Ronquillo Ronquillo

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

El procesado Jorge Edmundo Ronquillo Ronquillo, comparece de conformidad con lo dispuesto por el artículo 76.7.c) de la Constitución de la República, y en lo principal, manifiesta:

> Tengo 19 años 7 meses en la Institución Policial; de los cuales, labore 15 años como Policía Judicial, ustedes me han dejado ser escuchado y necesito serlo, será mi primera y única intervención ante esta sala. Soy policía, me gusto ser policía, entré por vocación; he cometido un delito, el delito es que a la señora que está pidiendo justicia yo la metí presa por el robo de vehículos, por mi trabajo, porque era mi obligación como representante de la sociedad, yo le allané la casa en el año 2008. Pido que se cumpla con el debido proceso, la Constitución de la República me ampara; aquí se cometió una violación, se juzgó indebidamente, no se valoraron pruebas (...) yo soy padre de familia, tengo 3 hijos que dependen de mi trabajo, yo estoy aquí por mi trabajo porque no he cometido ningún delito...

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

2.1.- Competencia

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

2.2.- Análisis sobre las alegaciones realizadas de manera previa a la fundamentación del recurso de casación y de los cargos propuestos

2.2.1.- Sobre las alegaciones

2.2.1.1.- El abogado patrocinador del compareciente, afirma, que no se ha cumplido con el artículo 76.7.b) de la Constitución de la República del Ecuador, que establece como una de las garantías básicas del debido proceso, el contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de la defensa; puesto que, sostiene, que el contrato de prestación de servicios profesionales, lo ha suscrito con su representado, el 4 de noviembre del 2016, tras lo cual, el 7 de noviembre del mismo año, presentó el

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

escrito, en el que, entre otras cosas, se lo designó y autorizó como nuevo defensor; ante ello, este Tribunal de Casación, realiza las siguientes precisiones:

- A fojas 27 del cuadernillo de casación, se incorpora la providencia de 21 de abril del 2016, las 11h20, en la cual, se dispuso: **"...convoca[r] a los sujetos procesales para que concurran a la respectiva audiencia oral, pública y contradictoria, que se llevará a cabo el día jueves 5 de mayo del 2016, a las 11h00** (...) a fin de que el recurrente Jorge Edmundo Ronquillo Ronquillo, fundamente su recurso [de casación]" (énfasis fuera del texto).

- A fojas treinta y dos del cuadernillo de casación, consta el escrito presentado por el ciudadano Jorge Edmundo Ronquillo Ronquillo, con fecha 5 de mayo del 2016, las 08h53, en el cual, indica, que el profesional que había contratado para que ejerza su defensa "se encuentra indispuesto de salud"; es así, que designa como su nuevo patrocinador al abogado Carlos Peredo Pita, y dice: "en consideración que mi nuevo defensor tiene que contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa (...) amparado en lo dispuesto en el artículo 76.7.a.b.c. y h) de la Constitución de la República solicito se **DIFIERA LA AUDIENCIA,** debiendo señalar nueva fecha y hora" –se enferma el abogado; sin embargo, cambia de patrocinador con el objeto de tener argumentos para diferir la audiencia-.

- A fojas treinta y tres del cuadernillo de casación, consta la providencia de 5 de mayo del 2016, las 10h06, en la que, dice: "Atendiendo lo solicitado, se difiere la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso de casación, convocada para el día 5 de mayo del 2016, a las 11h00, la misma que se señalará en su oportunidad, conforme al calendario de la Sala" (Sic).

- A fojas cuarenta y dos del cuadernillo de casación, se incorpora la providencia de 21 de junio del 2016, las 11h15, en la que **"se vuelve a señalar para el día lunes 11 de julio del 2016, a las 08h45, para que tenga lugar la audiencia oral, pública y contradictoria, de fundamentación del recurso de casación"** (énfasis fuera del texto).

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

- A fojas cuarenta y cuatro del cuadernillo de casación, consta el escrito presentado por el ciudadano Jorge Edmundo Ronquillo Ronquillo, con fecha 11 de julio del 2016, las 08h17, en el que dice: "El profesional al que había contratado para que proceda a ejercer mi defensa, se encuentra indispuesto de salud, tal como lo certifico con el CERTIFICADO MEDICO (...) en el que le han dado DOS DIAS DE DESCANSO"; en virtud de ello, solicita "se **DIFIERA LA AUDIENCIA,** debiendo señalar nueva fecha y hora".

- A fojas cincuenta y uno del cuadernillo de casación, mediante providencia de 21 de octubre del 2016, las 09h21, se provee el escrito de 11 de julio del 2016, las 08h17, y se dispone: "Agréguese al proceso el escrito que antecede, en lo principal, y dado el estado de la causa, **se vuelve a señalar para el día jueves 10 de noviembre del 2016, a las 09h45, para que tenga lugar la audiencia oral, pública y contradictoria, de fundamentación del recurso de casación** (...) Cabe indicar, que dado el calendario, cronograma de audiencias que maneja la secretaría de esta sala, el cual se organiza con antelación de un mes; y, sobre todo la conformación de los tribunales y carga procesal, cualquier alteración en el señalamiento de las audiencias, hace imposible los diferimientos; razón por la cual, se comunica que la audiencia fijada en esta causa, prevista y notificada oportunamente, al tratarse de un recurso extraordinario de casación y **ser este el tercer señalamiento, no se aceptará el diferimiento por ninguna circunstancia..."** (énfasis fuera del texto).

- A fojas cincuenta y tres del cuadernillo de casación, se incorpora el escrito presentado por el ciudadano Jorge Edmundo Ronquillo Ronquillo, con fecha 7 de noviembre del 2016, las 15h52, en el que, entre otras cosas, señala su nuevo casillero judicial virtual, que dice, pertenece "al señor **DOCTOR RAÚL CADENA PALACIOS",** a quien designa como su nuevo abogado patrocinador, pide copias, y aún cuando no solicita el diferimiento de la audiencia señalada, lo hace –de manera estratégica- el mismo día de aquella, al momento de ser instalada.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

De lo dicho, se verifica, que dentro de la presente causa, la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso de casación ha sido diferida por tres ocasiones, por pedido expreso del procesado; incluso, en la providencia dictada el 21 de octubre del 2016, las 09h21 (fs. 51), donde se fijó el último señalamiento, se advirtió que, por tratarse de la tercera convocatoria **"no se aceptará el diferimiento por ninguna circunstancia".** En este sentido, el artículo 130.13 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece como una de las atribuciones jurisdiccionales de las juezas y jueces, el "rechazar oportuna y fundamentadamente las peticiones, pretensiones, excepciones, reconvenciones, incidentes de cualquier clase, que se formulen dentro del juicio que conocen (...) **con notorio propósito de retardar la resolución**" (énfasis fuera del texto); además, el artículo 130.2 *ejusdem,* determina como un deber de los órganos jurisdiccionales, el "velar por una eficiente aplicación de los principios procesales"; siendo uno de ellos, el principio de buena fe y lealtad procesal, que dispone:

> **Art. 26.-** En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad. Se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, **el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis** (énfasis fuera del texto).

Sobre la base a lo manifestado, se desecha el pedido del abogado patrocinador del encartado, el cual, se encamina a obtener, por cuarta ocasión, el diferimiento de la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso de casación, con la finalidad de que pueda dictarse una posible prescripción de la acción penal, en la causa que se analiza; además, se esclarece, que no existe vulneración del derecho a la defensa, por cuanto, desde la última convocatoria, hasta la fecha en la que se instala la audiencia referida, ha transcurrido el período de cuatro meses.

2.2.1.2.- En lo atinente al escrito presentado el 7 de noviembre del 2016 –en el que entre otras cosas se pide la prescripción de la acción-, que fue contestado mediante providencia de 8 de noviembre del 2016, las 10h24, donde se dijo: "La petición formulada en el acápite III del escrito que se provee, se encuentra concedido en auto de 13 de enero del 2015, las 12h09, por lo que no ha lugar a lo solicitado"; esto, aún

cuando el recurso de casación fue interpuesto en abril del año 2016, lo que hace imposible, que la solicitud realizada haya sido contestada en el mes de enero del año 2015; se precisa, que revisada la providencia incorporada a fojas veintiuno (fs. 21) del cuadernillo de casación, en ella se ha incurrido en un *lapsus calami*; pues, consta como día y fecha de emisión "miércoles 13 de enero del 2015, las 12h09", debiendo decir "miércoles 13 de enero del 2016, las 12h09".

Este error, se corrige, en virtud del artículo 130.8 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece como uno de los deberes de los juzgadores el "convalidar de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con inobservancia de formalidades no esenciales, si no han viciado al proceso de nulidad insanable ni han provocado indefensión".

2.2.2.- Cargos casacionales

2.2.2.1.- El argumento principal del recurrente, se centra en que no se ha hecho "una apreciación objetiva e imparcial del testimonio rendido por uno de los principales testigos de los hechos acaecidos el 1 de enero del 2009"; y, que "ninguno de los testigos que constan en la sentencia impugnada ha podido atribuir responsabilidad penal al impugnante, puesto que nadie lo señala como autor del delito de lesiones"; es por ello, que solicita, que el Tribunal de Casación realice "un examen, un análisis prolijo de todas las pruebas".

Ante el pedido efectuado por el impugnante, se le recuerda, que el segundo inciso del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, prohíbe que en los recursos de casación se admitan los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba; y, por tanto, al resolver esta clase de medio de impugnación, *"…*[se] *parte de los hechos que el tribunal de segundo nivel ha tenido como ciertos, luego de haber valorado el acervo probatorio producido por los sujetos procesales…"*[2], siendo en el caso *in examine,* los que se han descrito en el sub numeral 1.1 de esta sentencia, los cuales no pueden ser alterados en esta sede casacional, en la que, lo que corresponde, es verificar la correcta aplicación e interpretación de las normas jurídicas, en el caso concreto; esto

[2] Ecuador. Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 1588-2014. *Bueno Fajardo Vs. Jumbo Madrid. et. al.* (Delito de tránsito).

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

es, al relato fáctico que se ha tenido por acreditado después de efectuar la valoración probatoria.

Además, tras citar al autor Jorge Zabala Baquerizo, el compareciente indica que el "Tribunal Penal" ha vulnerado el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, al haber resuelto "equivocada y erróneamente que existe certeza sobre la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal del hoy recurrente"; como respuesta a su afirmación, es imperioso señalar, que tanto la conceptualización jurisprudencial como legal del recurso de casación, concuerdan con que aquel, debe recaer sobre una sentencia de última instancia o de segundo nivel, con la cual se haya puesto fin al recurso de apelación. En esta línea, la Corte Constitucional del Ecuador, ha dicho:

> El recurso de casación, conforme su naturaleza, es un recurso extraordinario de competencia del máximo tribunal de justicia ordinario **para pronunciarse, exclusivamente, respecto de las posibles violaciones a la ley en las sentencias de segunda instancia**, ya sea por contravención expresa de su texto, o indebida aplicación o errónea interpretación… (Énfasis fuera del texto)[3].

De lo manifestado, se desprende que toda la argumentación que se plantea al interponer un recurso de casación, debe recaer única y exclusivamente sobre el fallo proferido por el juzgador de segundo nivel, más no sobre la resolución que ha sido emitida en primera instancia, como lo ha hecho la defensa técnica del impugnante, al decir que fue el Tribunal Penal, el órgano jurisdiccional que ha vulnerado el artículo 86 de la Ley Adjetiva Penal; error que ha sido cometido de manera reiterada, en la fundamentación oral, del recurso bajo estudio.

Por sobre lo expuesto, en sentencias anteriores, se ha indicado que, cuando al fundamentar casación el recurrente alega vulneración del artículo 86 del Código Procesal Penal, para proceder con su análisis, se debe describir: "**a)** Un razonamiento específico del juzgador que le haya llevado a darle valor o desvalorizar un elemento del acervo probatorio, lo que implica *per sé,* que se mencione el medio de prueba sobre el que ha recaído el análisis y la parte de la sentencia en la que consta; y, **b)**

[3] Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. Caso 950-12-EP. Sentencia 033-15-SEP-CC, del 11 de febrero del 2015.

Una regla específica de la sana crítica[4] que se considera vulnerada mediante el razonamiento del juzgador, con su respectiva argumentación jurídica, que haga comprensible para el Tribunal de Casación, el por qué considera el recurrente vulnerada tal regla[5]", sin que ninguno de estos requisitos se haya mencionado en la fundamentación realizada por el abogado patrocinador del encartado.

Para concluir, en cuanto a los supuestos "exámenes y certificaciones médicas", que sostiene, carecen de eficacia probatoria al haber sido incorporadas al proceso sin seguir las normas del Código Adjetivo Penal"; se enfatiza, que más allá de que ni siquiera indica de una manera concreta a cuál o cuáles exámenes y certificaciones médicas se refiere, tal como se desprende de la sentencia dictada por la Sala de Apelación, tanto el doctor Miguel Ángel Morales Cruz, como la doctora Verónica Patricia Murillo Peralta, en su calidades de peritos médicos, comparecieron a rendir sus testimonios en la audiencia de juzgamiento; es así, que en el presente caso, se ha cumplido con lo ordenado por el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, que dice:

> **Art. 79.-** Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales de garantías penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los jueces de garantías penales.
>
> Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción Fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

---

[4] El requisito de mencionar una regla específica o puntual de la sana crítica como vulnerada, viene motivado por el siguiente razonamiento, vertido por este órgano jurisdiccional en el fallo que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 150-2012 (*Estado Ecuatoriano Vs. Tercero* – Asesinato), en los siguientes términos: *"... el atacar las razones por las cuales el juzgador ha aceptado como cierto un hecho, implica de parte del recurrente, expresar sus propios fundamentos, que comparados con los del juzgador, se puede concluir que estos últimos son errados; lo que implica, que no basta con manifestar que el órgano jurisdiccional ha violado los parámetros de la sana crítica, sino que además, se debe desarrollar tal cargo con base a la arbitrariedad o absurdez demostrada en el criterio del juez de instancia, vertido en una parte específica de su fallo; adjetivos calificativos, que solo se le pueden dar a tal criterio, al haberlos confrontado con una regla concreta de la propia ciencia jurídica, de la lógica, la experiencia o inclusive de las demás ciencias de las que se vale el derecho para poder emitir criterios judiciales, como por ejemplo, la psicología o la sociología".*

[5] Ecuador. Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 290-2012. *Estado Ecuatoriano Vs. Contreras et. al.* (asesinato).

En virtud de los fundamentos estudiados en este sub numeral, sin ser necesario perseverar en otro tipo de análisis, se declara improcedente el cargo del recurrente.

2.2.2.2.- Respecto a la vulneración del artículo 605 del Código Penal, se aclara que, dicha norma contiene treinta y cuatro numerales, sin que se haya especificado, por parte del casacionista, a cuál de ellos se refiere; además, en este cargo, el compareciente dice que en el fallo recurrido, se señala que quienes fueron "vejados de palabra y obra" son los ofendidos, pero que esto no es lo que en realidad ha sucedido; ante ello, como se dijo *supra,* se esclarece que los hechos que se juzgan en el presente caso y de los cuales debe partir el Tribunal de Casación, son los que se han descrito en el numeral 1.1 de esta sentencia, que se relacionan con un delito más no una contravención.

3.- RESOLUCIÓN

Por lo anteriormente expuesto, 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 Jorge Edmundo Ronquillo Ronquillo es improcedente, en vista de que no se ha justificado ninguna de las causales del artículo 349 *ejusdem.* 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).-** Dr. Miguel Jurado Fabara.- **JUEZ NACIONAL.- f).-** Dr. Richard Villagómez Cabezas.- **CONJUEZ NACIONAL.- Certifico: f).- Dra. Ximena Quijano Salazar.- SECRETARIA RELATORA**

CERTIFICO: Las 0cho (8) fojas que anteceden son iguales a su original

Quito, 04 de mayo de 2017

Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

CASO No. 1144-2015
RESOLUCION No. 2247-2016
RECURSO: CASACIÓN
PROCESADO: LUIS JAVIER SÁNCHEZ SERRANO
DELITO: DELITO DE TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES
Dra. Gladys Terán Sierra

JUEZA NACIONAL PONENTE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

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

Juicio Nro. 1144-2015

RECURSO DE CASACIÓN

Quito, martes 29 de noviembre del 2016, las 09h30.-

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 Luis Javier Sánchez Serrano, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 7 de julio de 2015, a las 14h29, que modifica el fallo emitido, dentro de procedimiento abreviado, por el Tribunal Segundo de Garantías Penales, de dicha provincia, el 6 de enero de 2015, a las 11h25, en cuya parte resolutiva, inicialmente, se lo condenó a la sanción de ocho meses de prisión correccional, tras habérselo considerado autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (tenencia de drogas). La modificación efectuada por el Tribunal de Apelación, consistió en un aumento de la sanción a la que fue condenado el ahora recurrente, fijándola en un año de privación de la libertad.

Respecto a la decisión adoptada en segunda instancia, consta el siguiente razonamiento plasmado en el fallo impugnado:

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

> ... la Fiscalía [...] solicit[ó] que la pena que se le imponga al procesado sea de ocho meses, considerando que la infracción que habría cometido [...] se adecúa en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas anterior y actual Art. 220 numeral 1 literal b) del COIP, situación que conforme a lo expuesto por este Tribunal no es correcto pues le correspondería una pena privativa de libertad de un año acogiendo el principio de favorabilidad.

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 de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en la que se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por Luis Javier Sánchez Serrano.

- Sorteo de la causa Nro. 1144-2015, efectuado por la Presidencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, mediante el que se radicó la competencia en el Tribunal de Casación integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente; y, los doctores Miguel Jurado Fabara y Vicente Robalino Villafuerte, Jueces Nacionales.

- Oficio Nro. 463-SG-CNJ, a través del cual se hace conocer que el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, asumió el despacho del doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional, en razón de su sensible fallecimiento.

- Audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, en la que fueron escuchados: el doctor Wilson Camino, defensor público del procesado Luis Javier Sánchez Serrano; y, la doctora Paulina Garcés, delegada del señor Fiscal General del Estado.

1.3 Cargos planteados en la fundamentación por el procesado Luis Javier Sánchez Serrano

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el doctor Wilson Camino, defensor público impugnante, esgrimió un único cargo en contra de la sentencia del Tribunal de Apelación:

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

- **Contravención expresa del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal.-** El defensor indicó que según la citada norma jurídica, cuando se adopta un procedimiento abreviado la pena impuesta al procesado no puede ser superior a la sugerida por el fiscal de la causa, lo cual no ocurrió en la especie, en tanto la pena sugerida fue de ocho meses de privación de libertad, la que fue elevada a un año en la sentencia impugnada.

Como consecuencia de su argumentación, el defensor público del recurrente solicitó que se case la sentencia y se modifique la sanción impuesta por el juzgador de segundo nivel, respetándose la cuantificación sugerida por el fiscal de la causa, tras el procedimiento abreviado.

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

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, la doctora Paulina Garcés, delegada del señor Fiscal General del Estado, concordó con el defensor público del procesado, en el sentido de que el juzgador de segundo nivel no podía aumentar la pena sugerida por el fiscal de la causa, tras el procedimiento abreviado; por tanto, al existir una contravención expresa del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal, solicitó que se case el fallo impugnado y se le imponga al procesado la pena acordada, de ocho meses de privación de la libertad.

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

2.1 Competencia

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

Efectuado el sorteo de ley, además de los actos procesales que constan descritos en el numeral 1.2 *supra*, este Tribunal de Casación ha quedado integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, Juez Nacional Ponente; y, los doctores Miguel Jurado Fabara y Marco Maldonado Castro, Juez y Conjuez Nacionales.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

2.2 Análisis del cargo propuesto por el procesado Luis Javier Sánchez Serrano: Contravención expresa del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal

Según el procesado, la contravención del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal, en especial de su inciso cuarto, deviene del hecho de que el Tribunal de Apelación le impuso una pena superior a la que se había acordado en el procedimiento abreviado, lo que resulta prohibido según la precitada disposición jurídica.

En cuanto a lo alegado, lo primero que debe puntualizar este órgano jurisdiccional es la razón por la que se elevó la pena impuesta al procesado, actividad para la que se debe recurrir al considerando cuarto de la sentencia impugnada, en el que se menciona:

> ... la pena en el presente caso sería de 12 a 16 años, es decir, no estaría contemplada en el rango que permite aplicar el procedimiento abreviado, sin embargo siendo la sentencia condenatoria y encontrándose igual la infracción dentro de las contempladas en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y siendo procedente aplicar el principio de favorabilidad del Art. 220 numeral 1, literal b, atendiendo la cantidad de 121.90 gramos de [pasta base] de cocaína constante a fs. 58 de los autos, es pertinente la aplicación de dicho Artículo, por lo que este Tribunal ratifica la sentencia condenatoria, modificando la pena impuesta por la que legalmente le corresponde, esto es un año de pena privativa de libertad al señor Luis Javier Sánchez Serrano... [énfasis fuera del texto]

Según lo citado, la razón para elevar la pena es que el Tribunal de Apelación no ha considerado pertinente la aplicación del procedimiento abreviado, dado que la cuantía de la sanción que imponía la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas al delito de tenencia, era superior a cinco años de privación de la libertad, máximo permitido para acogerse al mentado procedimiento especial, según lo establecido en el artículo 369.1 del Código de Procedimiento Penal. Por lo expuesto, no se ha considerado el acuerdo arribado entre fiscalía y el imputado, y se ha procedido a la aplicación del principio de favorabilidad, para fijar el mínimo de la pena prevista en el artículo 220.1.b) del Código Orgánico Integral Penal (1 año de privación de la libertad), al ser la norma que contiene el tipo penal al que se adecúa la conducta del procesado (tráfico de pasta base de cocaína en mediana escala), según las cantidades previstas en la tabla emitida por el CONSEP y publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 288 (mayor a cincuenta gramos y menor a quinientos gramos).

En este razonamiento del juzgador de segundo nivel, el Tribunal de Casación observa un indebido uso del principio de favorabilidad, según como se procede a explicar:

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

- La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha tratado claramente el efecto del postulado en estudio, al manifestar que "... si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ello"[1]. Este efecto, deviene de que las penas guardan proporcionalidad con el grado de lesividad o peligro que le asigna la sociedad a determinada conducta, tipificada como infracción penal; y, por tanto, una alteración en esa percepción del grado de lesividad, plasmado en la legislación respecto a una conducta en concreto, debe tener un necesario impacto en aquellos que sufren condena por haberla cometido; pues, caso contrario, tal sanción se tornaría desproporcional en el contexto temporal de la reforma.

- Expuesto lo anterior, es evidente que los requisitos basados en el grado de lesividad de cierta conducta, que condicionan la aplicación de procedimientos alternativos previstos en la legislación, de los que se puede beneficiar el procesado, también se ven afectados por una reforma normativa que altera ese grado de lesividad; *contrario sensu*, el análisis de aplicabilidad de esos requisitos estaría viciado de un desfase temporal, que haría ver a determinada conducta punible como más grave de lo que realmente es, a los ojos de la sociedad.

- En el *sub judice*, el procedimiento especial que se ha aplicado es el abreviado, que tiene como característica fundamental ser una herramienta de descongestionamiento procesal, que evita la extensión del trámite judicial penal ordinario, en aquellos casos en los que existe voluntad libre del procesado para admitir el hecho que se le atribuye a título de imputación, con la ventaja, para él, de una pena reducida en relación con la que le correspondería, de ser encontrado culpable en un procedimiento ordinario. Uno de los requisitos para la aplicación del mentado procedimiento, según lo establecido en el artículo 369.1 del Código de Procedimiento Penal, es que el delito imputado al procesado no tenga una pena superior a los cinco años de privación de la libertad; esta exigencia, evidentemente guarda relación con la lesividad de la conducta imputada, en tanto su finalidad es que no se pueda efectuar la negociación característica del procedimiento abreviado, en delitos en los que la imposición de una pena menor a la prevista en el respectivo tipo penal, podría ser asumida como una forma de impunidad.

---

[1] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Caso *Argüelles y otros Vs. Argentina.* Párr. 207.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

- Según lo relatado, para efectuar la revisión del cumplimiento del requisito previsto en el artículo 369.1 del Código de Procedimiento Penal, en aquellos casos en los que una reforma penal, posterior al cometimiento de la conducta, ha reducido la sanción que le corresponde al procesado, el juzgador respectivo debe tomarla en consideración, pues de lo contrario, podría cometer el error de estimar que la infracción es demasiado lesiva para la aplicación del procedimiento especial, cuando en realidad no lo es, en el contexto temporal en el que se desenvuelve el análisis.

- En el caso concreto, el juzgador ha cometido el error explicado en el párrafo anterior, en tanto considera inaplicable el procedimiento abreviado, en consideración a la pena fijada para el delito de tenencia de drogas, por el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, cuando para la fecha en que se adoptó ese procedimiento (5 de enero de 2015) ya estaba vigente el Código Orgánico Integral Penal, que según la cantidad y tipo de droga que se encontraba en tenencia del procesado (121.90 gramos de pasta base de cocaína), calificada de acuerdo con la Resolución Nro. 002-CONSEP-CD-2015, obligaba a la aplicación del tipo penal contenido en el artículo 220.1.b) *ejusdem* (tráfico en mediana escala), que contempla una sanción de uno a tres años de privación de la libertad.

Dicho lo anterior, y en tanto resultaba correcta la aplicación del procedimiento abreviado a esta causa, el juzgador de segundo nivel ha incurrido en la contravención expresa del artículo 370, inciso cuarto, del Código de Procedimiento Penal, en cuyo texto se dispone que "... la pena en ningún caso será superior a la sugerida por el fiscal", la que en la especie fue de ocho meses, inferiores temporalmente al año de privación de libertad fijado en el fallo impugnado.

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, casa

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 7 de julio de 2015, a las 14h29, con la finalidad de corregir el error de derecho que, por contravención expresa del artículo 370, inciso cuarto, del Código de Procedimiento Penal, ha cometido el juzgador de segundo nivel, al imponer al procesado la pena de un año de privación de la libertad, superior a la de ocho meses que había acordado con el fiscal de la causa, para acogerse al procedimiento abreviado. En consecuencia de lo anterior, se declara a Luis Javier Sánchez Serrano culpable, en calidad de autor, del delito tipificado y sancionado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (actual 220.1.b) del Código Orgánico Integral Penal), imponiéndole la pena de ocho meses de privación de la libertad, pena acordada con la Fiscalía por el procesado.- Se confirma en lo restante la sentencia impugnada.- Una vez ejecutoriado este fallo, devuélvase el expediente al órgano jurisdiccional de origen.- **Notifíquese y Cúmplase.-F).-** Dra. Gladys Terán Sierra.- **JUEZA NACIONAL PONENTE.- F).-** Dr. Miguel Jurado Fabara.- **JUEZ NACIONAL.-F).-** Dr. Marco Maldonado Castro.- **CONJUEZ NACIONAL.- Certifico: F).- Dra. Ximena Quijano Salazar.- SECRETARIA RELATORA**

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

Quito, 04 de mayo de 2017

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Dr. Carlos Rodríguez García

SECRETARIO RELATOR

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

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

El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) otorga Derecho de Marca y de Autor al Registro Oficial

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual

INSTITUTO ECUATORIANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
DIRECCIÓN NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

nero de resolución: IEPI_2015_RS_006068

mite No.IEPI-2015-17396 de registro del signo: **REGISTRO OFICIAL ORGANO DEL OBIERNO DEL ECUADOR + LOGOTIPO**

STITUTO ECUATORIANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.- Dirección Nacional de opiedad Industrial.- Quito, a 13 de octubre de 2015 a las 16h18 .- VISTOS: La solicitud No. IEPI-15-17396 presentada por **Corte Constitucional Del Ecuador** el 20 de mayo de 2015, publicada en Gaceta de la Propiedad Intelectual **No. 605**, para el registro del signo **REGISTRO OFICIAL RGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + LOGOTIPO**, que protegerá los productos de la se 16, especificados en la solicitud.

ue el término para presentar oposiciones venció el 15 de septiembre de 2015, sin que ninguna persona aya ejercido este derecho hasta dicha fecha.

ue de conformidad con el artículo No. 150 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina en oncordancia con el artículo 211 de la Ley de Propiedad Intelectual, la Dirección Nacional de ropiedad Industrial debe realizar el examen de registrabilidad para otorgar o denegar una solicitud de n signo.

Realizada la búsqueda de anterioridades en el archivo y base de datos de esta Dirección no se desprende registro alguno sobre un signo semejante o igual al solicitado, de manera que no existe impedimento legal para conceder el signo **REGISTRO OFICIAL ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + LOGOTIPO**.

Que, la solicitud no incurre en las prohibiciones contenidas en el artículo 135 de la decisión 486 de la Comunidad Andina, en concordancia con el artículo 195 de la Ley de Propiedad Intelectual, ni las prohibiciones relativas establecidas en el artículo 136 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, en concordancia con el artículo 196 de la Ley de Propiedad Intelectual; y,

Por estas consideraciones en ejercicio de la facultad que le confiere el literal b) del Art. 359 de la Ley de Propiedad Intelectual a la Unidad de Gestión de Signos Distintivos.

RESUELVE:

CONCEDER el registro del signo **REGISTRO OFICIAL ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + LOGOTIPO**, a favor de **Corte Constitucional Del Ecuador**, que protegerá los productos de la Clase Internacional Nº 16, especificados en la solicitud. Procédase a la emisión del respectivo título, para su inscripción y registro en el Protocolo. **Notifíquese.-**

Digitally signed by ANGEL OSWALDO VELASQUEZ SANCHEZ
Date: 2015.10.13 10:28:11 COT

Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual

Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos

Certificado Nº QUI-

Trámite Nº 00

La Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en atención a la solicitud prese 20 de julio del año 2015, **EXPIDE** el certificado de registro:

AUTOR(es):	DEL POZO BARREZUETA, HUGO ENRIQUE
TITULAR(es):	CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR
CLASE DE OBRA:	ARTÍSTICA (Publicada)
TÍTULO DE LA(s) OBRA(s):	DISEÑO DEL FORMATO DEL REGISTRO OFICIAL. Portada y p interiores.

Quito, a 21 de julio del año 2015

Lcda. Elena López Manzaldo
Experta Principal en Registro

Delegada del Director Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, mediante Resolución Nº 002-2012-DNDAyDC-IEPI

El presente certificado no prejuzga sobre la originalidad de lo presentado para el registro