



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN JURÍDICA

Año I - Nº 145

**Quito, viernes 24 de
noviembre de 2017**

**ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR**

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

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

Sucursal Guayaquil:

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

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

Impreso en Editora Nacional

150 páginas

www.registroficial.gob.ec

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



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

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

Oficio No. 00068-2016-CNJ-
SPPMPPT-PS

J1120-2015-R1406-2016, J0049-2015-R1414-2016,
J0451-2015-R1415-2016, J0297-2015-R1416-2016,
J0062-2015-R1417-2016, J1025-2015-R1418-2016,
J564-2015-R1419-2016, J0634-2014-R1420-2016,
J1151-2016-R1421-2016

OFICIO No. 00068-2016-CNJ-SPPMPPT-PS
Quito, 21 de diciembre de 2016

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

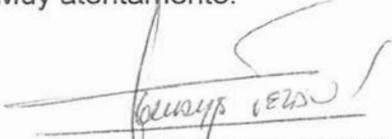
Señor Director:

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

No. JUICIOS	RESOLUCIONES 2016
1120-2015-JBC	1406
0049-2015-SSI	1414
0451-2015-MJF	1415
0297-2015-GTS	1416
0062-2015-GTS	1417
1025-2015-LEV	1418
0564-2015-SSI	1419
0634-2014-LEV	1420
1151-2016-MMC	1421

Particular que comunico a usted para los fines legales pertinentes.

Muy atentamente.-



DRA. GLADYS TERAN SIERRA
PRESIDENTA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR,
PENAL POLICIAL Y TRANSITO
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA



**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

JUICIO No. 1120-2015
RESOLUCION No. 1406-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Nelson Lautaro Peralta Molina
DELITO: ATENTADO AL PUDOR

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

Quito, martes 9 de agosto del 2016, las 09h16

VISTOS: El Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, condena a Nelson Lautaro Peralta Molina, a cinco años de prisión correccional, y a pagar daños y perjuicios a la víctima, por lo que interpone recurso de apelación.

La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, desecha el recurso de apelación interpuesto y confirma en todas sus partes la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, inconforme con esta sentencia el procesado plantea el presente recurso.

Aceptado a trámite el recurso de casación y habiéndose cumplido con la audiencia oral, reservada y contradictoria que establece el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, a la que concurren: el Dr. Carlos Miranda, en representación del procesado Nelson Lautaro Peralta Molina, quien también compareció a la audiencia; la Ab. Nancy Sánchez, por el acusador particular Galo Patricio Claudio Puente y el Dr. Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado; cumplido con el trámite previsto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

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

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

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

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en sesión de 28 de enero del 2015, dio cumplimiento con lo dispuesto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la Resolución N° 02-2015, resultado de lo cual, el presente Tribunal de Casación, integrado por el Dr. Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional Ponente, de conformidad con el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, la Dra. Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional y el Dr. Marco Maldonado Castro, Juez Nacional, somos competentes para conocer y resolver el recurso de casación planteado.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL

Examinado el trámite del recurso de casación, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear su nulidad, por cuanto fue presentado dentro del plazo establecido en el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose celebrado la audiencia oral, reservada y contradictoria que señala el artículo 352 *Ibíd.*, por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de lo actuado.

TERCERO.- ANTECEDENTES

Por denuncia presentada por Galo Claudio Puente, padre de la niña G.K.C.P.¹, ante la Fiscalía, contra Nelson Lautaro Peralta Molina, por presunta violación.

¹ Se omite el nombre de la ofendida en la presente sentencia, a fin de evitar su exposición pública y que perjudique a su desarrollo personal, social e integral; quien en adelante será identificada con las iniciales de sus nombres y apellidos G.K.C.P., considerando que las sentencias de casación son de reproducción pública en la Gaceta Judicial y en la página web de la Función Judicial. Por lo que, de conformidad al artículo 44, de la Constitución de la República del Ecuador que señala: "Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el

El Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, el 4 de marzo de 2015, a las 15h24, resolvió declararlo culpable, imponiéndole la pena de cinco años de prisión correccional y el pago de daños y perjuicios; inconforme con esta sentencia plantea recurso de apelación.

La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, el 2 de julio de 2015, a las 14h56, resolvió desechar el recurso y confirmó la sentencia impugnada; inconforme con esta sentencia interpone recurso de casación.

CUARTO. ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACIÓN EN LA AUDIENCIA ORAL, RESERVADA Y CONTRADICTORIA:

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El doctor Carlos Miranda, en representación de Nelson Lautaro Peralta Molina, en síntesis manifestó:

El 7 de abril de 2014, se inició con denuncia presentada ante la Fiscalía de Cotopaxi por Galo Patricio Claudio representante de la menor G.K.C.P., indicando que el 15 de junio de 2013, Nelson Lautaro Peralta Molina, le ha violado a su hija y que le había introducido el dedo índice para luego introducirle el pene; y, según la denuncia hubo constantes violaciones, tomando en cuenta el tiempo que transcurrió desde el 15 de junio de 2013, hasta el 6 de abril de 2014, fecha en que fue denunciado y que el último acto de violación fue el 6 de febrero de 2014.

La sentencia condenatoria emitida por el Tribunal Penal de Cotopaxi, es apelada ante la Corte Provincial de Cotopaxi, quien a criterio del recurrente,

ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas"; "Código de la Niñez y Adolescencia: "artículo 1, Finalidad. Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral; artículo 50, Derecho a la integridad personal.- 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. Artículo 52, Prohibiciones relacionadas con el derecho a la dignidad e imagen. Se prohíbe~..) 3. La publicación o exhibición de noticias, reportajes, crónicas, historias de vida o cualquiera otra expresión periodística con imagen o nombres propios de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de maltrato o abuso; 4. La publicación o exhibición de imágenes y grabaciones o referencias escritas que permitan la identificación o individualización de un niño, niña o adolescente que ha sido víctima de maltrato, abuso sexual o infracción penal, y cualquier otra referencia al entorno en el que se desarrollan; artículo 53, Sin perjuicio de la natural vigilancia de los padres y maestros, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete la intimidad de su vida privada y familiar; y la privacidad e inviolabilidad de su domicilio, correspondencia y comunicaciones telefónicas y electrónicas, de conformidad con la ley.

confirma la sentencia apelada, violando el artículo 75 de la Constitución de la República, cuando se incumple la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; toda persona en ningún caso quedará en indefensión.

Manifiesta que no se aplicó el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República, es decir, el principio de inocencia, más aún si observamos al momento de resolver y dentro del proceso consta de que en todo momento el recurrente ha colaborado con la justicia, pero a pesar de ello, no se aplicó el artículo 29.1 del Código Penal, para la consideración de atenuantes.

Observado del proceso también se violentan las garantías constitucionales establecidas en el artículo 424 y 426 de la Constitución de la República, indicando que es elemental la observación del principio de inocencia del que gozamos los ecuatorianos.

CONTRADICCIÓN FISCAL

El doctor Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado, en síntesis indicó:

El recurso de casación requiere conforme el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que se fundamente conforme las causales que contiene esta norma adjetiva penal y no se lo ha hecho, no se ha indicado cuál de las causales ha sido violada por el juzgador de instancia en la sentencia, esto es si existe contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación

Se ha hecho una exposición respecto a los antecedentes que ya son conocidos en la sentencia, los hechos aparecen plenamente establecidos en la misma; y, se ha manifestado que existe una falta de seguridad jurídica de acuerdo al artículo 75 de la Constitución de la República; pero de la lectura de la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Cotopaxi, no se observa que se haya violentado la seguridad jurídica del procesado, quien además en todas las instancias se encontró representado por un defensor.

El artículo 76.4 de la Constitución trata de las pruebas obtenidas mediante violación a la ley; pero tampoco se observa de la sentencia que se

haya cometido esta violación por parte del juzgador de instancia, además, aparece que es una sentencia de doble conforme, ya que la Sala Penal de la Corte Provincial de Cotopaxi, confirma la sentencia del Tribunal, acusándole como autor del delito tipificado en el artículo 504.1 del Código Penal, que refiere al atentado al pudor, cometido contra una niña, de 9 años, G.K. C. P; y, se le ha impuesto la pena de 5 años de prisión correccional, siendo que este delito al tratarse de una menor de 14 años es sancionado con una pena de 4 a 8 años de reclusión mayor ordinaria.

Dice la Fiscalía, que se ha manifestado respecto a los artículos 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, que refieren exclusivamente a la existencia material de la infracción y la culpabilidad, la misma que se encuentra plenamente establecida en el considerando cuarto; la materialidad de la infracción principalmente con el testimonio anticipado de la niña, que conforme al artículo 44, 11 y 258 de la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia, la cobija el principio de interés superior, que es testificar y es creíble con toda la relación que se hace con el resto de la prueba, con lo que la responsabilidad se encuentra plenamente establecida en dicho considerando.

Manifiesta en su propio testimonio el recurrente, que trabajaba en las instalaciones de la base aérea de Latacunga y conocía a la niña y es por eso que el Juzgador de Instancia ha aplicado las agravantes del artículo 30.1 del Código Penal en sus numerales 3 y 9.

También el recurrente se refiere a las atenuantes, contenidas en el artículo 29 del Código Penal, pero sostiene la Fiscalía que con lo manifestado, el juzgador de instancia, no debía haber aplicado atenuantes y rebajado la pena, imponiéndole 5 años de prisión correccional; y, por último se refiere al principio de inocencia que tipifican los artículos 424 y 426 de la Constitución, principio de inocencia que opera cuando el resto de pruebas que fueron analizadas no se estableciere con certeza, tanto la materialidad de la infracción y su culpabilidad, lo cual se encuentra plenamente probado con la motivación del caso; indicando que la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Cotopaxi, es comprensible; además tiene

lógica, cuando se refiere al argumento y por ello la Fiscalía estima que la sentencia, dictada por dicha sala, de doble conforme, se encuentra motivada.

Por lo manifestado, dice la Fiscalía, que en virtud de que en la audiencia, no se ha cumplido con el requisito establecido en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; además, de que no se establece errores de derecho en la sentencia, solicita que este recurso sea rechazado por improcedente.

INTERVENCIÓN DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR.

La abogada Nancy Sánchez, defensora del acusador particular Galo Patricio Claudio Puente, en síntesis manifestó:

Que lo solicitado por el procesado Peralta Molina, no ha sido fundamentado conforme lo indica el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; ya que ésta debe ser técnica, señalando si ha existido o no violaciones a la sentencia de apelación emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi”.

Indica que, todas las pruebas actuadas han sido realizadas sin ninguna violación de derechos, por lo que en ningún momento existe ninguna violación a ningún derecho o prueba que se haya solicitado.

Manifiesta, que del proceso se puede evidenciar, que las sentencias son reiterativas, que se ha dado el reconocimiento del lugar de los hechos, así como, las investigaciones realizadas por la Policía Judicial de Cotopaxi y el examen médico legal; de igual forma, el testimonio de Julio César Curay, quien ha manifestado que le vio por dos ocasiones salir del baño primero a la menor y posteriormente al procesado.

Solicita se rechace el recurso de casación interpuesto por el procesado, por cuanto no ha sido fundamentado como manda la ley.

REPLICA.-

El Dr. Carlos Miranda, en representación de Nelson Lautaro Peralta Molina, en la réplica manifestó:

En este recurso se ha analizado la indebida aplicación de la ley, tanto por el Tribunal Penal de Cotopaxi, cuanto por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, al sentenciarle al recurrente a 5 años de reclusión, cuando en el hecho fáctico no se demostró con un testigo que diga que le vio, que le topó a la víctima, nunca se dio; insistiendo que no se aplicó el artículo 29.1 del Código Penal, es decir las atenuantes.

DERECHO DE ÚLTIMA PALABRA.

El procesado Néelson Lautaro Peralta Molina, en síntesis manifestó:

Me causa tristeza de ver que la injusticia existe, de parte de compañeros de la institución; fui una persona honorable, dentro de la sección de finanzas trabajé por años, laborando con 12 personas, 5 en inteligencia, que están a dos metros, frente al baño; a dos o tres metros están 8 a 10 personas y en ningún momento nadie me ha visto salir del baño con la niña, jamás; el compañero que está al frente ha tenido problemas conmigo, la señora Fiscal de Cotopaxi dijo que no existe nada, que es por venganza, aquí no hay nada.

Refiere el procesado, que una vez hubo un robo, dentro de finanzas y el Jefe perdió \$ 800 dólares, yo supe quien había sido y le conversé a mi Jefe, por eso se vengó; otra vez cuando le presté a la niña la computadora que estaba a mi cargo la dañó y le hablé, la niña se puso a llorar ese día; el testigo señor Curay no pudo certificar por qué ese día 27 de diciembre, tuvimos un programa de años viejos, pasamos ocupados afuera de las secciones todo el día, las dos hijas siempre estaban juntas con el padre y a las tres de la tarde vine a Quito y justo ese día digan que fue la violación.

QUINTO. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

El recurso de casación es extraordinario y eminentemente técnico, por lo que el recurrente debe indicar en la fundamentación cuál es el error de derecho que considera tiene la sentencia emitida por los jueces de instancia, y que pudiera constituir violación a la ley, por alguna de las causales

establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación, ya que la primera se produce cuando no se aplica la norma jurídica que corresponda; la segunda, esto es por la indebida aplicación o también conocido como error de pertinencia, cuando se aplica una norma jurídica que no corresponde al hecho; y, la errónea interpretación, cuando se le atribuye a la norma un sentido que no lo tiene, confundiendo el alcance de la misma.

Sobre el recurso de casación, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones, así en la sentencia N° 003-09-SEP-CC, sostuvo: “La casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales. Su fallo le corresponde a un tribunal superior de justicia, y habitualmente al de mayor jerarquía, como en nuestro país: la anterior Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia.”²

Como lo hemos señalado anteriormente, el presente recurso es técnico y extraordinario, por lo que el recurrente debe señalar cuál es la sentencia que impugna, en el presente caso no lo hizo; ni tampoco señaló cual es el error de derecho, al tenor de las causales establecidas para el recurso de casación, ya que únicamente se limitó a indicar que existe violación de la ley, sin especificar qué ley y como ésta influyó en la decisión de la causa, por lo que el planteamiento realizado por la defensa técnica del recurrente, no cumple con el tecnicismo que se necesita para este recurso.

El accionante en forma general sostiene que existe violación de la ley, señalando que se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 75 de la Constitución de la República, porque no se le ha otorgado la debida tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica; y, además sostiene la violación al debido proceso, sin señalar exactamente cuál es la transgresión a la ley a la que se refiere; ya que el artículo 75 de la Constitución de la República, al

² Sentencia N° 003-09-SEP-CC de 14 de mayo del 2009, dictada dentro del Caso N° 0064-08-SEP, <http://www.corteconstitucional.gob.ec>.

tratar de la tutela judicial efectiva indica, que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedarán en indefensión; que es precisamente lo que se ha garantizado al procesado.

El simple hecho de señalar que se ha violado la tutela judicial efectiva, no tiene sustento alguno, porque éste es un derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener del mismo una resolución fundada en derecho y debidamente motivada, interponiendo los recursos que el procedimiento penal ofrece; ya que de la revisión del proceso se establece que el procesado ha tenido acceso a la justicia, ha ejercido su derecho a la defensa, ha comparecido a todas las audiencias e inclusive personalmente a la audiencia de casación, respetándose en el proceso todos sus derechos.

Respecto a la seguridad jurídica, el artículo 82 de la Constitución de la República señala que ésta se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicables por las autoridades competentes; que es precisamente lo que ha ocurrido en ésta causa, ya que el tipo penal y la sanción, por el que ha sido condenado estaba previamente establecida al acto ejecutado, cumpliéndose con el principio de legalidad y los jueces que han actuado en esta causa han sido los competentes.

Con lo que podemos también indicar que la Constitución del Ecuador, garantiza la seguridad jurídica a través de la concreción del debido proceso, ya que es una obligación de los operadores de justicia, de efectuar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, en estricto apego a la norma primera, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley, lo que implica una correcta y debida aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico, como lo indicó la Corte Constitucional el 9 de abril de 2014, en la sentencia No. 067-14-SEP-CC, en el caso No. 1626-10-EP.

Cuando se plantea, la violación al debido proceso, por parte del casacionista, se debe indicar, qué garantía básica es la que se impugna cómo presunta transgresión, al mismo, porque como lo explica el Dr. Jorge Zavala

Baquerizo, en su obra El Debido Proceso Penal, editorial EDINO, pág. 25, es: “el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivo los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho”.

El artículo 76 de la Constitución de la República, señala 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 garantías básicas de presunción de inocencia, del principio de legalidad, sobre la obtención de las pruebas, la favorabilidad, proporcionalidad, el derecho a la defensa, el non bis in ídem, el ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente, la motivación del fallo y el derecho a recurrir, que son precisamente las garantías que le han sido respetadas al procesado, en cada una de las etapas del proceso penal e inclusive en la impugnación, por lo que no proceden los cargos planteados por el recurrente.

También señala el procesado, la violación a lo dispuesto en el artículo 76.4 de la Constitución de la República, que como lo indicamos anteriormente es una garantía del debido proceso, que se refiere a la forma de la obtención de las pruebas, las que actuadas con violación de la norma constitucional o de la ley, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria; planteamiento que ha realizado la defensa técnica del recurrente sin sustento jurídico; ya que, este Tribunal de Casación, al examinar la sentencia atacada encontramos que los juzgadores de instancia, han analizado a la luz de la sana crítica todo el acervo probatorio que se produjo de cargo y descargo en la audiencia de juzgamiento, a través de los principios de inmediación y contradicción de la prueba, en la que el procesado tuvo pleno derecho para impugnarla y realizar el contradictorio, por lo que los jueces de instancia establecieron que del análisis de dichas pruebas obtuvieron la certeza de la existencia material de la infracción, esto es, el atentado al pudor establecido en el artículo 504.1 del Código Penal que señala la realización de actos

sexuales sin acceso carnal; y, que además, el procesado es el autor de dicho ilícito, ejecutado contra una niña de nueve años de edad; por lo que, dicha prueba cumple con la norma constitucional y no existe violación al artículo que señala el recurrente.

La sana crítica, es la apreciación que los juzgadores hacen del acervo probatorio, tomando en consideración su experiencia, así como las máximas del conocimiento y entendimiento humano, por lo que el planteamiento del recurrente queda únicamente en una alegación sin sustento, ya que los juzgadores de instancia en la argumentación jurídica que realizaron para la construcción de la sentencia cumplen con las reglas de la sana crítica; y, además, no existe violación de lo dispuesto en los artículos 86 , 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, porque concluyeron en que efectivamente existe la certeza del cometimiento de la infracción y de la responsabilidad del procesado.

Además, el recurrente señaló como violación, lo dispuesto en el artículo 76.2 de la Constitución de la República, que se refiere al principio de inocencia, el cual no tiene sentido, ni fundamento jurídico, porque en toda causa penal se presume la inocencia del acusado hasta que no exista sentencia ejecutoriada dictada en su contra y como ello, hasta la presente fecha no ha ocurrido en esta causa, no puede habersele violentado dicha garantía constitucional, por lo que no procede el cargo.

El procesado, finalmente acusa la falta de motivación sin mayor argumento, lo que tampoco es procedente, porque del análisis realizado por este Tribunal de Casación encontramos que la sentencia cumple con los estándares nacionales e internacionales, para considerarla debidamente motivada, ya que es lógica, razonable y comprensible, porque en ella se han analizado los hechos, contrastándolos con la prueba actuada en juicio y enlazándolos con el tipo penal que corresponde; esto es, el atentado al pudor, tipificado y reprimido en el artículo 504.1 del Código Penal, y que el autor de dicho ilícito es el acusado; en tal virtud, no procede los cargos planteados por el recurrente, ya que ninguno de ellos ha logrado justificar el error de derecho,

por alguna de las causales establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

SEXTO. RESOLUCIÓN.-

Por lo que este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por unanimidad, declara improcedente el recurso de casación planteado por Nelson Lautaro Peralta Molina. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen. Actúe la Dra. Ivonne Guamaní León, Secretaria Relatora. Cúmplase y Notifíquese.-f) Dr. Jorge M. Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL**; f) Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dra. Ivonne Guamaní León, Secretaria Relatora.

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

Quito, 8 de diciembre del 2016



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

JUICIO No. 0049-1015
RESOLUCION No. 1414-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Johnny Eliber Moreira Quijije Y OTROS
DELITO: ROBO QUE CAUSE MUERTE

JUEZA NACIONAL PONENTE: Dra. Sylvia Sánchez Insuasti

Juicio No. 0049-2015

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

Quito, 10 de agosto del 2016, las 11h39

VISTOS:

1. ANTECEDENTES PROCESALES.-

1.1 Según se desprende de la sentencia que ha subido en grado, los sucesos por los cuales se inició la presente causa se ejecutaron el día 31 de diciembre de 2012, en la ciudad de Manta, provincia de Manabí, cuando tres personas ingresaron con intenciones de robar, al local comercial llamado “Novedades Nicole”, ubicado en la calle 104 y Av. 113, mientras que, dentro del referido inmueble se encontraban los ciudadanos Cristian Danilo Bazurto Sornoza, conjuntamente con su esposa Laura Monserrate Campuzano Santos, y su padre el señor Gonzalo Enrique Bazurto Macías, quien intervino luego de que su hijo fue agredido en el tórax con varios impactos de bala, por lo que, uno de los asaltantes, descargó un disparo en su rostro, causándole la muerte. Posteriormente, como resultado de varios procesos de investigación anti delincuencia, ejecutados por la Policía Nacional, se logró la detención de los señores José Luis Palacios Moreira, Jonathan Oswaldo Pinargote Silva, Jefferson David Peñafiel Togua y Johnny Eliber Moreira Quijije, vinculados como responsables de las acciones ilícitas antes referidas.

1.2 Frente a estos acontecimientos, el Tribunal Sexto de Garantías Penales de Manabí con sede en el cantón Manta, mediante sentencia de 4 de julio de 2014, las 12h34, luego de evacuada la respectiva audiencia de juzgamiento, ha confirmado la responsabilidad de José Luis Palacios Moreira, Jonathan Oswaldo Pinargote Silva, Jefferson David Peñafiel Togua y Johnny Eliber Moreira Quijije, por haberlos

encontrado autores y responsables del delito de robo agravado (en el caso específico robo con muerte), sancionado en los artículos 550, 551 y 552 último inciso del Código Penal, imponiéndoles una pena de veinticinco años de reclusión mayor especial. Del referido fallo, todos los procesados ya nombrados, interponen recurso de apelación, radicándose la competencia ante la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, misma que, mediante sentencia de 24 de diciembre de 2014, las 09h32, resolvió desechar los recursos de apelación interpuestos y ratificar la sentencia condenatoria dictada por el tribunal de juzgamiento.

1.3 Los ciudadanos José Luis Palacios Moreira, Jonathan Oswaldo Pinargote Silva, Jefferson David Peñafiel Togua y Johnny Eliber Moreira Quijije, interponen oportunamente recurso de casación, contra la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de los cuales, consta el abandono del recurso interpuesto por el ciudadano Johnny Eliber Moreira Quijije, según se desprende del auto 15 de marzo de 2015, a las 14h33¹.

1.4 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:

2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.-

2.1 De conformidad con la resolución No. 01-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia; al sorteo realizado por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, de fecha 02 de febrero de 2015; el presente 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; así como por los doctores Luis Enriquez Villacrés y Jorge Blum Carcelén, Jueces Nacionales.

2.2 La Jueza y los Jueces actuantes, somos competentes para conocer la presente causa, en atención con lo dispuesto en los artículos 184.1 y 76.7 literal k) de la Constitución de la República; 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, reformados por la Ley

¹ Expediente formado en la Corte Nacional de Justicia, causa No. 0049-2015. f. 18-19.

Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013; 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, vigente hasta el 9 de agosto de 2014; y, de conformidad a las resoluciones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia Nos. 01-2015 y 02-2015, de 28 de enero de 2015.

3. DEL TRÁMITE

3.1 Por la fecha de inicio del proceso, corresponde aplicar el Código de Procedimiento Penal del año 2000, con sus reformas del 24 de marzo de 2009, y siguientes, en cumplimiento con lo ordenado en la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal², publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

4. FUNDAMENTACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES RESPECTO AL RECURSO DE CASACIÓN

4.1 Fundamentación del recurso de casación por parte del sentenciado Jonathan Oswaldo Pinargote Silva, a través de la doctora Lolita Montoya, Defensora Pública:

- Existe contravención expresa del artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador, así como del artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, ya que se ha imputado a su defendido un delito de robo con muerte, pero dentro de la sentencia impugnada, no se ha individualizado el grado de participación de cada uno de los procesados en el hecho ilícito cometido.
- Solicita se declare la nulidad constitucional por falta de motivación.

4.2 Fundamentación del recurso de casación por parte de los ciudadanos sentenciados José Luis Palacios Moreira y Jefferson David Peñafiel Tigua, a través del doctor Germán Jordán, Defensor Público:

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

- Indica que dentro de la sentencia recurrida existe una violación de la ley por indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, que hace referencia a la autoría, en concordancia con el artículo 552 inciso final ibídem, que establece la pena por el cometimiento del delito de robo con resultado de muerte, ya que es necesario tomar en cuenta el grado de participación que tuvieron sus defendidos en el hecho, quienes se encontraban en la parte exterior del local comercial que fue asaltado, si bien colaborando en la ejecución del robo que de pronto fue planificado, pero en ningún momento ejecutaron el acto, ni tenían el control del mismo, no estaba en ellos el decidir si disparar o no. Es decir que si sus defendidos no hubieran actuado en el hecho, el resultado hubiera sido el mismo, tanto más que, se ha establecido ya quien fue la persona que accionó el arma de fuego. Por lo tanto que, debió aplicarse el artículo 552 inciso segundo del Código Penal para sancionar la conducta ejecutada por sus defendidos, así como el artículo 43 de la norma indicada, donde se define la complicidad.
- Los ciudadanos procesados, han aceptado que en este suceso únicamente acudieron a colaborar en un robo, por lo que solicita que se les imponga una sentencia proporcionada, en atención a los actos ejecutados por ellos, puesto que, la sanción imputada es excesiva, toda vez que, en atención a lo dispuesto en el artículo 451 del Código Penal, el cual tampoco ha sido aplicado, tomando en cuenta que, hay un autor confeso sobre cómo se dieron los hechos y la forma en que se ejecutaron los disparos.

4.3 Intervención de la doctora Paulina Garcés Cevallos, en representación de Fiscalía General del Estado:

- El recurso de casación tiene un carácter extraordinario y dentro del mismo no es procedente volver a valorar la prueba, y de la intervención de los procesados al fundamentar los respectivos recursos de casación, han surgido temas tendientes a requerir una nueva valoración probatoria.
- Sobre lo manifestado por la defensa técnica del señor Jonathan Pinargote Silva, se ha dicho que se ha violado el principio de motivación dispuesto en el artículo

76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, imponiéndoles penas de 25 años, por el cometimiento del delito de robo con muerte, sin indicarse cuál fue la participación de cada uno, circunstancia que implica una nueva valoración de la prueba.

- No existe falta de motivación porque dentro de la sentencia dictada por el Tribunal ad quem, se elabora un análisis de las premisas mayores y menores, llegando a una conclusión, así como de los hechos confrontados con las pruebas aportadas en la etapa de juicio, como son los testimonios de los peritos técnicos que realizaron las respectivas experticias de videos de seguridad, donde se verificó que los cuatro procesados estuvieron en el lugar donde se ejecutó el hecho criminal, con la finalidad de cometer un robo, sin contar con que frente a la resistencia de las víctimas se produjeron varios disparos que acabaron con la vida de un ser humano, e hiriendo a otro.
- Es necesario tomar en cuenta que, los ahora recurrentes, cuentan con antecedentes penales por el cometimiento de delitos similares al que se analiza, y por esta razón es que la Policía Nacional los identificó luego de practicar diversos allanamientos.
- Existe un análisis sobre el concepto de coautoría dentro de la resolución dictada por la Sala Penal de la corte Provincial de Justicia de Manabí, es decir cuando cada uno de los intervinientes dentro de un delito, cumpliendo un plan premeditado, ejecuta diferentes funciones para el cometimiento del hecho criminal, por lo que no se puede hablar de complicidad, ya que los actos de los señores Palacios y Peñafiel, no fueron ni secundarios ni posteriores al hecho, sino simultáneos.
- De igual manera el señor Pinargote fue quien indicó que disparó, pero hay otra persona más que portaba un arma y cada uno de ellos tenía un rol específico, por lo tanto, dentro de esta sentencia no existe falta de motivación.

- En el presente caso se cumple el principio de doble conforme de condena, pues, tanto la sentencia dictada por el tribunal de juzgamiento, como la emitida por la Corte de apelación, confirman la culpabilidad de los ahora recurrentes, por el cometimiento del delito de robo con muerte.
- La pena impuesta en contra de los procesados no es excesiva, tomando en cuenta que del mismo se produjo la muerte de una persona; así como un herido, y su accionar demuestra la peligrosidad que revisten.
- Solicita que se desechen los recursos interpuestos por los ciudadanos ahora recurrentes ya que no se ha logrado evidenciar el error de derecho existente dentro del fallo impugnado

4.4 Replica de los recurrentes José Luis Palacios Moreira y Jefferson David Peñafiel Tigua, a través del doctor German Jordán, Defensor Público:

- Indica que no se ha solicitado una nueva valoración de la prueba, tomando en cuenta que en el presente caso existieron tres motocicletas en los exteriores del local comercial donde se dieron los hechos, una de las cuales le pertenecía al señor Pinargote, por lo tanto, si las otras personas no habrían participado, el referido procesado luego de sustraer los objetos de valor, tenía un medio de movilización a su disposición para huir del lugar.
- No se encontraron varias armas como lo ha expresado la representante de Fiscalía, ya que en el allanamiento de 18 de enero se encontró un arma, la cual, luego de sometida a pruebas de balística, cotejada con las municiones encontradas en el local comercial “Novedades Nicole”, se determinó que no eran coincidentes, sin embargo los jueces del tribunal asumieron que esta fue utilizada también en el asalto.
- Considera que la sentencia es excesiva para sus representados, quienes no tenían dominio del hecho de quitarle la vida a una persona, acto que fue ejecutado por

las dos personas que ingresaron al local comercial identificados como “el gato” y el señor Pinargote.

4.5 Intervención del doctor Germán Jordán, defensor Público en representación del ciudadano procesado no recurrente Johnny Elber Moreira Quijije:

- En representación del ciudadano no recurrente Johnny Elber Moreira Quijije, expresa que de conformidad al artículo 327 del Código de Procedimiento Penal, de existir una sentencia que le favorezca solicita sea tomado en cuenta.

5. CONSIDERACIONES JURÍDICAS RESPECTO AL DERECHO A RECURRIR.-

5.1 La Constitución de la República, en el Artículo 76.7.m), establece que: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”*.

5.2 El derecho de recurrir de las decisiones judiciales, se encuentra garantizado en el Artículo 8.2, literal 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”*. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece 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”*³.

5.3 La Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso Mahamed, manifestó que *“la falta de garantía del derecho a recurrir del fallo impide el ejercicio del derecho de defensa que se protege a través de este medio y trae implícita la ausencia de protección de otras garantías mínimas del debido proceso que deben asegurarse al recurrente, según*

³ Art. 14.5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

*correspondan, para que el juez o tribunal superior pueda pronunciarse sobre los agravios sustentados.*⁴

5.4 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”*

6. CONSIDERACIONES RESPECTO AL RECURSO DE CASACIÓN.-

6.1 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.”*

6.2 El jurista Orlando Rodríguez refiere que, *“La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales*

⁴ Corte IDH, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr.119.

distintas”⁵ o como lo sostiene Luis Tolosa Villabona, la casación solo “*se puede formular por causales precisas previstas en la ley de forma expresa*”⁶

6.3 En tal virtud, la contravención expresa del texto se demuestra cuando el juzgador, por omisión deja de utilizar determinada disposición jurídica, que es necesaria para la resolución de un caso en 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 literal⁷

6.4 La Corte Constitucional al analizar el recurso de casación, en materia penal, en sentencia No. 001-13-SEP-CC, dictada el 6 de febrero de 2013, dentro del caso 1647-11-EP, determinó que: “(...) *al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada 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 (...)*”.

6.5 La Corte Nacional de Justicia sobre el recurso extraordinario de casación ha manifestado que: “*La casación es uno de los recursos procesales, mediante el cual el ordenamiento jurídico busca proteger el derecho de impugnación que tiene todo ciudadano en contra de las decisiones que los administradores de justicia dictan en los procesos jurisdiccionales, derecho que no solo forma parte de las garantías del debido proceso constantes en la Constitución de la República, en su artículo 76.7.rn), sino que además ha sido recogido por instrumentos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, la que*

⁵Orlando Rodríguez Ch., *Casación y Revisión Penal*, Temis, Bogotá, 2008, pág. 67

⁶Luis Armando Tolosa Villabona, *Teoría y técnica de la Casación*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, Colombia, 2005, p. 112

⁷Véase 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 Cuases.

en su artículo 8.2.h), manifiesta que toda persona inculpada de un delito tiene derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal”⁸

6.6 De los criterios jurídicos antes expuestos, se colige que, el recurso de casación se caracteriza por su tecnicismo y excepcionalidad, en tanto, se dirige y limita, a analizar la sentencia de segunda instancia, a fin de determinar si en ella se ha violado la ley, por alguna de las causales expresamente determinadas en la normativa adjetiva penal –contravención expresa, indebida aplicación, errónea interpretación-, es respecto a estos errores “*in iudicando*”, sobre los cuales, le compete pronunciarse al Tribunal de Casación. Además, debe precisarse que en sede de casación, por imperativo legal, está prohibido volver a valorar prueba. De ahí que, toda alegación que no se subsuma dentro de los parámetros legales que rigen el recurso de casación, resulta improcedente, por no ser conducente, para demostrar la violación a la ley en la sentencia objetada.

7. ANÁLISIS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO:

Toda vez que, dentro del proceso que ha sido puesto en conocimiento del presente Tribunal Extraordinario, se han fundamentado varios recursos de casación por parte de los ciudadanos procesados Jonathan Oswaldo Pinargote Silva, José Luis Palacios Moreira y Jefferson David Peñafiel Tigua, procederemos a realizar un análisis pormenorizado de cada una de las pretensiones formuladas por los recurrentes de acuerdo a cada una de sus intervenciones.

7.1 Sobre la falta de motivación.-

La doctora Lolita Montoya, Defensora Pública, quien ha comparecido en representación del recurrente Jonathan Oswaldo Pinargote Silva, en lo principal ha inferido que, dentro de la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, existiría una contravención expresa del artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, puesto que, al tratarse el presente caso de un delito de robo con muerte, no se ha

⁸ Corte Nacional de Justicia. Jurisprudencia Ecuatoriana ciencia y Derecho. Periodo Enero-Diciembre 2012. Quito- Ecuador. P173.

individualizado el grado de participación de cada uno de los procesados, motivo por el cual, solicita se declare la nulidad de la sentencia impugnada por falta de motivación.

Al respecto, es importante destacar que, la motivación constituye una garantía constitucional, integrante del derecho al debido proceso, así la Constitución de la República del Ecuador, en el Artículo 76.7.1 prescribe: “*Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías (...) 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.*”

Esta obligación aparte de constituirse en un requisito esencial de las resoluciones judiciales, compone una causal de nulidad de los actos que no hayan sido motivados. Pero, al hablar de motivación, no solamente se esta como la vinculación de hechos con normas jurídicas, sino que ésta va más allá. Así el Código Orgánico de la Función Judicial, en el Artículo 130 establece que: “*FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: (...) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. **No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos;**” (lo resaltado no corresponde al texto), norma que guarda relación estrecha con el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, donde se definen las reglas generales para las sentencias en materia penal que indica: “***La sentencia debe ser motivada** y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; y en el segundo caso, si no se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos.*” (Lo subrayado no corresponde al texto).*

La Corte Constitucional del Ecuador ha manifestado 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, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan 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 esta 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.”*⁹

La motivación por consiguiente, constituye un deber de los juzgadores y juzgadoras, una garantía del debido proceso, que asegura a los justiciables conocer las causas por las que fueron aceptadas o denegadas las pretensiones planteadas dentro de cada una de las fases efectuadas a lo largo de la tramitación de una causa, consecuentemente, no puede ser vista como una formalidad, sino como un derecho concluyentemente establecido.

De la lectura del fallo que ha sido impugnado, el tribunal *ad quem*, ha realizado una identificación lógica de cómo se originaron los sucesos fácticos por los que se ha iniciado la presente causa, al establecer en su considerando *Segundo*, que *“... el día 31 de diciembre del año 2012 a las 18h00 aproximadamente en el local comercial “Novedades Nicole” ubicado en la calle 104 y avenida 113, de la ciudad de Manta, mientras se encontraban en el referido local el señor Cristian Danilo Bazurto Sornoza, en compañía de su esposa Laura Monserrate Campuzano Santos y su padre el señor Gonzalo Enrique Bazurto Macías (hoy fallecido) ingresaron al lugar tres sujetos con el ánimo de robar portando armas de fuego, y de forma abrupta disparar al señor Bazurto Sornoza, su padre interviene con la finalidad de evitar tal agresión siendo disparado por los delincuentes en su rostro lo que provocó su muerte”*¹⁰, siendo posteriormente vinculados los ahora procesados como presuntos responsables del delito que se investigó dentro de la presente causa, al ser identificados en el lugar de los hechos antes descrito, gracias al análisis del contenido de varios archivos multimedia aportados por cámaras de video seguridad, los cuales fueron judicializados de manera adecuada dentro de la audiencia de juzgamiento respectiva.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 227-12-SEP-CC, Caso No. 1212-11-EP, 21 de junio de 2012.

¹⁰ Sentencia dictada por el Tribunal ad quem dentro de la presente causa, fs. 10.

Es importante agregar que, dentro de la sentencia recurrida claramente se ha logrado demostrar la existencia material de la infracción, al haberse examinado una diversidad de elementos probatorios dentro de los cuales, incluso constan testimonios de los procesados quienes aceptan haber intervenido en la ejecución del robo, así como al haberse practicado varios acuerdos probatorios como el informe de autopsia del cadáver del ciudadano Gonzalo Enrique Bazurto Macías, para luego delimitar el campo relacionado con la responsabilidad al considerar que *“Para determinar la responsabilidad de los procesados primeramente, es importante establecer que la norma contempla dos aspectos en relación al delito de robo cuyo bien jurídico protegido es el patrimonio de un tercero (...) Durante el juzgamiento con la prueba actuada se llega al total convencimiento de que la intención, el ánimo y la conducta atípica de los procesados era la de ingresar al local “Novedades Nicole” para sustraer los artículos y el dinero (...) y así Pinargote Silva así lo declara afirmando además que Peñafiel y Moreira se encontraban a fuera, testimonio que concuerda con los videos donde se visualiza a otros sujetos como parte del grupo que son los hoy procesados (Palacios Moreira y Peñafiel); y, con el informe investigativo donde existen las entrevistas con los justiciables que refieren haber intervenido en el robo que causo la muerte de Gonzalo Bazurto...”*¹¹ (Sic), motivo por el cual, la Sala Penal a ultimado que, la conclusión abordada por el tribunal de juicio es adecuada en cuanto a que, los cuatro procesados actuaron de manera planificada, cada uno en cumplimiento de un rol determinado con el objetivo principal de apropiarse de los bienes ajenos de las víctimas, sin embargo de lo cual, se dio la muerte de una persona y resultando otra herida, emitiéndose una sentencia condenatoria por el cometimiento del tipo penal determinado en el artículo 552, último inciso del Código Penal¹².

Por consiguiente, se ha evacuado una correcta aplicación del artículo 340-A del Código de Procedimiento Penal, puesto que se ha realizado una correcta articulación del silogismo jurídico (premisa mayor, premisa menor y conclusión) que se ha instituido dentro del presente caso, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal que refiere: *“La certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad*

¹¹ Sentencia de 24 de diciembre de 2014, las 09h32, dictada dentro de la presente causa por el tribunal Ad quem, f. 11 vlt.

¹² Art. 552.- El máximo de la pena establecida en el artículo anterior, se aplicará al responsable si concurre alguna de las siguientes circunstancias (...) Si las violencias han causado la muerte, la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.

del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubiesen practicado en la etapa de instrucción Fiscal.”.

Igualmente, dentro del texto de la sentencia se han detallado cada una de las pretensiones que los sujetos procesales, sustentaron dentro de la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso de apelación, que constan dentro del considerando “SEXTO” de la resolución impugnada¹³, los cuales fueron debidamente elucidados de manera oportuna, explicándose la razón de pertinencia para la aplicación de las normas formuladas al caso concreto; adecuando los hechos sobre las normas que han sido *la ratio* de la decisión¹⁴.

Como corolario, el estudio general obrado por parte del Tribunal ad quem, evidentemente se ajusta a los requerimientos que exige una resolución debidamente motivada, puesto que, se han expuesto con claridad: los elementos fácticos materia de la controversia de manera lógica; se encuentran detalladas las acciones punibles que son atribuibles a los procesados de forma comprensible; y, se definen las normas aplicables en un sentido razonado. Cumpliéndose de esta forma con la garantía constitucional de motivación garantizada en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador; en tanto, se ha evaluado los supuestos fácticos probados en juicio, así como la norma en que estos se subsumen, por lo que el cargo formulado por el señor Jonathan Oswaldo Palacios Moreira, a través de su defensora deviene de improcedente.

7.2 Sobre la indebida aplicación de la ley.-

El doctor Germán Jordán, Defensor Público, en representación de los ciudadanos procesados recurrentes, José Luis Palacios Moreira y Jefferson David Peñafiel Tigua, ha manifestado que dentro de la sentencia subida en grado, existe una indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, dentro del cual se define a la autoría, en concordancia con el artículo 552 inciso final *ibídem*, donde se establece la pena sobre quien o quienes, ejecuten el delito de robo, y que de este, como consecuencia resulte la muerte de una o varias personas, argumentando que los señores José Palacios y Jefferson Peñafiel dentro del suceso fáctico no tenían el control

¹³ Sentencia de 24 de diciembre de 2014, , las 09H32, dictada dentro de la presente causa por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, fs. 11

¹⁴ Considerando SEPTIMO de la sentencia dictada por el Tribunal ad quem dentro de la presente causa, fs. 11 a 12.

del acto, por lo que, debió imponerse una pena según lo establecido en el artículo 552 inciso segundo del Código Penal, en grado de cómplices, tal como lo establece el artículo 43 *ibídem*.

Al respecto, dentro del considerando *SEXTO* del presente fallo, hemos desarrollado una conceptualización sobre la operatividad del recurso de casación en materia penal, argumentando que *“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”*¹⁵, igualmente dentro de la obra *“Manual del Recurso de Casación en Materia Penal”*, se define a esta causal de la siguiente forma: *“A este error de inaplicación del precepto legal el juez, ora por que desconoce o ignora la existencia de la ley aplicable, o porque conociéndola considera que no es aplicable porque carece de validez en el tiempo o en el espacio; ora porque aplica una norma inexistente o sin vigencia”*¹⁶, es decir que, al invocar este mandato jurídico respecto a las causales del recurso de casación, el recurrente debe justificar en que parte de la sentencia impugnada existe el yerro incurrido por el juzgador *de segunda instancia*, al haber aplicado una norma de manera errada, misma que no se adecua a los presupuestos del caso concreto, cuando debió emplearse otra que resulta primordial para la resolución de la causa, por lo tanto, la pretensión de los recurrentes a través de la intervención de su abogado patrocinador, específicamente consiste en requerir de este Tribunal de Casación, analice la fórmula de aplicación de las disposiciones penales que contienen los distintos grados de responsabilidad de los procesados frente a los hechos ocurridos.

Como preámbulo es necesario manifestar que *“el concepto de delito responde a una doble perspectiva que, por un lado se representa a) como un juicio de desvalor que recae sobre la conducta, y, por otro, b) como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama ilicitud o antijuridicidad. Al segundo, culpabilidad o responsabilidad. Antijuridicidad es la desaprobación del acto; mientras que la culpabilidad es la atribución de dicho acto a su autor para hacerle responsable del mismo”*¹⁷. Igualmente Hilda Marchiori, ha referido que *“El delito es una conducta que se aparta de las normas jurídicas sociales-culturales de una determinada sociedad”*¹⁸. Es así que, los estados diseñan una amplia gama de tipos penales, con el objetivo de delimitar la actividad de los

¹⁵ (Ver considerando 6.3 del presente fallo)

¹⁶ Torres Romero Jorge Enrique y Guillermo Puyana Mutis, MANUAL DEL RECURSO DE CASACION EN MATERIA PENAL, 2ª Edición Ampliada y Actualizada, Proditecnicas, Medellín. P. 107.

¹⁷ Francisco Muñoz Conde, Teoría General del Delito, Editora Jurídica del Pacífico, Lima-Perú, p.2.

¹⁸ Hilda Marchiori, Criminología, Teorías y pensamientos, Editoria Porrúa, México, p. 6.

seres humanos, sobre una línea de respeto común, y control de la seguridad ciudadana; circunstancia por la cual, “Solo las conductas que quedan atrapadas por el tipo penal son delictivas, y, por tanto, las únicas que podrán ser sancionadas con una pena”¹⁹. Es decir que, las acciones definidas como ilícitas vulneran derechos que se encuentran sometidos a la jurisdicción penal, en donde, a través del inicio de un procedimiento judicial, se pretenderá llegar al conocimiento de la verdad, y determinar tanto la existencia material de una infracción, como la responsabilidad de un sujeto activo calificado, y definir el grado de participación del mismo, para concluir con la imposición de una pena que se encuentre delimitada dentro de los parámetros legales instituidos.

En el caso sub judice, la Fiscalía como titular de la acción penal pública, ha investigado los hechos que fueron descritos en el considerando PRIMERO de esta sentencia, los cuales luego de ser sometidos a la respectiva fase de juzgamiento, donde los sujetos procesales intervinieron en igualdad de armas, aportando con todos los elementos probatorios que consideraron pertinentes para fundamentar sus posturas fácticas, el Tribunal de Garantías Penales de Manta, según consta de la sentencia de 4 de julio de 2014, las 12h34, dictó una sentencia condenatoria en contra de los ciudadanos ahora recurrentes, por encontrarlos responsables del cometimiento del delito de robo con muerte sancionado en artículo 552 último inciso del Código Penal, fallo que fue confirmado por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, al resolver los respectivos recursos de apelación, sin embargo de lo cual, los recurrentes han considerado que, los hechos probados no corresponden al grado de participación que tuvieron en el cometimiento del delito, considerando que, debían ser sancionados en calidad de cómplices del delito de robo calificado sancionado en el artículo 552 inciso segundo del Código Penal.

En efecto, el Código Penal, dentro del Libro 1, denominado “De las Infracciones, de las personas responsables de las infracciones y de las penas en general”; Título III “De la imputabilidad y de las personas responsables de las infracciones”; Capítulo II “De las Personas responsables de las infracciones”, específicamente en los artículos 41 al 45 extienden diferentes definiciones sobre la autoría, la complicidad y el encubrimiento, grados de responsabilidad que divergen entre sí, respecto a la participación de una persona en el

¹⁹ Edgardo Alberto Donna, Teoría del delito y de la pena 2, Imputación delictiva, 2ª Edición actualizada y ampliada. ASTREA, p. 66.

cometimiento de un ilícito, lo cual permitirá determinar el *quantum* de una pena a imponer, sobre la base de las actividades ejecutadas dentro de la planificación y ejecución del ilícito.

Dentro del caso puesto en sede de casación, encontramos que, un grupo de personas conformadas por los ciudadanos Jonathan Oswaldo Pinargote Silva, José Luis Palacios Moreira, Jefferson David Peñafiel Tigua y Johnny Moreira Quijije, actuaron de manera conjunta y organizada, bajo una articulada división de roles y actividades, para asegurar el éxito en el cometimiento del delito, empleando amenazas y violencia en contra de los propietarios de un local comercial, llegando al punto de herir a una persona y quitarle la vida a otra. Es así que dentro del fallo recurrido, el Tribunal *ad quem*, analizando la valoración probatoria efectuada por el tribunal de juzgamiento refiere que *“Durante el juzgamiento con la prueba actuada se llega al total convencimiento de que la intención, el ánimo y la conducta atípica de los procesados era la de ingresar al local “Novedades Nicole” para sustraer los artículos y el dinero producto de las ventas de dicho local, y así Pinargote Silva, lo declara afirmando además que Peñafiel y Moreira se encontraban afuera, testimonio que concuerda con los videos donde se visualiza a otros sujetos como parte del grupo que son los hoy procesados (Palacios Moreira y Peñafiel); y, con el informe investigativo donde existen las entrevistas con los justiciables que refieren haber intervenido en el robo que causó la muerte de Gonzalo Bazarro, -haciendo hincapié esta sala que el informe investigativo se lo realizó por las diversas denuncias sobre la participación de los justiciables en otros delitos de robo y asociación ilícita”*²⁰, motivo por el cual se ha sancionado a todos y cada uno de los procesados como autores del delito de robo con muerte, puesto que han *“coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción”*, tal como se dispone en el artículo 42 del Código Penal²¹ donde se define a la autoría como un grado de responsabilidad dentro del ilícito penal, configurándose por lo tanto lo que doctrinariamente se conceptualiza como coautoría, que en palabras del profesor Raul Zafaroni se denomina *“autoría plural”*, que se materializa al momento en que *“... (varios autores de un mismo hecho) cuando cada uno de*

²⁰ Sentencia dictada por el Tribunal *ad quem* dentro de la presente causa, f. 11 vlt.

²¹ Código Penal. Art. 42.- Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.

ellos realiza la totalidad de la conducta típica. Pero también puede ser que cada uno realizar una parte de esta, porque ha habido un reparto de la tarea criminal. En tal supuesto la autoría será funcional si cada interviniente ha hecho un aporte necesario conforme al plan concreto del hecho, o sea, si sin su aporte éste no hubiere podido concretarse o si interrumpiendo su aporte hubiese frustrado la concreción del hecho."²². En definitiva, se ha logrado comprobar que, cada uno de los ahora sentenciados han cumplido con diferentes funciones dentro de la planificación del ilícito, mismas que, moduladas de manera recíproca estaban encaminadas a lograr el cometido de apropiarse de bienes ajenos, tomando en cuenta que, se utilizaron para el efecto armas de fuego, las cuales fueron accionadas causando la muerte de una persona y lastimaron a otra como ya hemos visto, adicionalmente los procesados se encontraban dotados de medios de transporte para transportar el botín, y para emprender la huida del lugar de los hechos, es decir que todos estaban conscientes del riesgo que producía toda esta actividad delictiva específica, quedando sin fundamento lo manifestado por el abogado de los señores Palacios y Peñafiel, quien ha pretendido justificar sus actuaciones, al indicar que, ellos no tenían el dominio del hecho de disparar, en consecuencia, no es plausible disponer en contra de los referidos casacionistas una sentencia aplicando el artículo 43 del Código Penal²³, referente a la complicidad, definida esta como *"la conducta del cómplice ha de ser peligrosa, de manera que, desde una perspectiva ex ante, represente un incremento relevante de las posibilidades de éxito del autor y, con ello, de las de puesta en peligro o lesión de un bien jurídico. Ello ocurrirá cuando, en el momento previo a la acción del cómplice sea previsible que, con su aportación, la comisión del delito sea más rápida, más segura o más fácil, o el resultado lesivo más intenso que sin ella"*²⁴, en consecuencia el cargo planteado por los recurrentes resulta improcedente.

7.3 Sobre la proporcionalidad de la pena:

Otro de los cargos planteados por los recurrentes, se funda en requerir la imposición de una pena proporcional a los hechos comprobados dentro de la presente causa, al considerar que, la condena es excesiva ya que, en atención a lo dispuesto en el artículo 452 del Código penal,

²² Eugenio Raúl Zaffaroni, Estructura Básica del Derecho Penal, Ediar, Buenos Aires, 2009, p. 137-138.

²³ Código Penal, Art. 43.- Son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos.

Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un acto menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del acto que pretendió ejecutar.

²⁴ Francisco Muñoz Conde, Teoría General del Delito, Editora Jurídica del Pacífico, Lima-Perú, p. 192.

existe un autor confeso sobre el modo en que se realizaron los disparos en contra de las víctimas dentro de la presente causa.

Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76.6 señala entre las reglas del debido proceso lo siguiente: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 6. La ley establecerá la debida proporcional entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza”*. En correlación con esta garantía constitucional, el jurista Hernán Fuentes Cubillos, manifiesta que *“el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del ius puniendi.”*²⁵, exigiendo de jueces y juezas, el materializar un análisis articulando criterios sobre bien jurídico protegido, la lesión causada, así como el peligro que ha generado la actividad típica ejecutada por el o los responsables de un ilícito, para posteriormente imponer una pena de acuerdo a los parámetros establecidos según el tipo penal que se encuentre comprometido, dentro de la sustanciación de un proceso penal.

Es así que dentro de la presente causa, los hechos investigados se encuentran asociados al procesamiento de los ahora recurrentes por el cometimiento del tipo penal de robo con muerte, sancionado en el artículo 552 último inciso del Código Penal, y así lo motiva acertadamente el tribunal de apelación al referir que *“Mal podría tipificarse al hecho que ocurrió como asesinato in asesinato con la autoría exclusiva de Pinargote Silva, que acepta haber sido quien disparó y la complicidad de los otros tres procesados; porque los últimos en compañía del primero participaron de un robo en el que cada uno cumplía con un rol específico como el de alertar, permanecer listo para la huida, lo que significa en pandilla; y, dotados de armas. No se ha analizado la conducta ni se ha tipificado el delito como un*

²⁵ Hernán Fuentes Cubillos, El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. Véase publicación <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v14n2/art02.pdf> (revisado el 29 de junio de 2016)

asesinato sino como un delito de robo calificado en el que como consecuencia de ello resultó muerta una persona.”²⁶, motivo por el cual, se confirmó la culpabilidad de José Luis Palacios Moreira, Jonathan Oswaldo Pinargote Silva, Jefferson David Peñafiel Togua y Johnny Eliber Moreira Quijije, quienes fueron declarados culpables en calidad de coautores como ya se ha enunciado; y, condenados a cumplir una pena privativa de libertad de veinticinco años por el delito antes referido, que taxativamente dispone que *“Si las violencias han causado la muerte, la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años”*, ubicando y disponiendo el cumplimiento de una pena que se encuentra dentro del rango establecido en la ley penal aplicable al caso concreto, motivo por el cual el cargo planteado por los recurrentes se lo considera inadecuado para considerar la aceptación del presente recurso de casación.

Por las consideraciones jurídicas expuestas, 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**, declara improcedentes los recursos de casación planteados por los señores José Luis Palacios Moreira, Jonathan Oswaldo Pinargote Silva, Jefferson David Peñafiel Togua, por no haberse justificado la violación de la ley en la sentencia impugnada, respecto de las causales establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Actúe el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.- **Notifíquese y cúmplase.** f) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Jorge Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Luis Enriquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 8 de diciembre del 2016


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

²⁶ Sentencia dictada ppor el tribunal Ad quem dentro de la presente causa, f. 12.

JUICIO No. 0451-2015
RESOLUCION No. 1415-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Manuel Carlos Pucuna Pucuna
DELITO: VIOLACION

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

CAUSA No. 0451-2015-HP

JUEZ PONENTE: Dr. Miguel Jurado Fabara

Quito, miércoles 10 de agosto del 2016, las 09h55

VISTOS:

1. ANTECEDENTES

- 1.1.** Mediante sentencia de 11 de marzo de 2014, las 15h57, el Tribunal Décimo Cuarto de lo Penal de Milagro, declara la culpabilidad del señor Carlos Manuel Pucuna Pucuna o Manuel Carlos Pucuna Pucuna, en calidad de autor del delito de violación tipificado en el artículo 512 .1 del Código Penal y reprimido en el artículo 513 inciso primero ibídem, por lo que en consideración de la verificación de las circunstancias agravantes previstas a continuación del artículo 30 numerales 3 y 7 del Código Penal se le impone la pena de veinticinco (25) años de reclusión mayor especial, así como al pago por los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en el monto de diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.
- 1.2.** El sentenciado impugna del fallo del Tribunal *a-quo* mediante los recursos de nulidad y apelación, recayendo en conocimiento de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, que en fallo de 04 de marzo del 2015, las 16h00, acepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto y reforma la sentencia venida en grado, en cuanto al tipo penal, y lo declara culpable en el grado de autor del delito de atentado contra el pudor tipificado en el artículo innumerado, posterior al artículo 502 del Código Penal imponiéndole la pena de ocho años de reclusión, sin atenuantes que considerar por concurrir circunstancias agravantes, y el pago por los daños y perjuicios ocasionados por el monto de diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (10.000 USD).
- 1.3.** Manuel Pucuna Pucuna insiste en su impugnación por vía casacional recayendo en conocimiento de un Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

2. HECHOS

Del fallo del tribunal *a-quo* se detalla el operativo de la DINAPEN a cargo de la Teniente de policía Irene del Rosario Ruíz Suarez, quien manifiesta que:

“...el veinticuatro de mayo del dos mil trece a aproximadamente a las 18:00, se encontraba como oficial jefe de operativo de la Dinapen del Cuartel Modelo y llegó el Sbos. Sarmiento Luis como Dina 1 de la Dinapen zona 8 en compañía de la señora Ali Morocho Guadalupe con el señor Carlos Manuel Pucuna Pucuna que es el señor que está aquí presente y la adolescente [...] ¹ de 13 años de edad manifestando que la señora Ali hace dos semanas atrás aproximadamente, es decir por el día de las madres habría realizado un viaje hasta la terminal terrestre de la ciudad de Macas, lugar donde había conocido a la adolescente antes mencionada y en ese momento le había ofrecido trabajo a la adolescente en el cantón Yaguachi, que es de la provincia del Guayas como empleada doméstica para que cuide a sus hijos uno de un año de edad y el otro de tres años de edad, la misma que aceptó dicha propuesta de trabajo y días después la nombrada adolescente quería regresar al hogar de sus progenitores razón por la cual optó por entregarla en la Dinapen del Guayas por lo que recibió a la adolescente [...] por lo que le indicó al Sbos. Sarmiento Luis que obtuviera el certificado médico de la adolescente antes nombrada por la situación en riesgo, mientras ella se quedó resguardando a la señora Ali Guadalupe Morocho (...) minutos después recibió una llamada telefónica del señor Sarmiento que se encontraba realizando el certificado en compañía de la adolescente y ella le manifestó que el sujeto que andaba con la señora Ali Morocho y se llama Carlos Manuel Pucuna Pucuna y que este sujeto la había estado manoseando, abusando sexualmente de ella a la fuerza a la adolescente [...] y que este hecho ilícito habría sucedido en el domicilio de la ciudadana antes mencionada ubicada en el cantón Yaguachi, observando que el señor Carlos Manuel Pucuna Pucuna, se había retirado del lugar (...) salió a buscar al señor Carlos Manuel Pucuna Pucuna dentro del edificio, no lo pudo encontrar por lo que decidió salir del edificio logrando localizarlo en la avenida de las Américas a la altura del ingreso y salida vehicular él se encontraba arrinconado en unos arbusto, posterior se tomó contacto con el abogado Robinson Coronel, Fiscal de turno a quien se le puso en conocimiento lo acontecido disponiendo que se le realice el respectivo examen legal ginecológico complementario como acto urgente dicho reconocimiento médico fue realizado por el Dr. Luis Ruiz Jama, perito entregándonos el Informe No. 032 DML-FM-2013 de fecha veinticuatro de mayo del dos mil trece, para posterior tomar contacto con el abogado Patricio Toledo Llerena, agente fiscal del cantón Yaguachi, porque el examen habría salido positivo en que si había existido la penetración luego se tomó contacto con el abogado Patricio Toledo Llerena, agente fiscal del cantón Yaguachi, porque el acto sexual se habría dado acá en Yaguachi, (...) le dispuso la detención del señor Carlos Manuel Pucuna Pucuna, por delito sexual por lo que se procedió a leerles los derechos constitucional, manifestó además que la adolescente [...], le manifestó luego del reconocimiento médico que el señor Carlos Pucuna se le había cambiado de nombre a la menor identificándose como Carlos Caranqui, y que este señor habría abusado de ella sexualmente aproximadamente dos semanas, hasta el día 23 de mayo del dos mil trece, hasta el día de la detención también le habría manoseado todas sus partes íntimas y es por eso que ella ya no quería estar allí (...) el señor Carlos Caranqui que en realidad se llama Carlos Manuel Pucuna Pucuna la había violado vía anal y vaginal y que le hacía meter su miembro en su boca. Ella

¹ Se omite el nombre de la víctima a fin de proteger su identidad y privacidad en atención a lo establecido en el artículo 78 de la Constitución de la República que señala: “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.” y artículo 52 del Código de la Niñez y Adolescencia: “Prohibiciones relacionadas con el derecho a la dignidad e imagen. Se prohíbe: [...] 4. La publicación o exhibición de imágenes y grabaciones o referencias escritas que permitan la identificación o individualización de un niño, niña o adolescente que ha sido víctima de maltrato, abuso sexual o infracción penal, y cualquier otra referencia al entorno en el que se desarrollan”

*estaba temerosa y lloraba ella tenía miedo de que le hagan algo e inclusive no quería ni salir de la oficina de la Dinapen*²[sic]

3. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-

- 3.1.** El Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008 -2015 de fecha 22 de enero de 2015, aprueba la integración de la Corte Nacional de Justicia, misma que ejerce jurisdicción a nivel nacional, de conformidad con el artículo 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador y 172 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- 3.2.** La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal de conformidad con el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro oficial No. 38, de 17 de julio de 2013, que sustituyen a los artículos 183 y 186, de la misma ley; y las resoluciones de la Corte Nacional de Justicia No. 01-2015 y 02-2015 de 25 de febrero de 2015.
- 3.3.** El Tribunal está integrado por el señor doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional Ponente, la señora doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional y señor doctor Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional quien actúa por licencia concedida al doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional según oficio No. 517-SG-CNJ-MBZ-2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

4. DEL TRÁMITE.-

De conformidad con la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, corresponde aplicar las normas vigentes al tiempo de inicio del proceso, que, para el caso concreto, son las contenidas en el Código Penal y en el Código de Procedimiento Penal vigente antes de las reformas de 24 de marzo de 2009, *“...sin perjuicio del acatamiento de las normas de debido proceso, previstas en la Constitución de la República.”*³

5. FUNDAMENTACIÓN Y CONTESTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

5.1. Fundamentación del sentenciado Carlos Manuel Pucuna Pucuna por parte de su defensor doctor Martín Carvaca Chávez

En atención al orden de intervención previsto en el innumerado a continuación del artículo 325 del Código de Procedimiento Penal, se le concedió la palabra al doctor Martín Carvaca Chávez, quien señala:

- a) Manifiesta que basa su impugnación *“...en la Ley de Casación, artículo 3, causal tercera, por aplicación indebida, aplicación errónea, falta de interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la*

² Cfr. Cuaderno del Tribunal Décimo Cuarto de Garantías Penales 101 vta.

³ Código Orgánico Integral Penal; Disposición Transitoria Primera.

*prueba, siempre que haya sido una equivocación, aplicación o a la no aplicación de la norma de derecho en la sentencia o auto.*⁴

- b) Afirma que, el tipo penal de atentado al pudor desapareció del texto del Código Orgánico Integral Penal, y no existe una pena determinada, por lo que solicita la aplicación del principio de favorabilidad de acuerdo a lo previsto en el artículo 77.5 y 14 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Costa Rica, artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal y artículo 16 del Código Orgánico Integral Penal.
- c) En su exposición realiza un cuestionamiento probatorio bajo los argumentos de que el artículo 140 del Código de Procedimiento Penal establece que el testimonio de la agraviada por sí sola no constituye prueba suficiente ni absoluta, criterio ratificado por la Sala de Apelación en su resolución; y que el informe médico legal suscrito por el doctor Luis Armando Ruiz, no establece en sus conclusiones que hubo una violación inmediata, sino una laceración antigua lo cual a su criterio se contrapone con el procesamiento, pues, se realizó una audiencia de flagrancia.
- d) Asevera que, quedó en indefensión al suscitarse la variación del tipo penal acusado fue el atentado al pudor y el sentenciado por el tribunal *a-quo* de violación sexual, no obstante la sala de apelación aceptó parcialmente el recurso modificando la pena y la figura típica a la de atentado al pudor.

Insiste en que se aplique el principio de defensa y favorabilidad, y solicita se revea y aplique la sentencia que fue aceptada parcialmente por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

En uso de su derecho a la réplica manifiesta que en virtud de la inexistencia probatoria aparte de un informe médico, no hay informes científicos y de criminalística en los cuales se haya practicado alguna prueba seminal o de fluidos vaginales, entre el procesado y la víctima para que se configure el delito de violación, en el presente caso solo se considera el testimonio de la víctima que de acuerdo al artículo 140 del Código de Procedimiento Penal no se puede tener como prueba su sola versión.

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

Refuta los cargos argumentativos sostenidos por el abogado del recurrente conforme a continuación se detalla:

- a) Respecto a las causales invocadas, señala que no se ha nombrado el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, más bien se hace referencia al artículo 3.3 de la Ley de Casación, así como tampoco se ha precisado cual es la norma jurídica transgredida y su incidencia en la resolución de la causa.

⁴ Texto recogido del acta de audiencia de fundamentación del recurso de casación contante en el cuaderno de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

- b) Ratifica que la revaloración probatoria está prohibido en esta vía casacional, de acuerdo al inciso segundo del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.
- c) Luego de realizar una síntesis de la prosecución procesal, pese a no casar, refiere que no está de acuerdo con el tipo penal aplicado, pues considera que el delito no es de atentado al pudor sino de violación y solicita que se case la sentencia, ya que existe un certificado médico donde se indica que existe una lesión en la horquilla por penetración del miembro viril, así como el testimonio de la de la niña, e insta a que se dicte la sentencia que realmente corresponde.

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

El carácter extraordinario del recurso de casación, reviste de un matiz técnico, que impone la obligación ineluctable de sostener el precepto sustancial que se estima infringido, a través de una argumentación lógica, así como su determinación en uno de las modalidades de error *in iudicando* preestablecidos y el uso trascendente de la norma jurídica transgredida en la resolución de la causa.

Así, se verifican varios cargos alegados por el recurrente; y por parte de Fiscalía una contestación que no se sujeta a cuestionar los fundamentos del casacionista sino denota una aspiración de que se subsane de oficio el error del tribunal de apelación al modificar la calificación jurídica.

No obstante, no se realiza un examen de los cargos planteados por el recurrente o no se realiza análisis en la pretensión de casación de oficio por cuanto es obligación insoslayable de los juzgadores verificar si la sentencia impugnada cumple los estándares internacionales y nacionales de motivación, el suscrito Tribunal precisa que la sentencia de apelación es inmotivada, en tal virtud, y en cumplimiento de tal imperativo es pertinente detallar lo siguiente:

6.1. Sobre la motivación de las resoluciones judiciales

La Constitución de la República, en su artículo 1, 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. En su capítulo octavo, ubica los derechos de protección, que no son más que, las garantías básicas que dan acceso efectivo a los demás derechos. Con relación a estos derechos el jurista Ramiro Ávila señala: *“Los derechos de protección son una herramienta para remover los obstáculos que se presentan cuando los demás derechos son ejercidos.”*

Entre estos derechos tenemos el *debido proceso* que determina las garantías mínimas que deben ser observadas en la prosecución de cualquier causa, entre las que se incluye el derecho a la defensa, que a su vez se conforma de una serie de garantías, en su comparación, son coincidentes tanto la Constitución de la República como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al referir que el derecho a la defensa 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.

Sobre la garantía de motivación, la Constitución de la República, en su artículo 76.7.1) ⁵ en concordancia con el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶, manifiesta que constituye la justificación de las conclusiones jurídicas a las que llega el tribunal en cada caso concreto⁷.

Coincidente con el concepto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos resalta:

“...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.”⁸

La disposición constitucional, parte del aforismo general *a toda resolución adoptada por la autoridad pública, se debe exigir la garantía de motivación*, de la que se infiere las condiciones que debe contener este requerimiento: **i)** la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se funda; y, **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.

“En el silogismo la verdad de las premisas se traslada necesariamente a la conclusión, siempre que la inferencia se haya establecido correctamente.”⁹

Para tratadistas como Orlando Rodríguez, se exige la garantía de motivación, bajo la siguiente reflexión:

“La resolución judicial es una unidad integral, inescible, síntesis de una situación procesal, resulta del debate dialéctico de argumentos y

⁵ “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:[...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías [...] l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

⁶ Art. 8.- Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

⁷ Cfr. Díaz Cantón, Fernando; “La motivación de la sentencia penal y otros estudios”, Editores del Puerto, 2005, pág. 99

⁸ 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

⁹ Díaz Cantón, Fernando op.cit., pág. 110.

*contrargumentos, de afirmaciones e infirmaciones, razones de hecho y de derecho, y lleva a concretas y singulares determinaciones contenidas en su parte resolutive*¹⁰

El grado valorativo imperante de la motivación en el debido proceso, resulta que sólo a través del cumplimiento de esta garantía, tanto las partes procesales como la sociedad, aseguran que las resoluciones dictadas por los juzgadores no sean arbitrarias, sino justificadas y legítimas con una correcta aplicación del ordenamiento jurídico.

En este contexto la Corte Interamericana de Derechos Humanos advierte:

*“Las partes son personas (física o jurídica) ante un tribunal, y, así como ante éste tienen derechos y responsabilidades, también tienen derecho a que sus razones sean consideradas con la atención debida. [...] Piero Calamandrei recordaba que toda sentencia “debe ser motivada”, frente a lo que él consideraba como una “crisis de la motivación”. Para él, la motivación es “la ‘racionalización’ del sentido de justicia”, y una persona que se encuentra bajo la jurisdicción de un Estado [...] “no es un subditus abandonado a la merced de un príncipe legibus solutus, sino un sujeto autónomo de derechos y de obligaciones”.*¹¹

Bajo los parámetros anteriormente analizados, es necesario precisar si el fallo dictado por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, dictada con fecha 04 de marzo de 2015, se estructura según los argumentos antes esgrimidos al resolver el recurso de apelación cumpliendo con los estándares de motivación y en definitiva si alcanzó los presupuestos legales establecidos para esa impugnación.

El recurso de apelación es un recurso ordinario por cuanto no opera contra la calidad de cosa juzgada, procede de toda resolución judicial y permite la revisión íntegra del fallo impugnado.

Su vigencia en el procedimiento penal¹², se justifica por constituirse el reflejo del principio constitucional de impugnación¹³, disposición recogida del artículo 8.2.h) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos como del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que parte de la proposición que señala: *“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”*¹⁴

Se definen como propósitos de este recurso: 1) confrontar las alegaciones de las partes con la sentencia del juzgador de primera instancia; 2) realizar una reevaluación del caso para verificar si los argumentos fácticos y jurídicos empleados permitieron arribar al convencimiento de la decisión adoptada; o 3) revalorar las pruebas y cuestionar los hechos y derecho aplicado, pudiendo

¹⁰ Rodríguez, Orlando (2008); *Casación y Revisión Penal*; Editorial Temis; Bogotá-Colombia; pág. 314

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso trabajadores cesados del congreso (Aguado Alfaro y Otros) vs. Perú; sentencia de 30 de noviembre de 2007 (Solicitud de interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)

¹² Los recursos deben cumplir el objetivo para el cual fueron creados, en nuestra legislación, a partir de las reformas del 24 de marzo de 2009, se incluyó la procedencia del recurso de apelación de las sentencias condenatorias o absolutorias.

¹³ Constitución de la República del Ecuador; “art. 76.7. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”

¹⁴ Artículo antes citado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

inclusive establecer la validez de los razonamientos y emitir los juicios que –en el caso- correspondiesen.

La finalidad del recurso de apelación es precautelar la tutela judicial efectiva de los derechos de las partes, mediante la validación de lo dictado por el juez o tribunal de garantías penales¹⁵ por un superior¹⁶ siendo una verificación tanto de los hechos como del derecho aplicado, lo que conlleva una revisión integral de la sentencia, en tal virtud no puede pretenderse el cumplimiento de esta garantía con la interposición de un recurso extraordinario, porque los previstos en el sistema procesal penal -de casación y revisión- tiene un alcance limitado y no cubren las exigencias antes relatadas.

En este orden de ideas, se considerará debidamente motivado un fallo de apelación, cuando aquel cumple los presupuestos de razonar la pertinencia del fallo impugnado o de ser el caso, revocarlo o reformarlo de manera fundamentada.

La Corte Constitucional ha cualificado la garantía de motivación y al respecto ha precisado los siguientes requisitos:

“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...”¹⁷

De lo citado se desprende un estándar básico de motivación que rige nuestro ordenamiento jurídico, así tenemos que dentro de este test se exige el parámetro de *razonabilidad* por cuanto todas las actuaciones deben remitirse a las disposiciones constitucionales evitando alejarse de estas o contradecirlas; así también 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.

A través de tales definiciones este Tribunal precisa, como falencias del fallo *in examine* una incongruente estructuración de sus silogismos judiciales, lo que se refleja en los siguientes considerandos:

¹⁵ La doble instancia se mantiene en los delitos de ejercicio de la acción tanto público como privado.

¹⁶ El principio de jerarquía se reconoce como una de las técnicas primigenias de distribución de competencia, lo que permite a través de una estructuración escalonada, establecer sistemas administrativos para confortar las exigencias de cada organización pública.

¹⁷ Sentencia N.º 063-14-SEP-CC, caso N.º 0522-12-EP del 09 de abril de 2014.

“1) A fojas 5 del proceso consta el dictamen presentado por el abogado Luis Toledo Llerena, Fiscal Penal del Guayas de la Fiscalía Primera de Yaguachi, que su parte final establece acusar en calidad de autor del delito atentado al pudor a Carlos Manuel Pucuna Pucuna [...]” 3) El acto punible por el que se juzgará al procesado Carlos Manuel Pucuna Punana, es el delito de ATENTADO AL PUDOR, tipificado y sancionado en el artículo 504 del Código Penal vigente [...] 5) Dentro de Audiencia de Juzgamiento no se ha presentado prueba legal eficiente que justifique la sentencia dictada en contra de Carlos Manuel Pucuna Punana, como autor del delito de violación (El Art. 512 del Código Penal) y lo justificaré en el debido momento; 6) El Tribunal Décimo Cuarto de Garantías Penales declara la culpabilidad en el grado de autor a Carlos Manuel Pucuna Punana, por haber cometido el delito de violación tipificado en el artículo 512 #1 y reprimido en el 513 primera parte del código penal acogiendo la acusación registrada por el fiscal en la audiencia de juzgamiento, tomando en consideración el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, que establece que las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio; 7) El procesado fue llamado a juicio como presunto autor del delito de atentado al pudor, tipificado y reprimido en el Artículo innumerado posterior al Art. 502 del Código Penal, Capítulo II, DEL ATENTADO CONTRA EL PUDOR, DE LA VIOLACIÓN Y DEL ESTUPRO, pero de manera arbitraria el Tribunal y el Fiscal cambiaron la calificación jurídica y los hechos materia del proceso, [...] y la prueba aportada en el juicio si transmite la certeza del cometimiento del delito atentado al pudor tipificado en el artículo 504 #1 del código penal.

UNDECIMO.- [...] no se debió cambiar la adecuación de la conducta de Carlos Manuel Pucuna Pucuna, al acto típico, antijurídico que se encuentra establecido en el Artículo innumerado posterior al Art. 512 numeral 1 del Código Penal que fue aplicado de manera arbitraria por el Tribunal. [...] el comportamiento del sentenciado se adecuó al tipo penal que se encuentra en el Artículo innumerado posterior al Art. 502 del Código Penal.”

De la lectura de tales premisas, tenemos que el discurso normativo y fáctico del tribunal *ad-quem* carece de aquella dinámica interna y externa de concatenación, porque las premisas aportadas se limitan a marcar los desatinos del tribunal *a-quo* y fiscalía y a confinar el real alcance de los medios probatorios respecto de la calificación jurídica de violación, más aún para alcanzar tales afirmaciones se condensan una serie de conclusiones que buscan exacerbar la sentencia de instancia, no obstante tales disquisiciones no se originan de un debido proceso lógico, pues, los argumentos carecen de solidez y adecuada exposición, en tanto y en cuanto no especifican las disposiciones constitucionales y legales que apoyan sus afirmaciones y no explica su pertinencia de aplicación.

Con relación a la conclusión, ésta no es consecuente por prescindir del vínculo lógico necesario, y en tal razón carece de motivación al realizarse una selección inadecuada de sus premisas base, por ejemplo se expone:

DECIMO.- De la revisión de las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento, esta la Sala considera que no son suficientes para considerar la responsabilidad del procesado Carlos Manuel Pucuna Pucuna como autor del delito de violación [...] las primeras versiones rendidas por la menor no hacía referencia al cometimiento de un delito de violación sino de "manoseo o roses"; [sic]

DUODÉCIMO.- A criterio de esta Sala, el sentenciado no ha podido demostrar que el comportamiento adecuado le era inexigible, porque no

existen constancias sobre algún tipo de perturbación física o mental o situación fáctica que determine la existencia de una causal de inculpabilidad.- Además el recurrente y sentenciado superó el riesgo permitido y su conducta dejó de ser estereotipada, ya que su rol fue superado al tocar las partes íntimas de un menor de edad. [...] Del acto de tocamiento además de la víctima no tenemos testigos, pero esa es casi una característica de los delitos sexuales [sic]

Ambos considerandos no establecen el fundamento jurídico y fáctico por el que se acepta parcialmente el recurso de apelación, menos aún sostienen argumento alguno que justifique la modificación de la calificación jurídica que se concluye, por cuanto no son visibles los juicios de valor necesarios que estructuran los silogismos jurídicos que concatenen de manera razonable la parte expositiva, considerativa y que reflejen la resolución del fallo como una consecuencia evidente.

La garantía de motivación no se cumple con la sola referencia o transcripción de premisas normativas y fácticas, nace de la justificación del razonamiento jurídico, los que se estructuran a partir de la conexión o vinculación correcta entre argumentos que encuadran los hechos y el derecho, pues a pesar de que las premisas sean verdaderas su falta de conexión impedirá deducir congruentemente la conclusión.

En definitiva, la aceptación parcial del recurso de apelación y modificación de la calificación jurídica, no se encuentra debidamente justificada, por no ser el desenlace lógico que se deriva de los razonamientos desarrollados en el fallo de apelación, lo que produce un incumplimiento del deber de motivación.

Una indebida motivación, conforme lo sitúa la disposición constitucional, tiene como consecuencia su nulidad, sin embargo esta nulidad trasciende lo procesal, ya que la transgresión es de una norma constitucional y como tal, no procede declararla en auto, por no hallarse en los presupuestos determinados en el artículo 330 del Código de Procedimiento Penal¹⁸, su base es la aseveración constitucional “Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”¹⁹, constituyendo en la aplicación directa de un imperativo constitucional²⁰.

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76.7.1) de la

¹⁸Código de Procedimiento Penal: “Art. 330.- Causas de nulidad.- Habrá lugar a la declaración de nulidad, en los siguientes casos:

1. Cuando el juez de garantías penales o el tribunal de garantías penales hubieren actuado sin competencia;
2. Cuando la sentencia no reúna los requisitos exigidos en el artículo 309 de este Código; y,
3. Cuando en la sustanciación del proceso se hubiere violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa.

¹⁹ Constitución de la República; artículo 76.7.1) inciso final.

²⁰ Constitución de la República: “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”

Constitución de la República del Ecuador, al no estar debidamente motivada la sentencia recurrida, por unanimidad:

RESUELVE

- 1) Declarar la nulidad constitucional de la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, de 04 de marzo de 2015, las 16h00, por considerar que no cumple con el estándar nacional e internacional de motivación.
- 2) Nulidad que corre a costa de los jueces que la ocasionaron, a partir del acta en la que se conocen y resuelven los recursos de nulidad y apelación, quedando la causa en estado de señalar día y hora para que se lleve a cabo la audiencia oral en la que deben resolverse dichas impugnaciones.
- 3) Notifíquese, Cúmplase y devuélvase el proceso al Tribunal de origen para la ejecución de la presente resolución. f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Richard Villagómez Cabezas, **CON JUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora.

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

Quito, 25 de noviembre del 2016


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

JUICIO No. 0297-2015
RESOLUCION No. 1416-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Miguel Ángel Vivar Saldaña Y OTROS
DELITO: ASESINATO

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

Dr. Edgar Flores Mier
CONJUEZ NACIONAL PONENTE

Quito, 09 de agosto del 2016, las 15h00.-

VISTOS: La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, acepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el acusador particular, por lo tanto no se les considera las atenuantes a los acusados Legner Guerrero Barzola y Cristian Ray Ramírez Peralta. En lo referente a los recursos de apelación interpuestos por los procesados Miguel Ángel Vivar Saldaña, Carlos Rodríguez León, Legner Guerrero Barzola y Cristian Ray Ramírez Peralta, la Sala niega dichos recursos, consecuentemente confirma la sentencia condenatoria dictada por el Décimo Segundo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, declarando: a Carlos Alfredo Rodríguez León culpable en calidad de autor del delito tipificado y reprimido en el artículo 450 numeral 1, en concordancia con el artículo 42 del Código Penal, imponiéndole la pena de veinticinco años de reclusión mayor especial; a Miguel Ángel Vivar Saldaña, culpable en calidad de cómplice del delito tipificado y reprimido en el artículo 450 numeral 1, en concordancia con el artículo 43 del Código penal, imponiéndole la pena de doce años y seis meses de reclusión mayor especial; a Cristian Ray Ramírez Peralta, culpable en calidad de encubridor del delito tipificado y reprimido en el artículo 450 numeral 1, en concordancia con el artículo 44 del Código Penal, imponiéndole la pena de un año de prisión correccional; y a Legner Augusto Guerrero Barzola, culpable en calidad de encubridor del delito tipificado y reprimido en el artículo 450 numeral 1, en concordancia con el artículo 44 del Código Penal, imponiéndole la pena de un año de prisión correccional; inconformes con esta sentencia los procesados: Miguel Ángel Vivar Saldaña, Legner Augusto Guerrero Barzola y Cristian Ray Ramírez Peralta, interponen recurso de casación, y una vez que se

ha dado el trámite legal correspondiente y encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

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

Por lo expuesto, avocamos conocimiento de la causa, por sorteo realizado el doctor Edgar Wilfrido Flores Mier, como Conjuez Nacional ponente y conforme al numeral 1 del artículo 201 del Código Orgánico de la Función Judicial, por licencia de la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, conforme al oficio N° 0805-SG-CNJ-MBZ, de 09 de junio de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; además, integran el Tribunal la señora doctora Sylvia Sánchez Insuasti y el señor doctor Ivan Saquicela Rodas, Jueza y Conjuez Nacionales.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.

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

TERCERO: ANTECEDENTES DE LA CAUSA.

El fiscal de la causa, sostiene como teoría del caso: en base a la denuncia presentada por Rebutty Castro Oswaldo Segundo, que el día 24 de julio de 2012, aproximadamente a las 09h30, ha salido de su domicilio con su esposa e hija menor con dirección a la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí, y a la salida ha conversado con su hija hoy occisa Cinthya Joselyn Rebutty Troncozo, preguntándole si iba a salir de la casa, manifestándole ella que iba a salir como a las 11h00, que en la tarde se iba a la Universidad y en la noche tenía una presentación de folklor como a las 18h30 aproximadamente, que su hija también había conversado con una amiga de la universidad con la que se iba a encontrar a las 11h00 y con un tal Carlos Alfredo Rodríguez hermano de una compañera de la universidad de nombres Karla Rodríguez, éste individuo le había propuesto un negocio de vender unos celulares Black Berry para que ella los comercialice. Que había retornado a las 20h00 aproximadamente a su domicilio cuando se ha enterado que su hija no había asistido a la presentación de folklor, para lo cual, ha insistido en llamarla, pero nunca le ha contestado el teléfono, aproximadamente a las 01h45, ha recibido una llamada de un señor de la policía, manifestándole que habían encontrado el vehículo de placas GRD-600, afuera de los alrededores de la ciudadela Málaga II, cerca de Salitre, que es de su propiedad, pero que lo conducía su hija y que ella se encontraba en el interior ya sin vida.

El Duodécimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, con fecha 11 de noviembre del 2013, las 17h32, declara a Carlos Alfredo Rodríguez León, culpable en calidad de autor del delito tipificado y reprimido en el artículo 450, numeral 1, en concordancia con el artículo 42 del Código Penal, imponiéndole la pena de veinticinco años de reclusión mayor especial; a Miguel Ángel Vivar Saldaña, culpable en calidad de cómplice del delito tipificado y reprimido en el artículo 450 numeral 1, en concordancia con el artículo 43 del Código Penal, imponiéndole la pena de doce años y seis meses de reclusión mayor especial; a Cristian Ray Ramírez Peralta y Legner Augusto Guerrero Barzola, culpables en calidad de encubridores del delito tipificado y reprimido en el artículo 450 numeral 1, en concordancia con el artículo 44 del Código Penal, imponiéndoles la pena de un año de prisión correccional. Los procesados Miguel Ángel Vivar Saldaña,

Carlos Rodríguez León, Legner Guerrero Barzola y Cristian Ray Ramírez Peralta, y el acusador particular Oswaldo Rebutty Castro, inconformes con la sentencia interponen respectivamente, recursos de nulidad y apelación.

La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, *“...acepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el acusador particular, por lo tanto no se les considera atenuantes a los acusados Legner Guerrero Barzola y Cristian Ray Ramírez Peralta. En lo referente a los Recursos de Apelación interpuestos por los procesados Miguel Angel Vivar Saldaña, Carlos Rodríguez León, Legner Guerrero Barzola y Cristian Ray Ramírez Peralta, esta Sala DENIEGA dichos recursos, consecuentemente confirma la sentencia condenatoria dictada por el Décimo Segundo Tribunal de Garantías Penales del Guayas.*

Los procesados Miguel Ángel Vivar Saldaña, Cristian Ray Ramírez Peralta, Legner Augusto Guerrero Barzola, inconformes con esta sentencia interponen recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia.

CUARTO: ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACION DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

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

4.1.- DE LOS RECURRENTES.-

4.1.1.- El doctor Luis Naranjo Vergara abogado defensor del procesado y recurrente **Miguel Ángel Vivar Saldaña**, en lo principal manifestó que:

- En la sentencia se ha quebrantado el numeral 2 del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, y es allí cuando la defensa se ha basado en que se ha violado dicha disposición.
- Las pericias generadas dentro del proceso, no han cumplido ciertas normas: puntualizamos el tema de la autopsia que consta en el proceso, la misma que no cumple con el numeral 3 del art. 98 del CPP.

- La sentencia que ha tomado como prueba la autopsia no ha cumplido con el numeral 3 del art. 98 del Código de Procedimiento Penal, y por lo tanto, esa prueba ha hecho que la sentencia infrinja el numeral 2 del artículo 309 del CPP, esto es, que no se ha analizado las pruebas, no son conexas con el fallo realizado.
- En el auto de llamamiento a juicio, se lo ha llamado a su cliente como encubridor. Sin embargo en la sentencia del Tribunal Duodécimo de lo Penal y en el fallo de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, se lo acusa, y se lo sentencia como cómplice de este delito.
- Se ha quebrantado la disposición del artículo 315 del CPP, además existe indicios de que la muerte no ha sido ocurrida conforme lo constituye la autopsia y esto es, que existe indicios por envenenamiento.
- Se ha incumplido también el artículo 104 del Código de Procedimiento Penal, ya que no se ha cumplido inmediatamente con las pericias, porque al parecer el señor Fiscal dentro de la etapa pertinente, ha indicado que no se podía hacer porque ya terminaba el proceso.
- Se ha cometido el error de derecho en el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, en este caso no se ha establecido con claridad las causas de la muerte de la hoy occisa, no se ha realizado las investigaciones para llegar a la verdad, ese es el engranaje de todo el procedimiento.
- Solicita que a su defendido señor Miguel Vivar, conforme al artículo 49 del Código de Procedimiento Penal, se lo declare exento de responsabilidad por todas las causales que existen en este proceso y además se case la sentencia (sic).

4.1.2 El doctor Carlos Gómez, abogado defensor de los procesados y recurrentes **Legner Augusto Guerrero Barzola y Cristian Ray Ramírez Peralta**, en lo principal manifestó:

- En la actualidad el delito de encubridor es inexistente en el Código Orgánico Integral Penal, no consta este tipo de sanción, por consiguiente solicita se aplique lo establecido en el artículo 5 de los principios procesales del Código Orgánico Integral Penal, numeral 2, sobre la favorabilidad. (sic)
- Como jurisprudencia existe la última resolución dictada por la Corte Nacional en el caso de los 10 de Luluncoto, por consiguiente esta defensa solicita en el momento de resolver, se dicte la caducidad, la prescripción y la inocencia de sus defendidos.

4.2. El doctor César Naranjo Baldeón, abogado defensor del **acusador particular Oswaldo Rebutty Castro**, en lo principal manifestó que:

- La casación es una institución procesal extraordinaria que no constituye una nueva instancia de análisis sobre medios de prueba, por lo tanto los recurrentes no han cumplido con el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, aplicable a este caso.
- No hablan de la sentencia de la Sala, se limitan a realizar enunciaciones del Tribunal Penal, insisten en presentar la misma argumentación que lo realizaron ante el Tribunal de Garantías Penales, esto es, se menciona medios de prueba que los jueces valoraron en la etapa de juzgamiento, la alegación resulta improcedente pues, es tendiente a buscar una nueva valoración probatoria, a pesar de la prohibición expresa de la ley.
- Menciona que se violó el artículo 315 del CPP, este artículo se refiere al auto de llamamiento a juicio, esto no implica que se ha violentado el principio de congruencia, todos conocemos el principio iura novit curia y el Tribunal juzgó en base a este principio.

- Se menciona el artículo 98.3 referente a la prueba, que nada tiene que ver con respecto a lo que se plantea en esta audiencia, se mencionada el artículo 104, cómo se puede violentar este artículo cuando se hace mención que el fiscal tiene la obligación, se reitera que no se está en una audiencia de juzgamiento.
- Además solicitó que se aplique el artículo 49, una exención de responsabilidad penal, lo que es improcedente desde todo punto de vista, En todo caso el recurrente Miguel Ángel Vivar Saldaña, no ha fundamentado el recurso de casación, solicitó se inadmita el mismo.
- Con respecto a la defensa de los procesados Legner Guerrero Barzola y Cristian Ray Ramírez Peralta, en el mismo sentido no se ha fundamentado el recurso de casación.
- La defensa de los sentenciados Legner Guerrero Barzola y Cristian Ramírez, ha incumplido con las exigencias del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.
- La defensa ha confundido como una audiencia de juzgamiento; por lo tanto, se solicita se deseche y se inadmita el recurso de casación que no ha sido fundamentado por los recurrentes.

4.3. DE LA FISCALÍA.

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

- En el presente caso hay dos sentencias condenatorias en las que se establece que existe el delito tipificado y sancionado en el artículo 451.1 del Código Penal, y con certeza la responsabilidad como autor de este ilícito de Carlos Rodríguez por lo que se le condena a veinticinco años de reclusión, como cómplice a Miguel Ángel Vivar Saldaña y como encubridores a los otros procesados.

- El recurso de casación, es un recurso técnico, extraordinario, limitado, no es un alegato de primera ni segunda instancia, es fundamentar en esta audiencia, contradictoria, pública y establecer los errores de derecho que cometieron los señores jueces en la sentencia.
- La casación no es un recurso de apelación, por eso se lo interpone ante la Corte Nacional de Justicia y de acuerdo al artículo 184 de la Constitución, es el organismo más alto dentro de la justicia ordinaria y son los únicos jueces que pueden conocer este recurso que es eminentemente técnico.
- En el artículo 349, inciso 2 establece que los jueces de casación no pueden volver a valorar la prueba, es una facultad exclusiva de los tribunales de primera y segunda instancia y no de la Corte de Casación.
- En referencia a la casación del señor Miguel Vivar ha manifestado que su cliente no es cómplice sino encubridor, se refiere a la actuación de la Fiscalía y a los hechos, cuando lo que debe alegarse es los errores de derecho.
- La casación es un enfrentamiento entre la sentencia y la ley, y la sentencia no la dictan los fiscales, se examina la sentencia impugnada, en casación no se refiere a hechos, sino en el recurso de revisión que también es extraordinario,
- En casación únicamente se refiere a errores de derecho que cometen los jueces en la sentencia, que significa casar?, (romper la sentencia) en esta audiencia de fundamentación de recurso de casación deben señalar los errores de derecho y las causales, en ningún momento hicieron relación ni a la contravención expresa del texto, ni a la indebida aplicación y peor aún a la errónea interpretación, lo que se ha hecho es un alegato de primera instancia.

- Respecto a la casación de los señores Guerrero y Ramírez, igualmente se ha señalado que hay caducidad y prescripción y que su cliente es inocente; este es un recurso técnico, no es un recurso de apelación, no es un alegato de primera instancia o de llamamiento a juicio,
- Se ha señalado el artículo 5.2 del Código Orgánico Integral Penal, mismo que no procede, no se ha justificado de manera alguna el recurso de casación en la forma técnica como se debe hacer de acuerdo al artículo 349 del CPP, más aún, el abogado de la parte acusadora, manifestó que fue un delito de conmoción social, el artículo 76.1 de la Constitución de la República señala como derecho absoluto, el derecho a la vida, el artículo 82 de la Constitución señala a estos delitos que causan alarma social, como estos asesinatos (sic).
- No se ha justificado de manera alguna en esta audiencia, los recursos de casación en los términos técnicos del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que solicita se desechen los recursos de casación.

4.4. RÉPLICA del doctor Luis Naranjo.-

- Si se ha dicho que es la expresa violación de las normas establecidas en las leyes, en el CPP y CP, etc., y también se ha señalado que la sentencia no cumple con el numeral 2 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, esto es, la enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa del delito cometido, efectivamente, la relación precisa no consta dentro de la sentencia, y esto es, porque la pericia no cumple los requisitos del art. 98, numeral 3 del CPP.
- La determinación del tiempo probable de la muerte en las pericias no existe y hay unas palabras del médico que realizó la autopsia que dice que el tiempo probable es las 5h30 minutos, según las versiones de los familiares, entonces esa pericia no contiene el numeral 3 del art. 98 del CPP y esto da que la sentencia no cumpla con el numeral 2 del art. 309

4.5. RÉPLICA del abogado Carlos Gómez,

- El recurso reúne los requisitos del art. 349 del Código de Procedimiento Penal, existe un voto salvado, con respecto a la inocencia que declara el tribunal a favor su defendido.
- Tanto la Fiscalía como la acusación particular no probaron, que sus defendidos sean encubridores, y lo que se ha solicitado aquí es procedente ya que le asiste la misma Constitución tanto en su Art. 11, numeral 1, así como en los artículos 75, 76 referente al debido proceso y artículo 169 ibídem.
- Hay jurisprudencia con respecto a la caducidad, referente a los 10 de Luluncoto, no existe actualmente en el Código Orgánico Integral Penal la figura jurídica de encubridor, es por eso que solicita la aplicación del artículo 5. 2 y 3 (sic).

QUINTO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA.

En el presente caso, conforme quedó indicado en el punto 4.1.1 de este fallo, la defensa técnica del recurrente Miguel Ángel Vivar Saldaña, sin argüir en *estricto sensu*, cargos casacionales, en el marco de lo previsto y/o exigido en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, pues de manera general se ha limitado a señalar aspectos como:

- Fundamenta el recurso de casación en los artículos: 309.2, 335 y 104 del Código de Procedimiento Penal, insistiendo que durante todo el proceso fue tratado como “encubridor”, para luego ser condenado como “cómplice”, tanto más que, la causa de la muerte no se ha establecido con claridad; solicitando se declare exento de responsabilidad conforme al artículo 49 del CPP (sic).
- La defensa técnica de los recurrentes: Legner Augusto Guerra Barzola y Cristian Ray Ramírez Peralta, alega entre otras cosas: caducidad,

precipción e inocencia de sus defendidos, quienes han sido sancionados como “encubridores”, figura que en el COIP ya no existe, por lo que pide se aplique el artículo 5.2 del COIP, refiriéndose al caso “los 10 de Luluncoto”.

Para despejar tales alegaciones, hay que señalar, que acorde con las “causales” que establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, si bien el tema medular de la casación es la violación de la ley; más sin embargo, empero, tal violación debe sujetarse a una de la siguientes causales, ya sea por:

- i. **Contravención expresa de su texto;** lo cual implica la comparación de la narración, con el supuesto fáctico de la norma, cuando se alega esta causal, implica que lo que el recurrente señala, es que una norma del ordenamiento jurídico no ha sido aplicada por el juzgador; es por ello, que en este sentido, se debe hacer una comparación entre la narración de los hechos que hace el juzgador y el supuesto fáctico de la norma, si ambos coinciden y la norma jurídica no fue considerada para resolver, se encontrará configurado el error.;
- ii. **Indebida aplicación;** también conocido como *error de pertinencia*; que se refiere al yerro que comete el juzgador al aplicar una norma jurídica cuyo supuesto de hecho no corresponde a la narración fáctica de la conducta que se intenta juzgar en el fallo. Para que prospere esta causal, es necesario hacer una contraposición de estos dos elementos (supuesto fáctico de la norma vs narración de los hechos); de allí, que si la norma jurídica no se adecua a la narración del juzgador, y pese a esto, él la ha aplicado para resolver, la vulneración se habrá configurado; y,
- iii. **Errónea interpretación - error de interpretación propiamente dicho-**, causal que implica el análisis del sentido y alcance de las consecuencias jurídicas de la norma. Éste yerro, a diferencia de los anteriores, no se provoca en la adecuación de la narración fáctica que hace el juzgador con el supuesto de hecho de la norma; cuando el recurrente alega esta causal, se acepta que la norma utilizada por el

juez es la correcta, empero, se impugna la manera en la que éste ha interpretado el sentido y alcance de sus consecuencias jurídicas.

Por otro lado, en lo que respecta a los parámetros para analizar el recurso de casación, este órgano jurisdiccional ha señalado que:

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

Aceptar el pedido de los recurrentes es pretender que el Tribunal de Casación vuelva a valorar la prueba lo cual está prohibido por expresa disposición del inciso final del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, tanto más que, el tribunal *ad-quem*, analiza en extenso la fundamentación de los recursos de nulidad y apelación, según aparece a partir del considerando cuarto, determinando que existe prueba suficiente sobre los hechos objeto del proceso y que éstos se subsuman en la conducta tipificada por el artículo 450.1 del Código Penal, haciendo una disquisición los juzgadores respecto al bien jurídico protegido y a la forma como ocurrieron los hechos, así como la participación de cada uno de los procesados recurrentes.

De otro lado, debemos tener en cuenta que la Corte Constitucional, ha sostenido que: “...al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para

*analizar temas de mera legalidad que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas, ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales garantizada en la Constitución de la República...” (Sentencia N° 001-13-SEP-CC. Caso N° 1647-11-EP. Fecha: 06 de febrero de 2013.) Por lo tanto, no es competencia de este Tribunal entrar a analizar el acervo probatorio como lo sugiere la defensa de los recurrentes, cuando vuelven alegar hechos que ya han sido resueltos por el tribunal *ad-quem*, por lo tanto, por el principio de independencia judicial tanto interna como externa este Tribunal de Casación, no puede entrar a valorar las pruebas que ya fueron analizadas de parte del juzgador de instancia, conforme lo ha dicho la Corte Constitucional en la resolución que ha sido citada anteriormente.*

Entonces, la formulación del recurso de casación, *“...no debe guiarse sobre la presunta verdad que acompaña a cada una de las partes, sino sobre los motivos que expresamente señala la norma procesal penal, pues en ningún momento se está juzgando -nuevamente- al acusado, lo que se encuentra en tela de juicio es la decisión judicial”* (Moreno Rivera Luis Gustavo. La Casación Penal. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá-Colombia. 2013, Pág.97).

El recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de fondo o forma que presente, por violación directa de la ley, por su falta de aplicación o por errada interpretación de la misma. La propia Corte Constitucional ha explicado: *“...el recurso de casación ha sido instituido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, como un recurso extraordinario, a diferencia de otros, como el de apelación, que es un recurso ordinario. En la previsión legal de este recurso se encuentran taxativamente determinadas las causales por las que procede, y por las que en consecuencia, serán admitidos, a diferencia de los recursos ordinarios que pueden ser interpuestos aduciendo lesión de cualquier norma jurídica en la sentencia o auto, razón por la que para el recurso de casación se han previsto requisitos más rigurosos que para cualquier otro recurso. La extraordinariedad del recurso se justifica por cuanto en general, en la tramitación de los procesos anteriores se ha cumplido con la pluralidad de instancias, por lo*

que la posibilidad de interponer un recurso nuevo debe obedecer a circunstancias especiales". (Sentencia N° 004-10-SEP-CC. Publicada en el Registro Oficial N° 159-26-03-2010). Por tanto, es obligación del recurrente indicar de manera individualizada para cada una de las normas que estima infringidas la causal con fundamento en la cual denuncia la infracción que a su criterio ha producido el quebranto.

Cabe indicar e insistir, que en reiteradas resoluciones esta Sala de Casación de la Corte Nacional de Justicia, ha señalado que el recurso de casación es extraordinario y técnico; que los sujetos procesales, particularmente los recurrentes deben concretar su recurso en: 1) Señalar la sentencia materia de la impugnación, que si se lo hecho; 2) Determinar la norma o normas que han sido infringidas, igual también se lo ha hecho pero como una mera enunciación de las normas constitucionales, legales (sustantivas y procesales) –artículos: 309.2, 98.3, 315 y 104 CPP-; y, 3) Determinar por cuál de las causales señaladas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, es que se ha cometido la infracción de la norma, ya sea: por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación; y/o, por errónea interpretación; lo cual no ha ocurrido tampoco en el presente caso; así como no se ha determinado, además, en la fundamentación, cómo el error *in iudicando* cometido por los juzgadores influyó en la decisión de la causa y les ha causado agravio a los recurrentes, lo cual tampoco ha ocurrido.

En varias resoluciones de este órgano jurisdiccional, se ha reiterado, que la casación debe interponerse únicamente con base y por los motivos previstos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal (actual art. 656 COIP); en tanto y en cuanto, no cualquier clase de "inconformidad" con la sentencia, es susceptible de ser recurrida por esta vía; pues la naturaleza y/o esencia del recurso de casación es corregir los errores, que al momento de aplicar el derecho, cometen los juzgadores de instancia; de allí, que los parámetros para fijar la existencia de dicho error vienen dados por la norma que contiene las causales taxativas para la presentación del recurso de casación.

Además, dado que la voluntad del recurrente no puede ser deducida por el Tribunal de Casación, tan solo de la norma jurídica considerada violada; es necesario, que con la técnica jurídica adecuada, el casacionista realice una argumentación, en derecho, exponiendo su concreto interés para recurrir por vía de casación; todo lo cual, como quedó evidenciado, no se lo ha realizado. De allí, que ante la falta de fundamentación adecuada y sobre todo precisa de las alegaciones esbozados por las defensas de los recurrentes, el recurso, en sí mismo, deviene en improcedente.

De otro lado, debemos tener en cuenta que en el fallo recurrido, se observa un esfuerzo argumentativo por parte de los juzgadores, donde se evidencia con absoluta claridad las razones que los llevan a tener la certeza de que en la especie se ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad de los procesados; también se ha hecho un análisis y resuelto los argumentos de fundamentación de los recursos de nulidad y de apelación interpuestos por los recurrentes, habiendo sido rechazados confirmándose la sentencia subida en grado. En definitiva existe una mención concreta y razonada de las normas jurídicas que son aplicables al caso que se juzga, por lo tanto, existe una argumentación que permite justificar la pertinencia de la aplicación de dichas normas; denotándose que la decisión ha sido racionalmente adoptada, cumplimiento con la garantía constitucional de la motivación.

5.2 Del encubrimiento.- Respecto a la figura del encubrimiento como grado de participación en el cometimiento de un delito, este Tribunal realiza el siguiente análisis:

A. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 41 del Código Penal, las personas responsables de una infracción pueden serlo como: autores, cómplices y encubridores. En tanto que, el artículo 44 *ibídem*, describe la conducta para encasillar la participación del encubridor; y, a su vez, el artículo 48 prescribe la pena para el caso del encubrimiento no pudiendo exceder de dos años y tampoco puede ser de reclusión.

De lo expuesto, se establece que los encubridores en el Código Penal, son sancionados respecto al tipo penal (homicidio, violación, etc.) que cometa el autor, dentro de un mismo proceso, pero por actos realizados con posterioridad al cometimiento de la infracción que se le atribuye al autor, de tal manera que, el encubridor nada tiene que ver con la participación del autor o del cómplice cuya intervención es necesaria para la realización o contribución del delito, desde la fase de ejecución hasta su consumación.

En cuanto a la pena esta es accesoria de la que se le impone al autor, no pudiendo ser superior a dos años, ni tampoco de reclusión. Es decir que, tanto el delito como la responsabilidad del encubridor, están atadas al autor, podríamos decir que se trata de “un juzgamiento en combo”, donde hay un solo proceso, un solo delito y una pena accesoria donde el autor es presupuesto y referente de la responsabilidad del encubridor; debiendo agregar inclusive que el tipo penal puede ser cualquiera (contra las personas, contra la propiedad, etc.).

B. Con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal (COIP), la figura del encubridor como grado de participación en una infracción ya no existe. Ahora consta como un delito autónomo e independiente, conocido como “fraude procesal”, tipificado y sancionado por el artículo 272 ibídem, esto significa que quien realice los actos descritos en la disposición legal invocada, puede ser sancionado, independientemente del juzgamiento de la infracción que se le impute a la persona que está ayudando o colaborando, para que no sea procesada.

La pena es de uno a tres años de privación de libertad, pena que bien puede ser modificada con una mayor cantidad, si existen circunstancias agravantes. De lo expuesto, podemos concluir que el delito y la responsabilidad no están en función del autor de un delito diferente, como ocurre con la aplicación del Código penal, que para este caso está ultractivo. Además en el COIP el tipo penal es calificado.

SÉXTO: RESOLUCIÓN.

Por las consideraciones anteriormente expuestas, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte

Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedentes los recursos de casación interpuestos por: Miguel Ángel Vivar Saldaña, Legner Augusto Guerrero Barzola y Cristian Ray Ramírez Peralta, sin embargo por derecho constitucional y en atención Art. 76.5 de la Constitución de la República del Ecuador, 5.2 y 16.2 del Código Integral Penal, toda vez que no existe el grado de participación de encubridor, conforme al art. 72.2 del COIP, declara la extinción de la pena respecto aquellos que han sido sancionados en el grado de participación encubridores, disponiendo su inmediata libertad, de igual manera conforme al art. 78 de la Constitución de la República del Ecuador, ha lugar la reparación integral respecto de la víctima. Se ordena la devolución del proceso al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes. **NOTIFÍQUESE.-** f) Dr. Edgar Wilfrido Flores Mier, **CONJUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, **JUEZ NACIONAL;** f) Dr. Ivan Saquicela Rodas, **CONJUEZ NACIONAL.-** Certifico: f) Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora.

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

Quito, 8 de diciembre del 2016


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

JUICIO No. 0062-2015
RESOLUCION No. 1417-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Carlos Marcelo Piña Valverde
DELITO: TRANSITO

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

Quito, 10 de agosto del 2016, las 09h00.-

Dr. Edgar Flores Mier
CONJUEZ NACIONAL PONENTE

VISTOS: De la sentencia dictada por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, que rechaza el recurso de apelación del acusado y confirma la sentencia condenatoria emitida por el Juez a-quo, que declara la culpabilidad del procesado Carlos Marcelo Piña Valverde, "...por ser autor directo conforme lo dispone el art. 42 literal "a" del CPP del tipo penal del delito culposo tipificado y sancionado en los Arts. 127 literal "b" en relación con el Art. 137 literal "b" del LOTTTSV, en perjuicio de García Solorzano Segundo Rodolfo, Inés Alejandrina Procel Durán y Guzmán Guzmán Helmer, por lo que se le impone la pena mínima de DIEZ Y OCHO MESES DE PRISIÓN, a la que en razón d que tiene atenuantes contempladas conforme lo señala el Art. 124 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, imponiéndole LA PENA DEFINITIVA DE SEIS MESES DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD y suspensión por igual tiempo de licencia de conducir... Se reforma la multa por la cantidad de diez remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, en razón de que la multa debe estar en armonía con la pena establecida (Art. 124 y 137 LOTTTSV), Se ratifica la declaratoria con lugar de la Acusación Particular. En cuanto a la Reparación Integral conforme lo dispone el Art. 78 de la Constitución en relación con los Arts. 77, 78, 622 numeral 6 y 628 del Código Orgánico Integral Penal así como en relación con el Art. 10 de la Convención Americana de Derechos; y se reforma la cuantificación de los daños y perjuicios determinando la cantidad de \$ 11.200 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica..." (sic); el procesado Carlos Marcelo Piña Valverde, presentó recurso de casación, y una vez que se ha dado el trámite legal correspondiente y encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución N° 01-2015 de 25 de enero de 2015, integró sus seis Salas Especializadas conforme lo dispone el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, sustituido por el artículo 8 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial,

publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, tiene competencia para conocer el presente recurso según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, y 9 de la Ley Reformatoria invocada.

Por lo expuesto, avocamos conocimiento de la causa, por sorteo realizado el doctor Edgar Wilfrido Flores Mier, como Conjuez Nacional Ponente y conforme al numeral 1 del artículo 201 del Código Orgánico de la Función Judicial; además integran el Tribunal los señores doctores: Richard Villagómez Cabezas y Marco Maldonado Castro, Conjueces Nacionales.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.

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

TERCERO: ANTECEDENTES DE LA CAUSA.

El Fiscal de la causa, dentro de la audiencia de sustentación de dictamen fiscal, sostiene como teoría del caso lo siguiente: que mediante parte policial remitido por los agentes de policía Walter Méndez y Cristian Coyachamín, dan a conocer que el día viernes 13 de junio del 2014, a eso de las 18h30, en la vía Méndez Macas, encontrándose de servicio de tercer turno de patrullaje, y por disposición de la central atención ciudadana, se han trasladado al lugar, donde se ha podido constatar que efectivamente se trataba de un accidente de tránsito entre una camioneta doble cabina, marca Toyota, de placas VAA-1087, conducida por el señor Guzmán Guzmán Helmer Rene, con licencia tipo "E"; un vehículo Chevrolet, Vitara, color plomo, de placas UBB-0072, conducido por el señor Piña Valverde Carlos Marcelo, con licencia tipo "C"; y, la motocicleta marca Sukida, de placas

HE-377G, conducida por García Solorzano Segundo Rodolfo; producto del cual han resultado dos personas heridas: el señor Guzmán Guzmán Leonardo Teodoro, quien luego de ser valorado fue dado de alta por el galeno de turno y la señora Procel Durán Inés Alejandrina, la misma que debido a sus lesiones ha sido transferida a la ciudad de Cuenca, procediéndose a la detención de los conductores de los vehículos involucrados.

Sobre la base del dictamen acusatorio en contra de Carlos Marcelo Piña Valverde, dictamen sustentado y presentado por la Fiscalía, en audiencia oral y pública de juzgamiento, se ha desarrollado la etapa de juicio, el Juez Multicompetente de Santiago de Méndez de Morona Santiago, con fecha 11 de noviembre del 2014, las 12h39, dicta sentencia condenatoria en contra del acusado Carlos Marcelo Piña Valverde, declarándolo autor, por haber adecuado su conducta a lo establecido en el artículo 127.b) de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (LOTTTSV), con relación al artículo 137.b) ibídem, imponiéndole la pena de prisión de dieciocho meses, pena que se la reduce a seis meses de prisión, por concurrir circunstancias atenuantes, conforme lo señala el artículo 124 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, la suspensión de la licencia de conducir por igual tiempo y una multa de veinte remuneraciones unificadas del trabajador en general. Al tenor del numeral 5 del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 175 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, declara con lugar a la acusación particular presentada por Segundo Rodolfo García Solórzano e Inés Alejandrina Procel Durán en contra de Carlos Marcelo Piña Valverde, condenándolo al pago de daños y perjuicios en la cantidad de tres mil dólares de los Estados Unidos de Norte América, por gastos médicos y doce mil doscientos dólares, por concepto de indemnización, conforme lo establece el artículo 157, literal b) ibídem; inconforme con esta sentencia el procesado Carlos Marcelo Piña Valverde, interpone recurso de apelación.

La Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, con fecha 11 de febrero del 2016, las 10h37, dicta sentencia rechazando el recurso de apelación interpuesto por el acusado y confirma la sentencia condenatoria emitida por el juez A-quo, reformando la multa por la cantidad de diez remuneraciones

básicas unificada del trabajador en general, en razón de que la multa debe estar en armonía con la pena establecida (Arts. 124 y 137 LOTTTSV), también se reforma la cuantificación de los daños y perjuicios determinando la cantidad total de \$ 11.200 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; inconforme con esta resolución el procesado interpone recurso de casación, por considerar que en la sentencia impugnada se ha violado la Ley.

CUARTO: ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

4.1- DEL PROCESADO Y RECURRENTE.- Carlos Marcelo Piña Valverde, a través de su abogado defensor, el doctor Fidel Leonardo Orozco Morejón, en lo principal manifestó que:

- La sentencia que se impugna es de la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, la cual declara la culpabilidad del señor Carlos Marcelo Piña Valverde, responsable del delito tipificado en el artículo 127.b), en relación con el artículo 137.b de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.
- La sentencia ha vulnerado los artículos 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal, hace una valoración inadecuada de estos preceptos cuando del proceso se desprende, específicamente en el numeral 6.2.1.1 que Segundo García no ha justificado conforme a derecho que posee licencia de conducir, por lo tanto no estaba en aptitud ni capacidad para poder manejar un vehículo a motor.
- El artículo 92 de la Ley de Transporte (sic), señala que la licencia de conducir constituye el único título habilitante para conducir vehículos a motor, se hace una aplicación indebida del artículo 89 y 90 ibídem, como es que el señor transitaba por las vías del país poniendo en riesgo no solo a sus allegados sino al que circulaba por las vías,

- En la sentencia no han sido valoradas las pruebas presentadas por su defendido, además la misma señala que “no es irrelevante” dentro de este proceso el hecho de que el otro conductor no tenga licencia.
- En la parte resolutive de la sentencia impugnada hay una falta e indebida aplicación del artículo 42 del Código de Procedimiento Penal, cuando los señores jueces señalan y establecen “por ser autor directo y conforme lo dispone el artículo 42 literal a del Código de Procedimiento Penal” ese artículo no establece o no dispone absolutamente nada acerca de la responsabilidad como autor, cómplice o encubridor, se trata de una disposición respecto a las personas que están en aptitud para presentar una denuncia.
- Que se case la sentencia condenatoria dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago en contra de su defendido el señor Carlos Marcelo Piña Valverde, y consecuentemente se declare el estado de inocencia de su defendido.

4.2.- DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.-

El doctor Marco Navas Arboleda, delegado del señor Fiscal General del Estado, en lo principal manifestó que:

- De acuerdo al informe del peritaje correspondiente, el móvil uno que es el vitara, invade el carril por el que venía la moto produciéndose el accidente con fatales consecuencias, como la amputación de la pierna de la esposa del agraviado.
- La Fiscalía ha presentado las pruebas de cargo las mismas que fueron analizadas con las de descargo presentadas por la contraparte y los Tribunales A quo (sic) y Ad quem, dictaron la sentencia pertinente haciendo acopio de dichas pruebas y utilizando el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, haciendo uso de las reglas de la sana crítica para dictar la sentencia correspondiente.

- Hay un doble conforme de responsabilidad del procesado siendo imposible que seis magistrados se equivoquen al dictar una sentencia, además la sentencia de por sí es benévola apenas seis meses de lo que tiene que cumplir el procesado, cuando por la gravedad del resultado debía ser una pena mayor a la impuesta, se vulneró el bien jurídico protegido que es la vida sin embargo que es única y exclusivamente de que se le amputó la pierna a la esposa del agraviado.
- La sentencia se encuentra debidamente fundamentada y motivada dentro del considerando séptimo de la misma, en tal virtud Fiscalía solicita que se declare improcedente el recurso de casación planteado y una vez sucedido esto se envíe el proceso al inferior para la ejecución.

QUINTO: VALORACIÓN JURÍDICA Y MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

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

En la casación penal, procede el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma;

ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como dispone el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. El recurso de casación es especial y extraordinario, el mismo que tiene como objeto de estudio la sentencia impugnada, sin relación con la prueba actuada, impidiendo una nueva apreciación de las pruebas que han sido consideradas por el juzgador en la sentencia, sin que tampoco pueda realizarse un nuevo estudio del proceso, como ha sido el criterio mantenido por la jurisprudencia de la Ex Corte Suprema y actual Corte Nacional de Justicia. No obstante, cuando el juzgador comete errores de derecho en la valoración de la prueba, procede su corrección.

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

5.3. La sentencia no es simplemente un documento suscrito por el juez sino el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos diversos: **el objetivo**, que es propiamente el proceso considerado en sentido jurídico, integrado por las etapas que la ley contempla, y el **subjetivo**, que corresponde a la operación mental efectuada por el juez, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley, por premisa menor los hechos controvertidos y por conclusión la parte resolutive del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para quienes fueron partes dentro del proceso.

SEXTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-

El abogado defensor del procesado Carlos Marcelo Piña Valverde, como argumento principal esgrimió que los juzgadores en su sentencia han vulnerado los artículos 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal, han hecho una valoración inadecuada de estos preceptos cuando del proceso se desprende, específicamente en el numeral 6.2.1.1 que se ha justificado conforme a derecho

que el otro conductor no posee licencia de conducir, por lo tanto no estaba en aptitud ni capacidad para poder manejar un vehículo a motor. El artículo 92 de la Ley de Transporte señala que la licencia de conducir constituye en el único título habilitante para conducir vehículos a motor, además que los juzgadores hacen una aplicación indebida del artículo 89, como es que el señor transitaba por las vías del país poniendo en riesgo no solo a sus allegados, sino al que circulaba por las vías, por no poseer la licencia de conducir; no han sido valoradas las pruebas presentadas por su defendido; en la parte resolutive de la sentencia impugnada existe falta e indebida aplicación del artículo 42 del Código de Procedimiento Penal, cuando los señores jueces señalan y establecen “por ser autor directo y conforme lo dispone el artículo 42 literal a del Código de Procedimiento Penal” ese artículo no establece o no dispone absolutamente nada acerca de la responsabilidad como autor, cómplice o encubridor, se trata de una disposición respecto a las personas que están en aptitud para presentar una denuncia.

El artículo 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal establecen que:

“Art. 85.- Finalidad de la prueba.- La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado.”

“Art. 86.- Apreciación de la prueba.- Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo.”

Como lo dispone el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal:

“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”

Para despejar tales alegaciones, hay que señalar, que acorde con las “causales” que establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, si bien el tema medular de la casación es la violación de la ley; más sin embargo, tal violación debe sujetarse a una de la siguientes causales, ya sea por:

- i. **Contravención expresa de su texto;** lo cual implica la comparación de la narración, con el supuesto fáctico de la norma, cuando se alega esta causal, implica que lo que el recurrente señala, es que una norma del ordenamiento jurídico no ha sido aplicada por el juzgador; es por ello, que en este sentido, se debe hacer una comparación entre la narración de los hechos que hace el juzgador y el supuesto fáctico de la norma, si ambos coinciden y la norma jurídica no fue considerada para resolver, se encontrará configurado el error.;
- ii. **Indebida aplicación;** también conocido como *error de pertinencia*; que se refiere al yerro que comete el juzgador al aplicar una norma jurídica cuyo supuesto de hecho no corresponde a la narración fáctica de la conducta que se intenta juzgar en el fallo. Para que prospere esta causal, es necesario hacer una contraposición de estos dos elementos (supuesto fáctico de la norma vs narración de los hechos); de allí, que si la norma jurídica no se adecua a la narración del juzgador, y pese a esto, él la ha aplicado para resolver, la vulneración se habrá configurado; y,
- iii. **Errónea interpretación** - *error de interpretación propiamente dicho*-, causal que implica el análisis del sentido y alcance de las consecuencias jurídicas de la norma. Este yerro, a diferencia de los anteriores, no se provoca en la adecuación de la narración fáctica que hace el juzgador con el supuesto de hecho de la norma; cuando el recurrente alega esta causal, se acepta que la norma utilizada por el juez es la correcta, empero, se impugna la manera en la que éste ha interpretado el sentido y alcance de sus consecuencias jurídicas.

Por otro lado, en lo que respecta a los parámetros para analizar el recurso de casación, este órgano jurisdiccional ha señalado que:

(...) La interposición del recurso de casación por parte de uno de los sujetos procesales, impone en ellos tres obligaciones para su debida fundamentación: **a)** La determinación de un artículo específico, vigente dentro del ordenamiento jurídico, que se considere vulnerado mediante la sentencia expedida por el juzgador de última instancia; **b)** La adecuación de esa vulneración a una de las causales que taxativamente prevé el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, para la procedencia del recurso de

casación, con la finalidad de indicar si la violación del ordenamiento jurídico responde a su falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación; y, c) Los argumentos jurídicos que sustentan el haber interpuesto este recurso extraordinario, en los cuales debe hacerse mención a la parte de la sentencia del Tribunal *ad quem* que contiene la vulneración; la comparación entre la interpretación o aplicación del ordenamiento jurídico que, a criterio del recurrente, debía efectuarse y aquella que realizó el órgano jurisdiccional de instancia; y, por último, la trascendencia del error de derecho que se ha presentado en el fallo impugnado, esto es, como ha influenciado en su parte dispositiva.(...)”.¹

Aceptar el pedido del recurrente es pretender que el Tribunal de Casación vuelva a valorar la prueba lo cual está prohibido por expresa disposición del inciso final del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, tanto más que, el tribunal *ad-quem*, analiza en extenso la fundamentación del recurso de apelación, según aparece a partir del considerando quinto, determinando que existe prueba suficiente sobre los hechos objeto del proceso y que éstos se subsuman en la conducta tipificada por el artículo 127.b, en relación con el artículo 137.b de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, haciendo una disquisición los juzgadores respecto al bien jurídico protegido y a la forma como ocurrieron los hechos.

De otro lado, debemos tener en cuenta que la Corte Constitucional, ha sostenido que: “...al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas, ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales garantizada en la Constitución de la República...”² Por lo tanto, no es competencia de este Tribunal analizar el acervo probatorio como lo sugiere la defensa del recurrente, cuando vuelve alegar hechos que ya han sido resueltos por el tribunal *ad-quem*, por lo tanto, por el principio de independencia judicial tanto interna como externa este Tribunal de Casación, no puede valorar las pruebas que ya fueron analizadas

¹ (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Tránsito. Recurso de casación No. 1389-2012. Merino Oñate y Chicaiza Maridueña vs Tercera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas).

² (Sentencia N° 001-13-SEP-CC. Caso N° 1647-11-EP. Fecha: 06 de febrero de 2013.)

de parte del juzgador de instancia, conforme lo ha dicho la Corte Constitucional en la resolución que ha sido citada anteriormente.

Entonces, la formulación del recurso de casación, *“...no debe guiarse sobre la presunta verdad que acompaña a cada una de las partes, sino sobre los motivos que expresamente señala la norma procesal penal, pues en ningún momento se está juzgando -nuevamente- al acusado, lo que se encuentra en tela de juicio es la decisión judicial”*³

El recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de fondo o forma que presente, por violación directa de la ley, por su falta de aplicación o por errada interpretación de la misma. La propia Corte Constitucional ha explicado: *“...el recurso de casación ha sido instituido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, como un recurso extraordinario, a diferencia de otros, como el de apelación, que es un recurso ordinario. En la previsión legal de este recurso se encuentran taxativamente determinadas las causales por las que procede, y por las que en consecuencia, serán admitidos, a diferencia de los recursos ordinarios que pueden ser interpuestos aduciendo lesión de cualquier norma jurídica en la sentencia o auto, razón por la que para el recurso de casación se han previsto requisitos más rigurosos que para cualquier otro recurso. La extraordinariedad del recurso se justifica por cuanto en general, en la tramitación de los procesos anteriores se ha cumplido con la pluralidad de instancias, por lo que la posibilidad de interponer un recurso nuevo debe obedecer a circunstancias especiales”*.⁴ Por tanto, es obligación del recurrente indicar de manera individualizada para cada una de las normas que estima infringidas la causal con fundamento en la cual denuncia la infracción que a su criterio ha producido el quebranto.

Cabe indicar e insistir, que en reiteradas resoluciones esta Sala de Casación de la Corte Nacional de Justicia, ha señalado que el recurso de casación es extraordinario y técnico; que los sujetos procesales, particularmente los recurrentes deben concretar su fundamento en: 1) Señalar la sentencia materia

³ (Moreno Rivera Luis Gustavo. La Casación Penal. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá-Colombia. 2013. Pág.97).

⁴ (Sentencia N° 004-10-SEP-CC. Publicada en el Registro Oficial N° 159-26-03-2010)

de la impugnación, que si se lo hecho; 2) Determinar la norma o normas que han sido infringidas, igual también se lo ha hecho pero como una mera enunciación de las normas legales (sustantivas y procesales) –artículos: 66.18, 76.1.6 y 7.I), 11.9, 424, 425 y 426 CRE; 4, 22, 23, 25, 28 y 125 COFJ; 85, 88, 91, 98 y 252 CPP; y, 491 CP-; y, 3) Determinar por cuál de las causales señaladas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, es que se ha cometido la infracción de la norma, ya sea: por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación; y/o, por errónea interpretación; lo cual no ha ocurrido tampoco en el presente caso; así como no se ha determinado, además, en la fundamentación, cómo el error *in iudicando* cometido por los juzgadores influyó en la decisión de la causa y le ha causado agravio al recurrente.

En varias resoluciones de este órgano jurisdiccional, se ha reiterado, que la casación debe interponerse únicamente con base y por los motivos previstos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal (actual art. 656 COIP); en tanto y en cuanto, no cualquier clase de “inconformidad” con la sentencia, es susceptible de ser recurrida por esta vía; pues la naturaleza y/o esencia del recurso de casación es corregir los errores, que al momento de aplicar el derecho, cometen los juzgadores de instancia; de allí, que los parámetros para fijar la existencia de dicho error vienen dados por la norma que contiene las causales taxativas para la presentación del recurso de casación.

Además, dado que la voluntad del recurrente no puede ser deducida por el Tribunal de Casación, tan solo de la norma jurídica considerada violada; es necesario, que con la técnica jurídica adecuada, el casacionista realice una argumentación, en derecho, exponiendo su concreto interés para recurrir por vía de casación; todo lo cual, como quedó evidenciado, no se lo ha realizado. De allí, que ante la falta de fundamentación adecuada y sobre todo precisa de las alegaciones esbozadas por la defensa del casacionista, el recurso, en sí mismo, deviene en improcedente.

De otro lado, debemos tener en cuenta que en el fallo recurrido, se observa un esfuerzo argumentativo por parte de los juzgadores, donde se evidencia con absoluta claridad las razones que los llevan a tener la certeza de que en la especie no se ha comprobado conforme a derecho la existencia de delito y la responsabilidad del procesado; también se ha hecho un análisis y resuelto los

argumentos de fundamentación del recurso de apelación interpuesto por Carlos Marcelo Peña Valverde, habiendo sido rechazado confirmándose en todas sus partes la sentencia subida en grado. En definitiva, existe una mención concreta y razonada de las normas jurídicas que son aplicables al caso que se juzga, por lo tanto, existe una argumentación que permite justificar la pertinencia de la aplicación de dichas normas; denotándose que la decisión ha sido racionalmente adoptada, cumplimiento con la garantía constitucional de la motivación.

SEPTIMO: RESOLUCIÓN.

Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por unanimidad y de conformidad con lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Carlos Marcelo Piña Valverde, por falta de fundamentación; sin que tampoco exista error de derecho que pueda ser corregido de oficio. Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen para los fines legales pertinentes.- **NOTIFÍQUESE.-** f) Dr. Edgar Flores Mier, **CONJUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL**; f) Dr. Richard Villagómez Cabezas, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora.

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

Quito, 8 de diciembre del 2016


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

JUICIO No. 1025-2015
RESOLUCION No. 1418-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Segundo Floresmilo Suca Guaray
DELITO: VIOLACION

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

Quito, miércoles 10 de agosto del 2016, las 09h38

ANTECEDENTES

VISTOS: El 10 de junio de 2015, las 13h57, el Tribunal de Garantías Penales de Bolívar, dictó sentencia ratificando el estado de inocencia del ciudadano Segundo Floresmilo Suca Guaray, disponiendo su inmediata libertad y la cancelación de las medidas cautelares dictas en su contra; fallo del cual, el abogado Diego Paz Paredes, Fiscal de la causa, interpuso recurso apelación.

El 1 de julio de 2015, las 10h03, la Sala Especializada de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, aceptó el recurso planteado, en tal virtud, revocó la sentencia subida en grado, declarando la culpabilidad del procesado Segundo Floresmilo Sulca Guaray en calidad de autor del delito del delito de violación tipificado en el artículo 512.2 del Código Penal y sancionado por el artículo 513 íbidem, por lo que le impuso la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria, y al pago de ocho mil dólares por concepto de daños y perjuicios a favor de la víctima; inconforme con esta resolución, el condenado interpuso recurso de casación, mismo que recayó para su conocimiento en este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

TRÁMITE

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

COMPETENCIA

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 doctor Luis Enríquez Villacrés, como Juez Nacional Ponente; doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional; y, doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional, en remplazo del doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, quien pasó a desempeñar las funciones del doctor Vicente Robalino Villafuerte ex Juez Nacional por ausencia definitiva, conforme consta en el oficio No. 463-SG-CNJ, de 08 de abril de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

VALIDEZ PROCESAL

El presente recurso de casación ha sido tramitado conforme a las normas procesales del artículo 352 del Código de Procedimiento Penal; así mismo se ha aplicado lo que dispone el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que este Tribunal de Casación, declara su validez.

PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES

La defensa técnica del recurrente, en lo principal manifestó:

En la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, se ha incurrido en una violación a la ley por contravención expresa al texto del artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, vulneración que se presenta al momento en que los juzgadores efectúan el análisis al examen de ADN, el cual concluyó en que no existe el perfil genético del procesado, prueba suficiente para llegar a la conclusión de que el procesado no es responsable del delito que se le acusa, pese a esto, los Jueces contraviniendo la norma legal citada supra, llegan a la conclusión de que es suficiente el testimonio de la víctima para dictar una sentencia de condena, por cuanto, ésta, reconoció al hoy casacionista simplemente por escuchar su voz; en tal virtud, solicita se casa la sentencia.

El delegado del señor Fiscal General del Estado, contestó lo siguiente:

Respecto a violación a la ley por contravención expresa al texto, misma que se presenta cuando se invocan hechos distintos, una acción distinta a la referida por la norma aplicada para sancionar al recurrente, quien efectivamente es considerado como autor del delito de violación, por cuanto, el hecho se cometió en una persona minusválida, quien tiene el sesenta por ciento de discapacidad, misma que fue agredida sexualmente con fuerza.

La defensa del casacionista ha solicitado se revalorice la prueba, lo cual se encuentra prohibido en el artículo 349, inciso último, del Código de Procedimiento Penal, a pesar de lo cual, el testimonio de la víctima tiene relevancia más en el presente caso que se trata de una persona minusválida.

La Corte Provincial revocó la sentencia absolutoria del Tribunal, y esto lo hace con un análisis lógico, comprensivo y razonable, dictando una sentencia bajo los parámetros exigidos por la ley; respecto al examen de la prueba de ADN, la Sala de Apelación efectuó un análisis, tomando en consideración junto con el resto de pruebas practicadas e introducidas en la audiencia de juicio; en ese sentido, solicita que el recurso sea rechazado por improcedente.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN**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 sustantiva y adjetiva penal.

En este contexto, cabe puntualizar que uno de los principios que rige la sustanciación del recurso de casación, es el de taxatividad, en consecuencia, tal como lo afirma Orlando Rodríguez, “La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas”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. Simplemente se trata de un recurso mediante el cual se confronta la sentencia con la ley para concluir si aquella se cifió 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 recurrente 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.

Fundamentación del recurso y vulneraciones legales invocadas por el recurrente:

El recurso de casación, como se anotó de manera explícita en el acápite anterior, es un medio de impugnación extraordinario, por el cual, por motivos de derecho, específicamente previstos en la

¹ Rodríguez Ch., Orlando. Casación y Revisión penal, Temis, Bogotá. 2008. P. 67

² Martínez Rave, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992, p. 457

³ Sentencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia. Juicio No. 444-2014

ley, la parte afectada reclama la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de apelación que la perjudica reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva y adjetiva penal.

En ese sentido, además, la tecnicidad que define la casación, impone al recurrente la obligatoriedad de identificar con claridad la causal por la que se ha violado la ley en la sentencia objetada, ya sea por: **i)** contravención expresa; **ii)** indebida aplicación; o, **iii)** errónea interpretación; teniendo en cuenta, que cada una de ellas goza de una individualidad propia, en vista de que, corresponde a motivos y circunstancias que las caracterizan y las diferencia una de la otra.

Sustrayéndonos a este imperativo, el impugnante debe dotar su fundamentación jurídica, con argumentos plausibles, racionales y pertinentes, que prima facie tiendan a demostrar el error en que ha incurrido el juzgador ad quem al momento de aplicar el derecho al caso en concreto, razón que justifica la finalidad del instituto de la casación.

Bajo esta óptica, no resulta adecuado traer a discusión temas relativos a aspectos procedimentales, mismos que fueron actuados y resueltos por los juzgadores de instancia, por lo que el recurrente debe estructurar su fundamento casacional conforme la normativa pertinente lo contempla (Art. 349 CPP).

En el caso concreto, el impugnante a través de su defensa técnica, ha sustentado su recurso en la causal primera del artículo citado precedentemente, al señalar que la sentencia emitida por el Tribunal de Apelación, viola la ley por contravención expresa al texto del artículo 304-A del Código Adjetivo Penal, por considerar que del examen de la prueba de ADN y testimonio de la víctima no se desprende con certeza la responsabilidad del recurrente.

La causal alegada por el casacionista engloba normas mandatorias, permisivas y prohibitivas, que regulan la actividad juzgadora por el hecho de contener una disposición dirigida al administrador de justicia; es decir, que al verificarse la transgresión a la ley por este tipo de vulneración, implica que el juez ha actuado en contrario a lo que la norma del derecho sustantivo, adjetivo o constitucional le dispone, ya sea desconociéndola o aplicándola de forma incompleta.

Respecto a esta forma de violación a la ley, el tratadista Waldo Latapiat, escribió: “Hay contravención formal de la ley cuando la sentencia está en oposición o contradicción en su texto o

espíritu o motivos. Se trata de la antinomia o divorcio entre lo que dice la norma y lo que dispone la sentencia. Dicha norma puede ser una ley prohibitiva, imperativa o permisiva”⁴.

La norma contenida en el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, dispone: “La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el Tribunal de Garantías Penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; y en el segundo caso, si no se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos.”

En este contexto, a fin de determinar si en la especie se produce la contravención expresa alegada, es de cardinal importancia referirnos al delito por el cual ha sido sentenciado el procesado Segundo Floresmilo Sulca Guaray, siendo este el de violación, tipificado y sancionado en el Código Penal, libro II, título VIII, capítulo II, artículo 512.2; y, 513, que señalan:

“Art. 512.- [Violación].- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos: 1. **Cuando la víctima fuere menor de catorce años; 2. Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y, 3. Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación.**

Art. 513.- [Pena de la violación].- El delito de violación será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, en el número 1 del artículo anterior; y, con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, en los números 2 y 3 del mismo artículo.” (énfasis fuera del texto)

Para determinar ese fin, es necesario recurrir a la sentencia objetada, de la cual en el considerando “NOVENO”, numeral 9.1, se evidencia el análisis efectuado por la Sala de Apelación para declarar la responsabilidad del hoy casacionista en el delito de violación:

“Del modo como constan las pruebas practicadas en la Audiencia de Juzgamiento, se ha demostrado fehacientemente la teoría del caso, planteada por la Fiscalía; por lo que, se ha llegado a la certeza que el día 9 de agosto del 2013, a las L07h00 aproximadamente, en el barrio Tacaló,

⁴ Ortuzar Latapat, Waldo. Las Causales de Recurso de Casación en Materia penal, Edit. Jurídica de Chile, 1958. P. 24.

parroquia San Vicente, cantón Miguel, provincia de Bolívar, la ofendida ... es interceptada por la parte de atrás por el hoy acusado: Segundo Floresmilo Guamán Guaray, quien procede de manera violenta, a la fuerza, a llevarle jalando unos metros, le bota al piso, le saca su pantalón, su interior, él se saca su miembro viril y le introduce en su vagina (...) En el presente caso, el sujeto activo de esta infracción, es el acusado Segundo Floresmilo Sulca Guaray; el sujeto pasivo, en el presente caso, es la ofendida ... En cuanto a este delito, la Fiscalía ha demostrado plenamente que el mencionado acusado, tiene participación y por ende se ha llegado a la certeza de su responsabilidad como autor del presente delito, con el testimonio anticipado de la ofendida ..., quien refiere que Segundo Sulca me tumbo, se subió encima de mí y me metió el pene en la vagina, el semen botó a un lado, le reconoció por la voz, lo señalado es corroborado con los testimonios rendidos por la Cbos. De Policía Elva Isabel Aroca zurita, Abg. Adriana Isabel Gaibor Muñoz y Linda Inés Estrada Guamán, quienes refieren que el autor de esta violación es: Segundo Floresmilo Sulca Guaray, según les ha referido la ofendida; a lo dicho se suma, el testimonio de: Mirian Llaneth Lucio Horta, conviviente del acusado, quien manifiesta que ... Llegó brava, me tira piedras, pegando me fue, lo cual es coincidente con el testimonio rendido por la Psicóloga Clínica: Diana Elizabeth Fierro Pazmiño, quien manifiesta que la ofendida le refirió que se fue a conversar lo sucedido a la mujer del acusado y que ésta le pegó, por lo que no cabe duda alguna de que la ofendida ..., reconoció plenamente al acusado: Segundo Floresmilo Sulca Guaray, como el autor de esta violación...". (Sic.)

Para que se consideren cumplidos los elementos objetivos de la tipicidad respecto de la infracción acusada al hoy recurrente y determinar que aquel acto cometido es antijurídico tanto en el aspecto formal como material, necesariamente aquello debe establecerse por medio del acervo probatorio; en tal virtud, y dejando en claro que este Tribunal no realiza un nuevo juicio de valor sobre las pruebas actuadas, sino que tomando tal como ha sido consignado en el fallo, constata que en la sentencia recurrida conforme se ha citado ut supra, el Tribunal ad quem, ha creado su convencimiento sobre el nexo causal entre la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado, con base al testimonio de la ofendida, respecto a que habría reconocido al sujeto activo por su voz, y de igual forma se dio validez a varios testimonios que habrían escuchado lo relatado por la víctima, de tal suerte que, la Sala de Apelación configuró la certeza de que la conducta del hoy casacionista se subsume a los elementos del delito por el cual fue sentenciado.

Sumado a aquello, se verifica que en la sentencia recurrida, se ha señalado sobre acuerdos probatorios atinentes a muestras de fluidos corporales, cuyos resultados ante los exámenes

pertinentes fueron negativos; sin embargo, el ad quem, expuso el siguiente argumento: "... en relación a esta diligencia pericial, la ofendida en el testimonio urgente de prueba refiere que no se quedó embarazada por que el semen botó al piso, además que en esta clase de delitos, no es necesario llegar al orgasmo o eyaculación." (Sic.)

Bajo tales señalamientos, "La convicción del juez debe haberse formado libremente, teniendo en cuenta los hechos aportados al proceso por los medios probatorios y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. De ahí la importancia de que se cumplan todas las reglas establecidas en la ley, para que se pueda hablar de formación libre del convencimiento"⁵; en ese sentido, el testimonio vivencial de la ofendida, debe ser concatenado con el resto de pruebas aportadas por los sujetos procesales, para crear un convencimiento sobre el hecho contrario a derecho que se pretende demostrar, donde se pueda establecer que los elementos típicos, antijurídicos y culpables, se ajusten al procesado.

Bajo esa óptica, cuando el administrador de justicia en sede de apelación, comete errores de derecho en la valoración del acervo probatorio, ha de proceder su corrección mediante esta vía de impugnación extraordinaria de casación, sin que por ello se revalore nuevamente el conjunto de pruebas por estar prohibido para este Tribunal; en ese contexto, en el caso in examine, el testimonio de la ofendida que data sobre el reconocimiento de la voz del acusado, la prueba parcial referente a las muestras de fluidos extraídas tanto al sujeto pasivo como activo, cuyo resultado fue negativo y los testimonios que manifestaron lo que la ofendida les relató el día de ocurridos los acontecimientos, del análisis a todo ello realizado por la Sala de Alzada, la cual, enfatizó que el Tribunal de Mérito al haber estudiado todo el conjunto de pruebas, habría vulnerado la forma de apreciación y o valoración para arribar a una libre convicción, en virtud de ello, tal estructura analítica del ad quem, se contaría con la verificación de la certeza del cometimiento de la infracción, ya que, lo que se precisa es, extraer los resultados de lo que implica estar seguro de que el delito es atribuible al justiciable con todos y cada uno de los elementos objetivos, subjetivos y normativos, que se justifican con la prueba aportada, que en el presente caso contiene una duda, ya que, el testimonio de la ofendida, contrastado con el resto de personas que se enteraron del hecho, éstos, no podría dar fe sobre el hecho execrable, en vista de que, sus declaraciones contienen un mensaje estructurado por el sujeto pasivo, que a la luz del estudio por medio de la sana crítica, reflejaría una inseguridad en establecer si dichos testimonios son convincentes de poder aportar un juicio de que el hecho es atribuible al justiciable.

⁵ Jairo parra Quijano, Manual de Derecho Probatorio,. Décimo Octava Edición. Bogotá-Colombia. 2014. P. 6

Sumado a lo dicho, verificándose que en la sentencia recurrida, se ha dictado sentencia condenatoria con base al valor probatorio estructurado con los argumentos de sana crítica que el Tribunal de Alzada ha desarrollado, para de tal manera arribar a su conclusión final, se evidencia prima facie, que aquella decisión se contrapone o desobedece al artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, que contiene una norma mandatoria respecto de dictar sentencia condenatoria cuando se tenga la certeza del cometimiento de la infracción; en vista de que, existiendo una duda en el conjunto probatorio, aquello afectaría principalmente al verbo rector del delito imputado al hoy impugnante mediante esta vía por no haberse probado convincentemente aquel elemento de la tipicidad, lo cual afecta al nexo causal de la infracción y la responsabilidad, que estructurado en la sentencia de apelación, que a la luz del presente análisis refleja un error in iudicando.

DECISIÓN

En virtud de las consideraciones que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, acepta el recurso de casación interpuesto por Segundo Floresmilo Suca Guaray; en consecuencia, se casa la sentencia dictada el 1 de julio de 2015, las 10h03, por la Sala Especializada de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, por haber contravenido al texto de la norma contenida en el artículo 304-A del Código citado supra; y, enmendando el error de derecho, se ratifica el estado de inocencia del mencionado ciudadano, dejándose sin efecto todas las medidas cautelares de carácter real y personal dispuestas en su contra. Notifíquese, cúmplase, publíquese y devuélvase el proceso al Tribunal de origen para la ejecución de la presente resolución. f) Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Edgar Flores Mier, **CONJUEZ NACIONAL**; f) Dr. Jorge Blum Carcelén, **VOTO SALVADO, JUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 29 de noviembre del 2016

Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

VOTO SALVADO.- PONENCIA DEL DR. JORGE BLUM CARCELEN.-**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.-****Quito, miércoles 10 de agosto del 2016, las 09h38**

VISTOS: El recurrente **SEGUNDO FLORESMILO SULCA GUARAY**, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala especializada de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, que acepta el recurso de apelación interpuesto por Fiscalía, consecuentemente revoca la sentencia dictada por el Tribunal A-quo, y en su lugar declara la culpabilidad de Segundo Floresmiло Sulca Guaray, como autor del delito de violación, tipificado en el artículo 512 numerales 2 del Código Penal; imponiéndole la pena de 12 años de reclusión mayor especial.

Una vez aceptado a trámite el presente recurso y habiéndose cumplido con la audiencia oral, reservada y contradictoria que establece el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, a la que concurrieron: la doctora Lolita Montoya, en representación del procesado Segundo Floresmiло Sulca Guaray; y, el doctor Raúl Garcés Llerena, como delegado del señor Fiscal General del Estado; por lo que siendo el estado de la causa el de motivar por escrito la sentencia, este Tribunal de casación, realiza las siguientes consideraciones:

I - JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 172 y 184 numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 186 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, la Corte Nacional de Justicia, ejerce su jurisdicción en todo el territorio nacional; el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, mediante Resolución 01-2015, de 28 de enero de 2015, conformó sus seis Salas especializadas según le faculta el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183, sustituido por la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 38, de 17 de julio de 2013.

Este Tribunal, quedó integrado por el doctor Luis Enríquez Villacrés, en calidad de Juez Nacional ponente, de conformidad al artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, los doctores Jorge M. Blum Carcelén y Marco Maldonado Castro, Juez y Conjuez Nacionales respectivamente, este último por encontrarse con licencia obtenida en legal y debida forma, actúa en su remplazo el doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional, a quienes no se ha impugnado su competencia al tiempo de la fundamentación del recurso, en audiencia oral, reservada y contradictoria celebrada el día jueves 07 de julio de 2016, a las 16h00.

Por lo que, somos competentes para conocer y resolver el presente recurso de casación.

II - VALIDEZ PROCESAL.-

Examinado el trámite del presente recurso, por la fecha en que se ha presentado, corresponde aplicar el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal, publicado en el Suplemento del R.O. N° 555, del 24 de marzo del 2009; de manera que ha sido tramitado conforme las normas procesales del artículo 349 y siguientes del mismo cuerpo legal.

De lo que se verifica que no existe omisión de solemnidad alguna que ocasione la nulidad procesal, tampoco que se haya viciado dicho procedimiento que pudiera incidir en el resultado, en consecuencia el proceso es válido y así se lo declara.

III – ANTECEDENTES.-

Llega a conocimiento de la Fiscalía que Verónica Lucia Guamán Bauz, quien tiene el 50% de discapacidad intelectual, fue interceptada por Segundo Floresmilo Sulca Guaray, quien al ver su estado de indefensión y vulnerabilidad, procede de manera violenta, utilizando la fuerza, le saca el pantalón y el interior, procediendo a introducir el pene en la vagina de la víctima.

IV – INTERVENCIONES DE LAS PARTES PROCESALES.-

4.1) DEL RECURRENTE.- La doctora Lolita Montoya, Defensora Pública, en representación del recurrente Segundo Floresmilo Sulca Guaray, al fundamentar el recurso de casación, en síntesis expresó:

Que en el considerando décimo primero, en el punto 11.3, de la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar del 01 de Julio de 2015, los juzgadores incurren en la contravención expresa de lo dispuesto en el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, porque sostienen que al hablar de la certeza no basta que exista prueba de cualquier cantidad o calidad, puesto que es preciso que esa prueba tenga una calificación, que sea apta para producir certeza del hecho punible y la responsabilidad del acusado.

Indicando, que se realizó un examen de ADN, donde se evidencia que no es congruente con el perfil genético del procesado; además, que se puede establecer del testimonio de la víctima, que la llevaron al médico, que no se bañó, y que las prendas que recogieron fueron llevadas a la Fiscalía a través de la cadena de custodia, con las que se estableció que Segundo Floresmilo Sulca Guaray no era responsable del delito de violación; sin embargo, los Jueces contraviniendo lo establecido en el artículo 304-A llegaron a la conclusión, de que es suficiente el testimonio de la víctima para dictar una sentencia de condena, puesto que la víctima ha podido reconocerlo simplemente por escuchar su voz.

Que los Jueces de la Corte Provincial indicaron sobre la importancia del testimonio de la víctima, pero este mismo testimonio debe ser comparado con otras pruebas, y en este caso tenemos una prueba científica que no fue tomado en cuenta.

Con la prueba de ADN se determina que el recurrente no es el responsable de este hecho ilícito; pero la defensa indica, que no desea que las pruebas sean valoradas, solicitando que se aplicado de manera correcta lo establecido en los artículos 250, 252 y 304-A del Código de Procedimiento Penal.

Señalando la Fiscalía, que el procesado, no pudo haber cometido este delito, por cuanto se encontraba en otro lugar. La decisión tomada por la Corte Provincial ha sido un fallo injusto e ilegal, ya que se hace un análisis más allá de lo que establece las normas de la sana crítica, llegando a la certeza únicamente por lo manifestado por la víctima; solicitando que la Sala corrija los errores de derecho y se case la sentencia.

4.2) DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.-

El doctor Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado, al dar contestación a la fundamentación del recurso manifestó:

Que se ha hablado de la contravención expresa del texto de la ley, la cual consiste, cuando se invocan hechos distintos, una acción distinta a la referida por la norma aplicada para sancionar al recurrente, quien efectivamente es considerado como autor del delito de violación, por cuanto el hecho se cometió a una persona minusválida, quien tiene el sesenta por ciento de discapacidad, siendo agredida sexualmente por la fuerza.

Sostiene, que la defensa trata de que se revalorice la prueba, misma que se encuentra prohibida por el inciso último del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, a pesar de lo cual el testimonio de la víctima tiene relevancia, más en el presente caso, ya que se trata de una persona minusválida.

La Corte Provincial revocó la sentencia absolutoria del Tribunal, y esto lo hace con un análisis lógico, comprensivo y razonable, dictando una sentencia bajo los parámetros exigidos por la ley.

La defensa se ha enfocado en lo concerniente al ADN, y efectivamente la Corte Provincial hace el análisis respecto al ADN, y lo toma en consideración junto con el resto de pruebas practicadas e introducidas en la audiencia de juicio. La víctima en su capacidad intelectual disminuida manifiesta que el semen fue depositado en otro lugar y que por esta razón no quedó embarazada.

El juzgador de instancia, toma en consideración no solo el ADN, sino también todos los testimonios y otras pruebas que fueron evacuadas en la audiencia de juicio y llega a establecer con la libre convicción y sana crítica que existe tanto la materialidad de la infracción, como la responsabilidad del condenado.

Por último, manifiesta la Fiscalía, que la sentencia se encuentra debidamente motivada, que es lógica, comprensiva y razonable, en virtud de lo cual solicita que el recurso sea rechazado por improcedente.

V- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.-

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 66 numeral 3, reconoce y garantiza a las personas: “El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual; y b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar, y sancionar toda forma de violencia en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual”; el artículo 78 ibídem acorde con lo señalado dispone: “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización particularmente en la obtención y valoración de pruebas”.

El Código Penal en el artículo 512, define el delito de violación como: “El acceso carnal, con introducción parcial o total del miembro viril, por vía vaginal, anal o bucal, con personas de uno u otro sexo, en los siguientes casos: 1. Cuando la víctima fuere niña de catorce años; 2. Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; 3. Cuando se usare violencia, amenaza o intimidación”. Sancionando en el artículo 513 ibídem, con reclusión mayor de dieciséis a veinticinco años, en el primer caso del artículo anterior; y con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, en los casos segundo y tercero del mismo artículo.

Este recurso no faculta al Tribunal de casación realizar un nuevo examen de la prueba actuada dentro del proceso y tiene como objetivo corregir y enmendar los errores de derecho que vicien la sentencia judicial, por uno de los motivos consignados en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que dice: “El Recurso de Casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiere 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 medio de la casación, se trata de rectificar la violación de la ley en que ha incurrido el inferior en la sentencia; no es susceptible de un nuevo estudio del proceso, ni una nueva valoración de las pruebas.

Además la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, por intermedio de sus respectivos Tribunales de Casación, en sentencia, dentro del proceso penal N° 444-2014, al definir los parámetros para analizar el recurso,

estableció 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”

Luego de la fundamentación del recurso realizada por el casacionista Segundo Floresmilo Sulca Guaray; y, la contradicción efectuada por parte de la Fiscalía General del Estado; contrastada que ha sido con la sentencia emitida por la Sala Especializada de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar; este Juzgador Nacional de casación, se aparta de la decisión de mayoría, estableciendo que para la procedencia del recurso de casación, en el ámbito penal, es imprescindible que en la fundamentación se determine con claridad cuáles son los cargos contra la sentencia impugnada, es decir, que se especifique la violación de la norma por cualquiera de las hipótesis enunciadas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; pero el recurrente, únicamente señala el cargo, pero no lo sustentan, cómo y de qué forma se ha producido el error de derecho y como éste ha influido en la decisión de la causa, existiendo falta de argumentación jurídica para señalar el yerro que acusa.

El recurrente al indicar que no ha existido la certeza de la materialidad de la infracción y de la responsabilidad del procesado, en forma indirecta está solicitando que se vuelva a valorar la prueba, lo cual se encuentra prohibido por el segundo inciso del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, donde se señala “que no será admisible los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba”, tanto más que alega que se encontraba en otro lugar, distinto al de los hechos, lo cual no ha sido debidamente probado ni fue planteado en la instancia que correspondía, por lo que se desecha el cargo.

El artículo 250 del Código de Procedimiento Penal, señala que en la etapa de juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, ya sea para condenarlo o absolverlo, no puede constituir una violación a la ley el incumplimiento a dicha norma adjetiva penal, ya que precisamente las actuaciones practicadas en juicio, que han sido descritas por los juzgadores de instancia los llevaron a establecer con certeza la materialidad de la infracción, esto es, el tipo penal de violación y la responsabilidad del procesado como autor del artículo 512.2 del Código Penal, sancionado con el artículo 513 ibídem; cuyo análisis ha sido realizado a la luz de la sana crítica, es decir, mediante mediante la utilización

de las máximas de la experiencia de los juzgadores, llegando a establecer con certeza la responsabilidad del procesado, por lo que no existe la errónea interpretación de las normas antes citadas, ni del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere a la sana crítica.

Si bien es cierto, que del texto de la sentencia atacada, con la prueba de ADN, se establece que se excluye al procesado, no se le puede reconocer su estado de inocencia, porque de la prueba actuada en juicio, consta otros elementos probatorios con los que se establece que si participó en la violación de la ofendida VLGB, quien padece de discapacidad intelectual, señalando en su testimonio anticipado: “Que tiene 25 años de edad y que el día 9 de agosto de 2013, a las 7h00, se iba a dejar una puerca atrás en Tacaló y justo estaba yendo Segundo Sulca con las vacas y me vino a coger, me dijo Verónica “vamos para darte un palito” le dije que no, me tumbó y se subió encima mío, me bajó el pantalón y me hizo el amor, me metió el pene en la vagina, el pene es una tripa y la vagina esta acá abajo, se demoró un ratito, “un pite y ya”, le empuje y le dije ahorita le aviso a mi mami; luego me fui con la puerca y le avise a mi mami, yo no me quedé embarazada porque el semen botó a un lado, es una leche, continúa diciendo que, le identificó por lo que hablaba, ya que ve un poco no más a la gente, le conoció por la voz” (sic).

Lo afirmado por la víctima, es corroborado con los testimonios que han sido analizados por los jueces de instancia, rendidos por la cabo Elsa Isabel Aroca Zurita, quien recibió la denuncia y participó de la aprehensión del ahora procesado; de lo manifestado por la abogada Adriana Isabel Gaibor Muñoz, comisaría de policía del cantón San Miguel; de Linda Inés Estrada Guamán; y, de la psicóloga clínica Diana Elizabeth fierro Pazmiño, quienes ratifican lo dicho por la víctima; mientras que la psicóloga señaló que: “la paciente presenta conciencia normal, orientada en espacio y persona, parcialmente en tiempo, pensamiento coherente, escucha y entiende la conversación, llanto al describir el hecho, discapacidad de tipo intelectual del 50 % según carnet del CONADIS, evidencia síntomas depresivos, cómo reacción a un evento estresante; al describir el suceso le manifestó: que el viernes estuvo yendo a dejar a la puerca en Tacaló, cuando regresaba, más acá de don Lucho, me cogió Segundo que estaba con las vacas y me dijo “vamos acá te voy a dar un palito”, yo le dije que no joda; me cogió me tumbo al piso, me bajó el pantalón y el calzón, se montó encima mío y me violó, lloré un poco y le dije que le iba a avisar a mi mami; me levanté y le fui a avisar a la mujer ella me pegó, me botó piedras diciendo para que te dejas y le fui a avisar a mi mami”(sic); concluyendo la psicóloga que el testimonio de la paciente es creíble en su relato.

Como se puede apreciar, los juzgadores de instancia, para valorar la prueba, han aplicado correctamente la sana crítica, que es la operación intelectual realizada por los jueces en la aplicación de las reglas de la lógica, de la ciencia y la máxima de la experiencia, ya que han considerado lo manifestado por la víctima al señalar “que no quedó embarazada porque el semen lo botó a un lado”, con lo que la prueba de ADN, si bien excluye al procesado de los fluidos

corporales extraídos a la ofendida, no lo descarta de ser el autor del acceso carnal que realizó, aprovechándose de la indefensión de la víctima, quien padece de una discapacidad de tipo intelectual del 50 %, conforme se lo acreditó con el carnet de CONADIS, por lo que con dicho análisis los juzgadores de instancia llegaron a la certeza de la existencia material de la infracción del delito de violación y de la responsabilidad del procesado, con lo que no procede lo planteado por el recurrente.

Este juzgador toma en consideración que los delitos sexuales se los realizan en la clandestinidad, sin presencia de testigos, por lo que como expresa Manuel Mirando Estampres, en su obra la Mínima actividad probatoria, no se requiere de abundante prueba para justificar la violencia sexual, ya que el testimonio de la víctima, corroborado con los demás testimonios que han sido analizados por los juzgadores de instancia y que fueron rendidos en la audiencia de juicio; es decir, en el momento procesal oportuno, cumpliéndose con los principios de contradicción e inmediación, llegan a la certeza, de la existencia del delito, como de la responsabilidad del procesado, por lo que no existe violación a lo dispuesto en el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal.

Para que una resolución cumpla con la exigencia de la motivación: “(...) se requiere que sea fundamentada, es decir que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión (...)”, como lo afirma la Corte Constitucional en la sentencia 0144-08-RA, caso 0144-08-RA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 615 de 18 de junio de 2009; donde además señala que: “La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y que nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión (...)”.

Por lo antes expuesto, este juzgador considera que en la sentencia recurrida se observa que se ha respetado el debido proceso y que los juzgadores de instancia han analizado los hechos y la prueba actuada en juicio, enlazándola con el tipo penal que corresponde, habiendo establecido con certeza la materialidad de la infracción y la responsabilidad del recurrente, cumpliéndose con las normas del debido proceso, por lo que no existe violación a lo dispuesto en el artículo 76. 7. l) de la Constitución de la República, ya que ésta se encuentra debidamente motivada cumpliendo con los parámetros de la lógica, razonabilidad y comprensibilidad.

V- RESOLUCIÓN.-

Por las consideraciones antes expuestas, este Juzgador Nacional miembro del Tribunal de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, mediante voto salvado, declara improcedente el

recurso de casación planteado por el procesado Segundo Floresmilo Sulca Guaray, por no haber justificado el error de derecho conforme las causales del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Devuélvase el expediente al tribunal de origen.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**- f) Dr. Jorge Blum Carcelén, VOTO SALVADO, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Edgar Flores Mier, **CONJUEZ NACIONAL**; f) Dr. Luis Enríquez Villacrés,, **JUEZ NACIONAL.**- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 29 de noviembre del 2016


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA



**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

JUICIO No. 564-2015
RESOLUCION No. 1419-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Hernán Rafael Yáñez Ávila Y OTRO
DELITO: DESTRUCCIONDE VIAS DE COMUNICACIÓN

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO.

Quito, miércoles 10 de agosto del 2016, las 11h38.-

VISTOS:

1. ANTECEDENTES PROCESALES.-

- 1.1** Según se desprende de la sentencia que ha subido en grado, los acontecimientos por los cuales se ha iniciado la presente causa, se suscitaron el día 25 de febrero de 2010, entre las 7 y 18 horas, cuando el ingeniero Hernán Rafael Yáñez Ávila, Rector de ese entonces de la Universidad Técnica de Cotopaxi, y el señor Edwin Washington Lasluisa Cabascango, estudiante de la referida institución educativa, utilizando material pétreo, así como neumáticos incinerados, habrían obstaculizado el tránsito vehicular normal de la autopista Panamericana, en el sector del Puente de Panzaleo, ubicado en el cantón Salcedo, de la provincia de Cotopaxi, produciéndose diversos daños materiales en la vía, y causando varios perjuicios en contra del erario del Estado.
- 1.2** Frente a estos hechos, el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, el 28 de febrero de 2011, a las 17h04, luego de evacuada la respectiva audiencia de juzgamiento, ha dictado sentencia condenatoria en contra de Hernán Rafael Yáñez Ávila y Edwin Washington Lasluisa Cabascango, por encontrarlos autores y responsables del delito tipificado y sancionado en el artículo 416 del Código Penal, esto es, destrucción de vías de comunicación, imponiéndoles una pena atenuada de treinta días de privación de la libertad.
- 1.3** Del referido fallo, los ciudadanos sentenciados, interponen recurso de apelación, así como el doctor Alejandro Arteaga García, en representación de la Fiscalía General del Estado; y, el doctor Luis Cargua Ríos, delegado de la Procuraduría General del Estado, motivo por el cual se radica la competencia ante la Sala Única de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, que mediante sentencia de 03 de junio de 2011, las 11h28, resolvió desestimar los recursos de apelación interpuestos por los representantes de Fiscalía, como

de la Procuraduría General del Estado; y, aceptar los recursos de apelación requeridos por los ciudadanos sentenciados, ratificando su estado constitucional de inocencia.

- 1.4 Inconforme con la decisión descrita en el párrafo anterior, Fiscalía interpone recurso de casación ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, la cual mediante resolución de 2 de septiembre de 2013, las 09h30, resolvió en lo medular declarar la nulidad de lo actuado por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, a partir de la audiencia donde se resolvió el recurso de apelación dentro de la presente causa, por considerar que existía una falta de congruencia entre los hechos que fueron acusados por la Fiscalía y los valorados dentro de la decisión adoptada por el juzgador *ad quem*, en virtud de lo dispuesto en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador, motivo por el cual el proceso fue devuelto al tribunal de segunda instancia para los efectos pertinentes dispuestos en la ley.
- 1.5 Con fecha 23 de diciembre de 2013, el doctor Julio César Molina, Juez de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, presenta su excusa para intervenir dentro del proceso, siguiendo el trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil, concluyendo con la remisión de la causa ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, el 08 de enero de 2014, en cumplimiento al contenido del artículo 886 del Código de Procedimiento Civil.
- 1.6 El conflicto suscitado en razón de la excusa presentada por el referido Juez Provincial, fue conocido y resuelto por el Tribunal conformado por el doctor Wilson Merino Sánchez en calidad de ponente, doctor Merck Benavides Benalcázar, y por la doctora Lucy Blacio Pereira, Jueces Nacionales, quienes emitieron la resolución pertinente con fecha 16 de septiembre de 2014, a las 08h40, devolviéndose el proceso al tribunal *ad quem* el 13 de noviembre de 2014.
- 1.7 La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, luego de haber realizado la audiencia para conocer los recursos de apelación el día 25 de febrero de 2015, con fecha 25 de marzo de 2015, a las 14h52, dicta sentencia dentro de la cual se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, y califica como procedentes los recursos de apelación esgrimidos por los acusados Hernán Rafael Yáñez Ávila y Edwin Washington Lasluisa Cabascango, revocando la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, y ratifica el estado de inocencia de los procesados. En

cuanto al recurso de apelación planteado por el representante de la Procuraduría General del Estado, se declaró el abandono del mismo.

1.8 Ante esta sentencia, los ciudadanos procesados Edwin Lasluisa Cabascango y Hernán Yáñez Ávila, interponen recurso de casación mediante escrito de 27 de febrero de 2015, verificándose dentro del proceso que, el 30 de marzo de 2015, a las 11h22, realizan una insistencia para la concesión de la referida impugnación. Adicionalmente, la doctora Elena Pérez Amán, Fiscal de la Unidad de Soluciones Rápidas Uno de Cotopaxi, el día 27 de marzo de 2015 a las 16h21, igualmente interpone recurso de casación. Estos pedidos fueron atendidos por parte del tribunal *ad quem*, mediante voto de mayoría de 08 de abril de 2015, las 17h08, que consideró que, el recurso propuesto por Fiscalía es extemporáneo, inadmitiéndolo a trámite, mientras que se declara procedente el recurso planteado por los procesados dentro del escrito de 27 de febrero de 2015.

1.9 Ante la referida inadmisión mencionada en el numeral anterior, el día 09 de abril de 2015 la doctora Elena Pérez Amán, en representación de Fiscalía, interpone recurso de hecho, por lo que, el proceso físicamente es remitido ante la Corte Nacional de Justicia el día miércoles 29 de abril de 2015 a las 14h24; siendo sorteado por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito el día martes 05 de mayo de 2015, a las 08h51, la cual, mediante resolución de 13 de febrero de 2016, las 10h28, aceptó el recurso de hecho planteado, y admitió a trámite los recursos de casación interpuestos por los señores Edwin Lasluisa Cabascango y Hernán Yáñez Ávila en calidad de procesados, así como por la representante de Fiscalía, por lo que, 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:

2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL-

El Consejo de la Judicatura, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 182 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 173 del Código Orgánico de la Función Judicial, procedió a la renovación parcial de un tercio de las y los integrantes de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, habiendo designado, mediante resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, a siete nuevos Juezas y Jueces Nacionales, quienes se posesionaron el 26 de enero de 2015. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 28 de enero de 2015, integró sus seis Salas Especializadas conforme dispone el artículo 8 de la Ley Orgánica

Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, que sustituyó el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, mediante sorteo realizado el martes 05 de mayo de 2015, a las 08:51 horas, designó el tribunal para la presente causa, quedando integrado por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, como Jueza Nacional Ponente de conformidad con el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, quien avoca conocimiento, y el doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional.

3. DEL TRÁMITE

3.1.- Por la fecha de inicio del proceso, corresponde aplicar el Código de Procedimiento Penal del año 2000, con sus reformas del 24 de marzo de 2009, y siguientes, en cumplimiento con lo ordenado en la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal¹, publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

4. FUNDAMENTACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES RESPECTO LOS RECURSOS DE CASACIÓN:

4.1 Fundamentación del recurso de casación por parte del doctor Raúl Garcés Llerena, en representación de la Fiscalía General del Estado:

- Luego de realizar una descripción de los hechos que dieron origen a la presente causa penal, manifiesta que la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, al haber revocado la sentencia dictada por el tribunal *a quo*, declarando el estado de inocencia de los ciudadanos, ahora procesados, ha violado la ley por contravención expresa de los artículos 86 del Código de Procedimiento Penal y 416 del Código Penal, al realizar una inexacta valoración jurídica del caso y omitiéndose plasmar un adecuado análisis lógico del mismo.
- Respecto a la solicitud de prescripción realizada por parte de los procesados, se puede apreciar, según la verificación de la información obtenida del sistema SATJE de la Función Judicial, que en el año 2011, los mismos fueron procesados por el cometimiento de delitos en contra de la seguridad del Estado, circunstancia por la cual,

¹ Código Orgánico Integral Penal, DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA: Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código.

no fue atendido este pedido de manera favorable, en atención con lo dispuesto en el artículo 101 del Código Penal.

- La sentencia que ha sido casada, viola lo establecido en el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República del Ecuador, puesto que, el análisis realizado por la Sala Penal de la Corte Provincial de Cotopaxi, no corresponde a los hechos y a la culpabilidad de los procesados, enunciando normas contenidas en los artículos 86 y 79 del Código de Procedimiento Penal, así como en el artículo 416 del Código Penal, por lo tanto, al no encontrarse dentro del fallo recurrido, los principios jurídicos en los que se fundamenta la abstención, y al no analizarse los antecedentes de hecho por parte del tribunal *ad quem*, igualmente se han vulnerado las reglas de la sana crítica.
- Solicita que se acepte el presente recurso de casación y subsidiariamente se declare la culpabilidad de los señores Hernán Rafael Yáñez Ávila y Edwin Washington Lasluisa Cabascango.

4.2 Intervención del doctor Wilson Camino, Defensor Público en representación del ciudadano procesado y recurrente Hernán Rafael Yáñez Ávila:

4.2.1 Contradicción al recurso planteado por la Fiscalía General del Estado:

- Manifiesta que no cabe la alegación respecto a la contravención expresa del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto la pretensión de Fiscalía es que se vuelva a valorar la prueba.
- Sobre la contravención del artículo 416 del Código Penal, menciona que no se verifica violación alguna de la norma indicada, ya que dentro del considerando 8.3 del fallo subido en grado se explican las razones por las cuales no existe el tipo penal motivo por el cual se ha declarado el estado de inocencia de su defendido.
- La sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, se encuentra debidamente motivada, tal como lo disponen la Constitución de la República del Ecuador, y los estándares internacionales de Derechos Humanos.
- Respecto al criterio expuesto por Fiscalía sobre la falta de procedencia de la figura de prescripción, conforme lo determina el artículo 101 del Código Penal, ya que el señor Hernán Rafael Yáñez Ávila, habría sido sentenciado por el cometimiento de otro delito en contra de la seguridad del estado, expresa que esta alegación no cabe, ya que dentro de la referida causa, su defendido fue declarado inocente.

- Al no haberse realizado una fundamentación adecuada del recurso de casación expuesto por Fiscalía, omitiéndose identificar el yerro dentro de la sentencia impugnada, solicita se declare improcedente el mismo.

4.2.2 Fundamentación de su recurso de casación:

- Indica que si bien se ha declarado el estado de inocencia de su defendido, se ha interpuesto el presente recurso de casación puesto que la sentencia recurrida contraviene expresamente lo dispuesto en el artículo 101 del Código penal, ya que dentro del considerando Cuarto, se ha explicado que la instrucción fiscal inició el 25 de mayo 2010, por el presunto cometimiento del tipo penal contenido en el artículo 416 del Código Penal, que dispone el cumplimiento una pena privativa de libertad de prisión; y, al haber transcurrido más de cinco años sin que exista una sentencia en firme, debió declararse la prescripción de la acción.
- Dentro del considerando Décimo, de la sentencia impugnada, se verifica una contravención expresa del artículo 51 del Código Penal, puesto que al reconocer el estado constitucional de inocencia de su defendido, adicionalmente debió declararse la malicia y la temeridad de la denuncia.

4.3 Intervención del doctor Ramiro Román Márquez, abogado patrocinador del ciudadano procesado y recurrente Edwin Washington Lasluisa Cabascango:

4.3.1 Contradicción al recurso planteado por la Fiscalía General del Estado:

- Manifiesta que la argumentación del representante de Fiscalía, carece de motivación, pues la sentencia impugnada al definir el delito determinado en el artículo 416 del Código Penal, establece que los verbos rectores no se configuran al tipo penal juzgado, motivo por el cual se ratifica el estado de inocencia del señor Lasluisa.
- A su vez, indica que, dentro del considerando Octavo del fallo, se ha realizado un análisis sobre la configuración de la conducta con base a los verbos rectores, por lo que tampoco se ha violentado el artículo 76. 7. 1) de la Constitución de la República del Ecuador.
- Solicita que se aplique el artículo 101 del Código Penal en favor de su defendido por cuanto, a su criterio, la causa ha prescrito por el transcurso del tiempo.

4.3.2 Fundamentación de su recurso de casación:

- La fundamentación del presente recurso se centra en requerir, de la Sala que se disponga la prescripción de la acción; y, sobre lo establecido en el artículo 494 del Código Penal, respecto a la declaratoria de malicia y temeridad, en concordancia con el artículo 51 ibídem, puesto que se ha declarado el estado de inocencia de su defendido.

4.4 Réplica del doctor Raúl Garcés Llerena, delegado de la Fiscalía General del Estado:

- Sobre el recurso de casación planteado por el señor Hernán Rafael Yáñez Ávila, indica que no existe contravención expresa del artículo 101 del Código Penal, ni tampoco del artículo 51 del Código de Procedimiento Penal dentro de la sentencia recurrida, solicitando que esta petición sea rechazada.
- Sobre la fundamentación del recurso efectuado por parte del señor Edwin Washington Lasluisa Cabascango, menciona que en el presente caso se cerraron vías públicas configurándose la conducta sancionada en el artículo 416 del Código Penal.
- Sobre el pedido de prescripción de la acción penal, indica que dentro del considerando Séptimo de la sentencia impugnada, se ha realizado un análisis determinando que dicha norma procede únicamente cuando la comparecencia del procesado es voluntaria, dentro de los seis meses posteriores al inicio de la instrucción, lo cual no ha sucedido en el presente caso. Tampoco cabe esta pretensión ya que existe otra causa en donde se ha procesado a los mismos recurrentes, por el cometimiento de un delito en contra de la seguridad del Estado, y de la información que consta del proceso se comprueba que el 12 de noviembre de 2011, se ha dictado otra sentencia, por lo tanto no opera el tiempo de 5 años para la prescripción, sino que ésta se verificaría en el mes de noviembre de 2016, por lo que solicita se rechace el recurso de casación interpuesto por los procesados.

4.5 Intervención del señor Hernán Rafael Yáñez Ávila haciendo uso de su derecho de última palabra:

- Manifiesta que el día 25 de febrero 2010, los estudiantes de la Universidad Estatal de Cotopaxi, salieron a reclamar la concesión de recursos para la institución, por lo que él como rector no podía quedarse al margen de lo que estaba sucediendo. Sin embargo no hubo obstrucción de la vía, sino que solo se produjo un daño económico de 300 dólares, por lo que considera que no se ha cometido el delito acusado. Solicita que se declare la prescripción de la presente causa puesto que han transcurrido seis años y tres meses desde su inicio.

5. CONSIDERACIONES JURÍDICAS RESPECTO AL DERECHO A RECURRIR.-

5.1 La Constitución de la República, en el Artículo 76.7 literal m, establece que: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”*

5.2 El derecho de recurrir de las decisiones judiciales, se encuentra garantizado en el Artículo 8.2, literal 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”*. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece 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”*².

5.3 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”*

6. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.-

6.1. Antecedentes

² Art. 14.5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Toda vez que, los ciudadanos Edwin Washington Lasluisa Cabascango y Hernán Rafael Yáñez Ávila, procesados dentro de la presente causa, han solicitado la prescripción de la acción penal, es importante realizar las siguientes consideraciones:

El Código Penal, aplicable al presente caso, por mandato de la disposición transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, que establece: *“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 como, del artículo 16.1 ibídem que estipula que *“Toda infracción será juzgada y sancionada con arreglo a las leyes vigentes al momento de su comisión”*, prevé en su artículo 101 reformado lo siguiente : *“(…) A excepción de los casos de imprescriptibilidad de las acciones y de las penas (...), en los demás delitos reprimidos con reclusión, cuyo ejercicio de acción es pública, de no haber enjuiciamiento, la acción para perseguirlos prescribirá en diez años; tratándose de delitos reprimidos con reclusión mayor especial, la acción para perseguirlos prescribirá en quince años. **Tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años.** El tiempo se contará a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada. En los mismos delitos de acción pública, de haber enjuiciamiento iniciado antes de que aquellos plazos se cumplan, la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos, contados desde la fecha del autocabeza de proceso. (...)*”.

La Corte Constitucional del Ecuador, dentro de la sentencia No. 153-15-SEP-CC, de 06 de mayo de 2015, en el caso No. 1523-12-EP, sobre la prescripción de la acción en materia penal ha mencionado lo siguiente: *“la prescripción de la acción penal es una institución jurídica de orden público, mediante la cual el Estado finaliza su potestad punitiva por el cumplimiento del término o plazo señalado en la correspondiente norma legal, debido a que esta institución se encuentra íntimamente vinculada con el derecho constitucional que tiene todo procesado para que se le defina su situación jurídica, por ende, forma parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso en tanto que su eventual declaración conlleva la posibilidad de culminar, de manera definitiva y fundada en derecho, un proceso penal con efectos de cosa juzgada.”*.

En consecuencia, esta figura constituye una garantía constitucional y legal que, asiste a quien, o a quienes, se encuentren sometidos a un proceso penal en calidad de imputados, garantizando el cumplimiento de los plazos establecidos en la ley, para concluir con el juzgamiento respectivo, y

delimitar a su vez, el poder punitivo del Estado que recae sobre los justiciables, asegurando el cumplimiento del derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, y a la libertad personal. Es por eso que el Código de Procedimiento Penal, otorga a las y a los jueces de la República, la facultad de declarar de oficio la prescripción, según dispone el artículo 114: *“La prescripción puede declararse a petición de parte, o de oficio, necesariamente, al reunirse las condiciones exigidas en este Código.”* (lo resaltado no corresponde al texto).

Revisadas que han sido las tablas procesales, se desprende que, el presente juicio penal se inició con fecha 25 de mayo de 2010, en donde el doctor Alejandro Arteaga García, Fiscal Segundo de la Provincia de Cotopaxi de ese entonces, dentro de la audiencia respectiva, formuló cargos en contra de los ciudadanos Hernán Rafael Yáñez Ávila y Edwin Washington Lasluisa Cabascango, como presuntos autores del delito tipificado y sancionado en el artículo 416 del Código Penal³, en virtud de la denuncia formulada por el señor Gobernador de la Provincia de Cotopaxi, Ángel Ramiro Vela Caizapanta, en base a los sucesos descritos en el considerando 1.1 del presente fallo; disponiéndose de igual manera el plazo de 90 días para la conclusión de la referida fase procesal.

Mediante oficio No. 1120-10-FGE-X-F2, suscrito por el doctor Raúl Araque, Fiscal Segundo de Cotopaxi (E), dirigido al Juez Primero de Garantías Penales de la referida provincia, en atención a lo dispuesto en el artículo 223 del Código de Procedimiento Penal, solicita señalar día y hora para que se lleve a efecto la audiencia preparatoria de juicio y de sustentación del dictamen fiscal, misma que se realizó el día 27 de septiembre de 2010, ante la mencionada autoridad jurisdiccional, dentro de la cual, se dictó auto de llamamiento a juicio en contra de los acusados, por considerarlos presuntos partícipes en calidad de autores del delito tipificado y sancionado en el artículo 416 del Código Penal, decisión que fue plasmada de manera escrita dentro del auto de 03 de octubre de 2010, a las 16h35.

Del referido auto de llamamiento a juicio, mediante escrito de 06 de octubre de 2010, los ciudadanos procesados, a través de su abogado defensor, solicitan aclaración y aplicación, pedido que fue atendido por parte del Juez Primero de Garantías Penales de Cotopaxi, tal como consta del auto de 12 de octubre de 2010, las 18h03. Posteriormente por medio del escrito de fecha 15 de octubre de 2010, los señores Edwin Washington Lasluisa Cabascango y Hernán Rafael Yáñez Ávila, *“... de acuerdo con lo previsto en el Art. 343 del Código de Procedimiento*

³ Expediente de primera instancia correspondiente a la presente causa, fs. 3-5

*Penal...” (Sic)*⁴, interponen recurso de apelación del auto de llamamiento a juicio, lo cual fue negado, según se desprende de la resolución de 15 de octubre de 2010, las 16h06, ya que, a la fecha de inicio de la presente causa, el artículo 343 de la norma procesal penal, no contemplaba la impugnación del auto de llamamiento a juicio a través de un recurso de apelación. Inconformes con esta decisión, el día 18 de octubre del 2010, los encausados requieren ante el juzgador de instancia, la revocatoria de la decisión judicial antes indicada, pedido que de igual forma no es admitido tal como se desprende del auto de 23 de octubre de 2010, las 16h03; es por esto que, al sentirse afectados con esta disposición los ya nombrados procesados, el 28 de octubre de 2010, interponen recurso de hecho, ante la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, a efectos de que se acepte el recurso de apelación del auto de llamamiento a juicio, el cual es resuelto tal como se desprende del auto de 16 de noviembre de 2010, dictado por el tribunal ad quem que, en lo principal, no aceptó a trámite el recurso propuesto por los acusados, devolviéndose nuevamente el expediente al juzgador de primer nivel, el día 9 de diciembre de 2010, las 09h30⁵.

Continuando con el trámite respectivo, el proceso fue remitido al Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, y recibido según se verifica de la razón de recepción de 14 de diciembre de 2010, las 15h40; dictándose sentencia luego de efectuada la audiencia de juzgamiento pertinente, el 28 de febrero de 2011, a las 17h04, dentro de la cual, se declaró a los procesados Hernán Rafael Yáñez Ávila y Edwin Washington Lasluisa Cabascango, autores del delito tipificado y sancionado en el artículo 416 del Código Penal, imponiéndoles la pena modificada de treinta días de prisión correccional, fallo que fue recurrido a través de la interposición de recursos de apelación por parte de: 1) doctor Luis Cargua Ríos, en representación de la Procuraduría General del Estado, 2) doctor Alejandro Arteaga García, Agente Fiscal de Cotopaxi, 3) Hernán Rafael Yáñez Ávila y Edwin Lasluisa Cabascango en calidad de procesados; circunstancia por la cual el proceso es remitido ante la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, tal como se verifica de la razón de recepción de la Sala de 06 de abril de 2011, las 9h35⁶, la cual, en sentencia dictada el 3 de junio de 2011, las 10h28, resolvió inadmitir los recursos de apelación interpuestos por los representantes de Fiscalía así como de la Procuraduría General del Estado; y, aceptar los recursos de apelación propuestos por los procesados, ratificando su estado constitucional de inocencia⁷.

⁴ Idem, f. 36. Vlt.a.

⁵ Idem, f. 44 Vlt.a.

⁶ Cuaderno de segunda instancias correspondiente a la presente causa, fs. 1 vlt.a.

⁷ Idem. Sentencia de 3 de junio de 2011. las 9h30. notificada el 3 de junio de 2011. Fs. 19-23

Del referido fallo, el doctor Alejandro Arteaga García, en representación de la Fiscalía, interpone, de manera oportuna, recurso de casación, enviándose el proceso ante la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, el día 20 de junio de 2011, según consta de la razón sentada por la Secretaria de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi a fojas 321 vlt del expediente formado en el tribunal de apelación, la cual, mediante sentencia de 02 de septiembre de 2013, las 09h30, dispone: “..., *por unanimidad, declara la nulidad de lo actuado por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, a partir de la audiencia de apelación, puesto que consideramos que no existe congruencia entre los hechos que fueron acusados por la Fiscalía y los valorados en la decisión que se ha formado por parte del Juez de apelaciones, violándose así el derecho de las personas a una decisión judicial motivada.*”, por lo que, la presente causa fue puesta nuevamente en conocimiento del Tribunal *ad quem*⁸, para ejecutar el trámite previsto en la ley, respecto a la resolución de los recursos de apelación interpuestos.

Los doctores José Luis Segovia Dueñas y Julio Cesar Molina, Jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, mediante escritos presentados los días 20 y 23 de diciembre de 2013 respectivamente, se excusan de conocer y resolver la presente causa, pedidos que fueron declaradas improcedentes, tal como se verifica del auto de 2 de enero de 2014, la 10h10. Al respecto, el doctor Julio Cesar Molina, el día 06 de enero de 2014, insiste en la excusa formulada dentro de la presente causa, motivo por el cual, con fecha 08 de enero de 2014, el proceso nuevamente es remitido ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, la cual, mediante resolución de 18 de septiembre de 2014, consideró que, la excusa que ha generado el referido conflicto procesal no es pertinente, disponiendo que el doctor Julio Cesar Molina debe conformar el tribunal de apelación, encargado de solventar los recursos de apelación planteados. Una vez solventado este particular, el proceso fue nuevamente recibido por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, el día 21 de noviembre de 2014, tal como se desprende de la razón de recepción que consta a fojas 99 del expediente de segunda instancia.

Mediante providencia de 14 de enero de 2015, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, en lo principal convoca a audiencia oral, pública y contradictoria, para que los recurrentes fundamenten los recursos de apelación propuestos el día 28 de enero de 2015, a las 09h00⁹, sin embargo, los ciudadanos procesados Edwin Washington Lasluisa Cabascango y

⁸ Idem, Razón de recepción de la causa de 07 de noviembre de 2013, en la Sala Penal de la Corte Provincia de Cotopaxi, fs. 32 vlt

⁹ Idem, fs. 105

Hernán Rafael Yáñez Ávila, solicitan que la referida diligencia, sea diferida ya que su abogado defensor, fue convocado a otra audiencia que fue agendada y notificada por otra autoridad judicial con anterioridad, motivo por el cual, se dispone la realización de la audiencia respectiva dentro de la presente causa el día 25 de febrero de 2015 a las 9h00.

La Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, mediante sentencia de 25 de marzo de 2015, las 14h52, dispuso lo siguiente: *“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desestima el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, y se califica como procedentes los recursos de apelación interpuestos por Edwin Washington Lasluisa Cabascango y Rafael Hernán Yáñez Ávila, y en tal virtud, se revoca la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, y en su lugar se ratifica la situación jurídica de inocencia de los indicados procesados.”*, fallo que fue recurrido a través de la interposición de recursos de casación por parte de los señores Edwin Washington Lasluisa Cabascango y Hernán Rafael Yáñez Ávila; así como por la doctora Eliana Pérez Amán, en representación de la Fiscalía General del Estado, misma que interpuso recurso de hecho en base a las consideraciones que fueron analizadas en los considerandos 1.8 y 1.9 del presente fallo, motivo por el cual la presente causa fue remitida ante el suscrito órgano jurisdiccional, según se desprende de la razón de sorteo de 5 de mayo de 2015 a las 8h50 minutos, es decir a escasos 20 días de una posible prescripción de la acción penal pública.

6.2.Sobre la situación jurídica del ciudadano Hernán Rafael Yáñez Ávila:

El presente juicio penal, se inició con fecha 25 de mayo de 2010, mediante audiencia de formulación de cargos, dentro de la cual, el Fiscal doctor Alejandro Arteaga García, formuló cargos en contra de los procesados ingeniero Hernán Rafael Yáñez Ávila y Edwin Washington Lasluisa Cabascango, como presuntos autores del delito tipificado y sancionado en el artículo 416 del Código Penal, que reza:

“Será reprimido con prisión de seis meses a cinco años y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el que inutilizare o destruyere, en todo o en parte, las vías u obras destinadas a la comunicación pública, por tierra, por aire o por agua, o estorbare las medidas adoptadas para la seguridad de las mismas.

Si resultaren heridas o lesiones, la pena será de cuatro a ocho años de reclusión mayor; y si resultare la muerte de alguna persona, la pena será de reclusión mayor especial de

dieciséis a veinticinco años”.

Así también, el Juez Primero de Garantías Penales de Cotopaxi, el 03 de octubre de 2010, a las 16h35, dicta auto de llamamiento a juicio en contra de los acusados, por tener presunta participación en calidad de autores del delito tipificado y sancionado en el artículo 416 del Código Penal.

En lo posterior tenemos la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, de 28 de febrero de 2011, que declara a los procesados Hernán Yánez y Edwin Lasluisa, autores del delito antes referido, imponiéndoles la pena modificada de treinta días de prisión correccional, la que ha sido revocada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi.

A pesar de que los diferentes juzgadores, no hacen referencia exclusiva al primer inciso del artículo 416 del Código Penal, resulta evidente que, lo que se ha venido juzgando es ese tipo penal, ya que en ninguna de las disposiciones jurisdiccionales emitidas a lo largo de la tramitación de la presente causa, se han mencionado los elementos a los que se refiere el inciso segundo de la norma antes indicada, esto es heridas, lesiones o peor aún la muerte; consecuentemente, nos encontramos ante un delito sancionado con pena de prisión correccional, y por lo tanto, la acción prescribe en cinco años contados a partir del inicio del proceso.

Por otra parte, encontramos que, el Código Penal ha previsto en su artículo 108, la interrupción de la prescripción al señalar: *“Tanto la prescripción de la acción como la de la pena se interrumpen por el hecho de cometer el reo otra infracción que merezca igual o mayor pena, antes de vencerse el tiempo para la prescripción”*; y, de la razón sentada por Secretaría de esta Sala y sus anexos, de 10 de marzo de 2016, que consta a fojas 92 del expediente de casación, se desprende que, con posterioridad al comienzo del presente proceso, se ha iniciado un juicio penal en contra de los señores Hernán Rafael Yánez Ávila, y otros, por hechos acaecidos el día 30 de septiembre de 2010, esto es con posterioridad a los sucesos que se juzgan dentro del presente proceso, misma que se ha iniciado en el Juzgado Tercero de Garantías Penales de Cotopaxi, con el N° 0645-2010; a continuación ha pasado al Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, con el N° 0187-2011; luego ha sido elevado a la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia, con el N° 0091-2012, para finalmente llegar a la Corte Nacional de Justicia en casación, con el N° 1363-2012, dentro de la cual, se ha confirmado el estado de inocencia del señor Hernán Rafael Yánez Ávila, al haberse aceptado su recurso de casación, por lo que, en este caso

no ha operado la interrupción de la prescripción.

En consecuencia, al tenor de las consideraciones jurídicas resaltadas en este inciso, se declara de oficio la prescripción de la acción penal pública, a favor del señor Hernán Rafael Yáñez Ávila, en atención a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 101 del Código Penal.

6.3. Sobre la situación jurídica del ciudadano Edwin Washington Lasluisa Cabascango, respecto a la prescripción de la acción penal.

En atención al análisis realizado en el precedente considerando 6.2, es importante manifestar que, sobre la situación del señor Edwin Washington Lasluisa Cabascango, no cabe aplicar la figura de prescripción de la acción, puesto que, dentro de la acción iniciada en su contra, por los hechos acaecidos el día 30 de septiembre de 2010, es decir con posterioridad al inicio del proceso in examine, se ha dictado una sentencia condenatoria en su contra, la cual ya se encuentra ejecutoriada, por lo que, se ha producido la interrupción de la prescripción contemplada en el artículo 108 del Código Penal.

7. CONSIDERACIONES RESPECTO AL RECURSO DE CASACIÓN.-

6.1 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.”*

6.2 El jurista Orlando Rodríguez refiere que, *“La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas”*¹⁰ o como lo sostiene Luis Tolosa Villabona, la casación solo *“se puede formular por causales precisas previstas en la ley de forma expresa”*¹¹

¹⁰Orlando Rodríguez Ch., *Casación y Revisión Penal*, Temis, Bogotá, 2008, pág. 67

¹¹Luis Armando Tolosa Villabona, *Teoría y técnica de la Casación*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, Colombia, 2005, p. 112

6.3 En tal virtud, la contravención expresa del texto se demuestra cuando el juzgador, por omisión deja de utilizar determinada disposición jurídica, que es necesaria para la resolución de un caso en 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 literal¹²

6.4 La Corte Constitucional al analizar el recurso de casación, en materia penal, en sentencia No. 001-13-SEP-CC, dictada el 6 de febrero de 2013, dentro del caso 1647-11-EP, determinó que: “(...) *al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada 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 (...)*”.

6.5 La Corte Nacional de Justicia sobre el recurso extraordinario de casación ha manifestado que: “*La casación es uno de los recursos procesales, mediante el cual el ordenamiento jurídico busca proteger el derecho de impugnación que tiene todo ciudadano en contra de las decisiones que los administradores de justicia dictan en los procesos jurisdiccionales, derecho que no solo forma parte de las garantías del debido proceso constantes en la Constitución de la República, en su artículo 76.7.rn), sino que además ha sido recogido por instrumentos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, la que en su artículo 8.2.h), manifiesta que toda persona inculpada de un delito tiene derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal*”¹³

6.6 De los criterios jurídicos antes expuestos, se colige, que el recurso de casación se caracteriza por su tecnicismo y excepcionalidad, en tanto, se dirige y limita, a analizar la sentencia de segunda instancia, a fin de determinar si en ella se ha violado la ley, por alguna de las causales expresamente determinadas en la normativa adjetiva penal –contravención expresa, indebida aplicación, errónea interpretación-, es respecto a estos errores “*in iudicando*”, sobre los cuales, le compete pronunciarse al Tribunal de Casación. Además, debe precisarse que en sede de casación, por imperativo legal, está prohibido volver a valorar prueba. De ahí que, toda alegación que no se subsuma dentro de los

¹²Véase 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 Cuases.

¹³Corte Nacional de Justicia. Jurisprudencia Ecuatoriana ciencia y Derecho. Periodo Enero-Diciembre 2012. Quito- Ecuador. P173.

parámetros legales que rigen el recurso de casación, resulta improcedente, por no ser conducente, para demostrar la violación a la ley en la sentencia objetada.

8. ANÁLISIS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO:

A efectos de brindar una mayor comprensibilidad al presente fallo, toda vez que ha existido multiplicidad de recurrentes casacionistas, en primer lugar procederemos a resolver los cargos propuestos por el representante de Fiscalía General del Estado, para posteriormente dilucidar cada una de las observaciones expresadas por los ciudadanos procesados.

7.1 Cargos formulados por el doctor Raúl Garcés Llerena, representante de Fiscalía General del Estado.-

7.1.1 Sobre la motivación de las decisiones judiciales.-

Dentro de los fundamentos expuestos ante el presente tribunal extraordinario, el representante de Fiscalía, ha manifestado en lo medular que, la sentencia que ha subido en grado, contiene una violación del artículo 76. 7. 1) de la Constitución de la República del Ecuador, puesto que, a su criterio, el análisis realizado por los juzgadores de apelación, no corresponde a los hechos por los que se debió declarar la culpabilidad de los procesados, enunciándose normas contenidas en los artículos 79 y 86 del Código de Procedimiento Penal, así como en el artículo 416 del Código Penal, omitiéndose explicar los principios jurídicos en los que se fundamenta la abstención, lo que ha culminado en una vulneración de las reglas de la sana crítica. Frente a esta pretensión, este Tribunal de Casación, a fin de cumplir con su obligación nomofiláctica, analizará dentro de los párrafos subsiguientes si la sentencia recurrida cumple con el estándar de motivación pertinente.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Artículo 76.7.1) prescribe: “Art. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías (...) 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.*”

Esta obligación aparte de constituirse en un requisito esencial, o en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁴, *el deber de motivación es una de las “debidas garantías” para salvaguardar el derecho a un debido proceso*, es una causal de nulidad de los actos que no hayan sido motivados. Pero, al hablar de motivación, no solamente se refiere a la vinculación de hechos con normas jurídicas, sino que ésta va más allá. Así el Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 130 establece que: *“FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: (...) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos.”*

Sobre el principio en mención, la Corte Constitucional del Ecuador ha manifestado 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, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan 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 esta 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.”*¹⁵

Por lo tanto, la motivación se constituye en un deber que tienen los jueces, al ejecutar y cumplir sus funciones dentro de cada uno de los órganos jurisdiccionales que representan. Una garantía del debido proceso, que asegura a los justiciables conocer las causas por las que, la o el juzgador,

¹⁴ Corte IDH, Caso Aplitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo No. 78. *El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias*¹⁴. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso.

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición. Sentencia N.º 227- 12-SEP-CC, caso N.º 1212-11-EP.

aceptó o denegó las pretensiones planteadas por los sujetos procesales, por ende, no puede ser vista como una formalidad, sino como un derecho.

En consecuencia, dentro de la presente causa, el Tribunal de Apelación, en el considerando TERCERO¹⁶ del fallo impugnado, ha realizado una descripción de los antecedentes de hecho por los cuales se ha iniciado el presente juicio penal, para posteriormente de manera clara definir la infracción por la que se ha procesado a los ciudadanos Hernán Rafael Yáñez Ávila y Edwin Washington Lasluisa Cabascango¹⁷, circunscribiendo un examen valorativo y descriptivo pertinente, de los elementos probatorios aportados en la fase de juzgamiento, que se concentra dentro del considerando “OCTAVO” de la sentencia de mérito, para concluir con una articulada decisión conjugada con diversos mandatos normativos, que efectivamente se ajustan a los requerimientos que exigen una resolución debidamente motivada, ratificándose de este modo el estado de inocencia de los ciudadanos procesados. Encontrándose con claridad, los elementos fácticos materia de la controversia, ordenados de manera lógica; indistintamente se han detallado las acciones punibles que les son atribuibles a los procesados de forma comprensible; y, se han definido las normas aplicables al caso concreto en un sentido razonado. Cumpliéndose de esta forma con la garantía constitucional de motivación garantizada en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador; en tanto, se ha evaluado la generalidad del acervo probatorio, que ha sido incorporado por los sujetos procesales de manera oportuna dentro de la fase de juzgamiento, según lo dispuesto en el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal¹⁸, en estricta aplicación de las normas de la sana crítica que *“impone al juzgador la obligación de valorar la prueba, conforme a la lógica y la experiencia, como parámetros que son estables y permanentes en el tiempo; así, los juicios de valor realizados, deben encontrar sustento en el correcto entender humano; luego, el juzgador, está obligado a motivar de manera objetiva y racional, el por qué considera como probados los hechos materia de la litis, siendo necesario, indicar, con precisión, a partir de qué*

¹⁶ Sentencia dictada por el tribunal *ad quem* dentro de la presente causa. Considerando TERCERO *“Por los datos encontrados en el proceso, se conoce que: El 25 de Febrero del 2010, entre las siete y dieciocho horas, mediante la convocatoria efectuada por los dirigentes de la Universidad Técnica de Cotopaxi, los estudiantes han procedido a obstaculizar o inmovilizar el tránsito de la carretera Panamericana a la altura del Puente de Panzaleo, perteneciente al cantón Salcedo, provincia de Cotopaxi, por tal razón fueron procesados los señores: Hernán Yáñez Ávila y Edwin Lasluisa Cabascango (...)”*, f. 140.

¹⁷ Idem. Considerando SEXTO.- *“(...) el tipo penal que acusa la Fiscalía se halla contemplado en el Art. 416 en asocio al Art. 42 del Código Penal vigente a esa época dentro del capítulo VIII de los delitos contra los medios de transporte y de comunicación; y, que tiene como verbos rectores inutilizar o destruir, propios de los delitos dolosos, por lo tanto, se analiza la intención de causar un daño. Al efecto los términos invocados según la Real Academia de la Lengua Española, tiene un concepto similar, así: Inutilizar es hacer inútil, vano o nulo algo; mientras que, destruir es reducir a pedazos o a cenizas algo material, u ocasionarle grave daño. Deshacer, inutilizar algo no material.(...)”* f.142 vltm.

¹⁸ Código de Procedimiento Penal. Art. 79.- Regla general.- 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

*medio de prueba se infiere determinado supuesto fáctico.*¹⁹, tal como estipula el artículo 86 de la norma procedimental al manifestar que *“Toda la prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo.”*

7.1.2 Sobre el cargo relacionado con la violación de la ley por contravención expresa de los artículos 86 del Código de Procedimiento Penal y 416 del Código Penal:

Otro de los cargos esgrimidos por el doctor Raúl Garcés Llerena, en representación de Fiscalía General del Estado, consiste en manifestar que los Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, al revocar la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juzgamiento que declaró la culpabilidad de Hernán Rafael Yánez Ávila y de Edwin Washington Lasluisa Cabascango, han violado la ley por contravención expresa de los artículos 86 del Código de Procedimiento Penal y 416 del Código Penal, al realizar una inexacta valoración jurídica del caso, omitiéndose plasmar un adecuado análisis lógico del mismo.

Cabe resaltar que, el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal prescribe que *“El recurso de casación será procedente par 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”* (lo resaltado no corresponde al texto). Al respecto el profesor chileno Sergio Muñoz Gajardo, ha referido que la contravención expresa del texto de la ley, *“Se produce al existir contradicción entre lo que dispone la norma y lo que ordena la sentencia, sobre la base o argumentando el tribunal que se está aplicando dicha disposición. Hay oposición directa entre la ley y el fallo, se constata una antinomia o divorcio entre lo que dice la norma y lo que dispone la sentencia. Como el fallo debe respetar la voluntad del legislador, al no hacerlo, se genera el vicio.”*²⁰ Por lo tanto, esta se configura cuando una autoridad jurisdiccional, llámese esta juez/a o tribunal, ha dejado de aplicar una norma jurídica específica, que se convierte en necesaria para la resolución del caso en concreto, emitiendo en su defecto, un dictamen contrario a la esencia de la ley.

Bajo este antecedente, el juzgador, al conocer sobre la presunta existencia de un delito de acción pública, se encuentra obligado a ejecutar una diversidad de actos determinados en la ley, con la

¹⁹ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Causa No. 2055-2014-SSI, Sentencia de 12 de enero de 2016, las 09h25, Recurso de Casación. Delito de Violación.

²⁰ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, El Recurso de Casación en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Comité Académico. Primera Edición, Imprenta de la Gaceta Judicial, 2013. P. 108.

finalidad de llegar al conocimiento de la verdad de lo ocurrido, a través de la ejecución de un juicio oral, dentro del cual intervienen una variedad de actores, cada uno en cumplimiento de diferentes roles (Juez, Fiscal, Defensores Públicos y Privados, procesados), a través de varias fases procesales, para establecer si la conducta es típica lo que “... implica la antinormatividad de la conducta: de cada tipo se deduce una norma y la conducta que realiza el tipo viola esa norma”²¹; antijurídica que no es más que “la característica de la conducta típica que resulta de la ausencia de causas de justificación y no la conducta misma que es el objeto desvalorado: la conducta típica y jurídica es el injusto o ilícito penal que cuando es también culpable configura un delito”²²; y, culpable es decir que “el injusto debe ser reprochable al agente en forma personal(...)”²³, a través de la aplicación de diversos medios probatorios, los cuales deben ser incorporados de manera oportuna por parte de los sujetos procesales, mismos que deben ser obtenidos, aplicando las garantías y solemnidades establecidas en la Constitución de la República del Ecuador²⁴ y en la Ley²⁵.

Dentro del caso *sub judice*, encontramos que, el tipo penal por el cual se ha iniciado el presente enjuiciamiento, corresponde al descrito en el artículo 416 del Código Penal, el cual sanciona lo siguiente: “Será reprimido con prisión de seis meses a cinco años y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el que inutilizare o destruyere, en todo o en parte, las vías u obras destinadas a la comunicación pública, por tierra, por aire o por agua, o estorbare las medidas adoptadas para la seguridad de las mismas.”. El profesor Edgardo Alberto Donna, sobre los delitos contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación, citando al jurista Carlos Creus, ha manifestado que, dentro de este tipo de ilícitos, “La tutela recae sobre los servicios que tienen carácter social, que están destinados a la utilidad de la comunidad, cuando los daños o entorpecimientos que en ellos se produzcan puedan crear peligro común”²⁶.

Al respecto, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, dentro del considerando 8. 3 de la sentencia impugnada ha realizado un análisis sobre “El tipo penal y sus verbos rectores”, argumentando que “el Art. 416 del Código Penal hace relación a la inutilización o la destrucción de un bien jurídicamente protegido que en este caso es la integridad, intangibilidad y preservación de la infraestructura física del conjunto vial, bajo el esquema conceptual de que la garantía de dicha intangibilidad, está relacionada con el facilitar y permitir el

²¹ Eugenio Raúl Zaffaroni, Estructura Básica del Derecho Penal, Editora AR S.A, Buenos Aires 2009, p. 59. Parr. 58.

²² Idem, p. 191. Parr. 281.

²³ Idem, p. 59. Parr. P.60.

²⁴ Constitución de la República del Ecuador, Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

²⁵ Código de Procedimiento Penal, Libro II, LA PRUEBA.

²⁶ Donna Edgardo, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II-C, Rubinzal-Culzoni Editores, p. 139.

*libre flujo vehicular; de manera que, si es que la teoría de la Fiscalía se ha construido alrededor de la obstaculización de la vía vehicular, entonces tal hipótesis debe ajustarse a la descripción normativa expresa que haya realizado el legislador para calificar esta clase de conductas como delito; como actualmente lo hace el Código Orgánico Integral Penal que en su Art. 346, que habla de impedir, entorpecer o paralizar la normal prestación de servicios públicos, encontrando una claridad al respecto en la mencionada norma; pero el proceso presente de acuerdo a la acusación fiscal y a los hechos narrados en la teoría del caso y en el auto de llamamiento a juicio están relacionados con el impedimento del flujo vehicular que en ningún modo se los puede inscribir en la hipótesis del Art. 416 del Código Penal vigente a la época de los hechos, ya que ese es el delito que acusó la Fiscalía, y el Juez expuso en su auto de llamamiento a juicio, de manera que este Tribunal realiza la calificación jurídica de estos hechos, esto es, el impedir el tránsito vehicular en el sentido que la configuración fáctica no se incluye en la hipótesis del referido Art. 416 del Código Penal”²⁷; motivo por el cual no se ha encuadrado la adecuación fáctica planteada en un comienzo por la Fiscalía como titular de la acción, al tipo penal por el cual se ha iniciado la presente causa, en contra de los señores Hernán Rafael Yánez Ávila y Edwin Washington Lasluisa Cabascango, decisión que se ha fundamentado sobre las pruebas de cargo que se han puesto en conocimiento del Tribunal de Juzgamiento, que si bien emitió un fallo declarando la culpabilidad de los procesados, al examen de apelación, elaborado por el Tribunal *ad quem*, en donde se vuelve a valorar el aporte probatorio, se ratificó el estado de inocencia de los procesados, en aplicación de las normas de la sana crítica, que según lo ha manifestado la Corte Nacional de Justicia, citando al tratadista Cafferata de Nores “...se entiende como la posibilidad de que el juzgador logre sus conclusiones, sobre los hechos de la causa, valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad, pero respetando los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, los principios incontrastables de la ciencias y la experticia común, siendo que la libertad acordada a los jueces para en primer lugar seleccionar y descartar, y en segundo lugar conceder o restar, mayor o menor eficacia conviccional a las pruebas que fundan su decisión, no puede ser una atribución de ejercicio arbitrario, ni un mecanismo para resolver de acuerdo a su íntima convicción”.²⁸ Por su parte el autor Juan Montero Aroca, ha expuesto que, “cuando hoy se defiende la valoración de la prueba conforme a la sana crítica lo que se está propiciando es la valoración de la prueba realizada por el juez, no por reglas legales apriorísticas, sino expresándose siempre en la sentencia la relación existente entre cada uno de los hechos que se estiman probados y el medio de prueba del que se ha desprendido la convicción judicial”²⁹.*

²⁷ Sentencia dictada por el Tribunal *ad quem* dentro de la presente causa, f. 143.

²⁸ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Sentencia de 01 de abril de 2015, las 10h00. Causa No. 684-2014-SSI, Res. No. 391-2015, Recurso de Casación, delito de robo, p. 7.

²⁹ *Ibidem*

En conclusión, de lo analizado *ut supra*, no se advierte vulneración alguna por parte del tribunal de apelación, a las reglas de la sana crítica dentro de la sentencia que ha sido puesta en conocimiento de este Tribunal de Casación, al evidenciarse una valoración de las pruebas donde se ha combinado la lógica, la ciencia y la experiencia, lo cual ha sido plasmado dentro del fallo de mérito, por lo que, se desecha el cargo propuesto por el doctor Raúl Garcés Llerena.

7.2. Análisis de los cargos formulados por el ciudadano Edwin Washington Lasluisa Cabascango.-

7.2.1. Sobre la declaratoria de la malicia y temeridad de la denuncia:

El sistema procesal, a lo largo de la historia, comprende a leves rasgos, el desarrollo de una diversidad de procedimientos judiciales, tendientes a dar solución a una multiplicidad de conflictos originados entre las personas que integran la comunidad en general. Dentro de la materia que nos ocupa, el proceso penal *“aparecerá simplemente como un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (...) con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción”*³⁰. En tal sentido, las actuaciones que devengan de los sujetos procesales intervinientes dentro de un proceso, deben producirse en teoría, bajo una amplia gama de principios desarrollados dentro del marco de la Constitución, los tratados internacionales y las leyes de la república aplicables en cada caso, para conducir al juzgador a dictar una resolución apegada a derecho y solventar del problema jurídico puesto en su conocimiento.

Sin embargo, en la praxis, en ciertas ocasiones, las partes ejecutan actuaciones que se encuentran al margen de la ley, pretendiendo obtener resultados que favorezcan sus pretensiones, o para empeorar la situación del sujeto que se encuentra sometido a la jurisdicción penal, por lo que, la ley prevé sanciones respecto a actuaciones maliciosas conceptualizadas de la siguiente manera *“La malicia, como hemos dicho, se ve insistentemente vinculada con la demora intencional, sea a través de modalidades obstruccionistas, o de peticiones retardatarias, de manera que su relación principal se encuentra referida al comportamiento observado en la ejecución material de los actos procesales utilizándose, así, el proceso en contra de sus fines, obstruyendo su curso y en violación*

³⁰ Alberto M. Binder, Introducción al derecho procesal penal, 2ª edición actualizada, Buenos Aires Ad-Hoc. P. 53.

*a los mencionados deberes de lealtad, probidad y buena fe.*³¹ ; y/o, temerarias definidas como: “*Esta se trasunta cuando existe la certeza o una razonable presunción de que se litiga sin razón valedera y se tiene consciencia de la sinrazón: es la facultad de accionar ejercida arbitrariamente, sea deduciendo pretensiones o defensas cuya falta de fundamento es evidente, y haría que no se puedan alegar merced a la ausencia de una mínima pauta de razonabilidad*”³².

Bajo los conceptos antes enunciados, es necesario acotar que, dentro de las obligaciones correspondientes a los tribunales de apelación, no se encuentra la calificación de malicia y/o temeridad, al planteamiento de la acusación particular, pues queda a criterio del juzgador el emitir algún pronunciamiento sobre estas actuaciones si es que, perceptiblemente se puede apreciar que, la conducta del acusador particular fue maliciosa, faltando a la verdad de manera premeditada para producir un daño más grave al procesado, y/o temeraria al incoar un proceso penal, sin que medie una causa legítima para esto.

En efecto, si la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, no ha declarado como maliciosa y/o temeraria a la denuncia interpuesta por el señor Ángel Ramiro Vela Caizapanta, en calidad de Gobernador de la Provincia de Cotopaxi, es por cuanto, sobre la base de la subjetiva apreciación del juzgador no ha existido motivos para hacerlo, por lo que, no puede constituir violación de ley el pronunciamiento positivo o negativo al respecto. En igual sentido, no ha operado lo dispuesto en el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal³³, puesto que la denuncia fue propuesta cuando se produjeron efectivamente una variedad de acciones que habrían paralizado el tránsito vehicular en un lugar determinado, esto en el la autopista Panamericana, a la altura del Puente de Panzaleo, en la ciudad de Salcedo, provincia de Cotopaxi, el 25 de febrero de 2010, entre las 7 y 18 horas, motivo por el cual el Gobernador de la Provincia habría interpuesto una denuncia, al considerar la existencia de una acción penal pública, la cual a lo largo de la tramitación de la presente causa ha sido ya dilucidada. Por consiguiente, no es procedente el cargo propuesto.

Bajo los antecedentes expuestos, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, por unanimidad, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y**

³¹ Osvaldo A. Gonzaini, Publicación “*La Conducta en el Proceso*”, publicación revisada el 22 de junio de 2016, ver gozaini.com/wp-content/uploads/2015/12/Temeridad-y-malicia-en-el-proceso.pdf

³² Idem.

³³ Código de Procedimiento Penal. Art. 413.- Denuncia maliciosa o temeraria.- Cuando el denunciante, o acusador particular, hayan provocado el proceso por medio de una denuncia o acusación particular maliciosa o temeraria, el juez de garantías penales o tribunal de garantías penales debe imponerle el pago total o parcial de las costas procesales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubieren lugar.

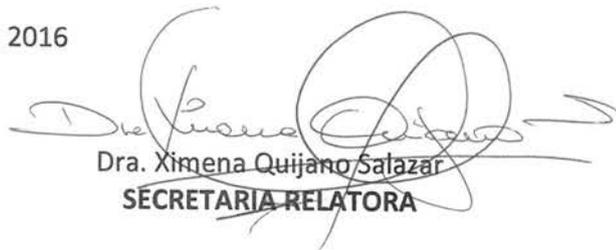
LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, ha llegado a la siguiente decisión:

- 1.- De conformidad con lo previsto por los artículo 98, 101 y 114 del Código Penal, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad, de oficio, al no haberse interrumpido la prescripción, declara extinguida la acción penal respecto al señor ingeniero HERNÁN RAFAEL YÁNEZ ÁVILA.
- 2.- Declara improcedente el recurso de casación planteado por la Fiscalía General del Estado, por no haberse justificado la violación del artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador; así como, la contravención expresa de los artículos 86 del Código de Procedimiento Penal y 416 del Código Penal, tal como se ha descrito dentro del considerando 7.1 del presente fallo.
- 3.- Declara improcedente el recurso de casación planteado por el ciudadano procesado EDWIN WASHINGTON LASLUISA CABASCANGO

Una vez ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase al tribunal de origen para los fines pertinentes. Actúe el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.- **Notifíquese y cúmplase.** f).- DRA. SYLVIA XIMENA SANCHEZ INSUASTI, JUEZA NACIONAL, f).- DRA. GLADYS TERÁN SIERRA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. LUIS MANACES ENRIQUEZ VILLACRES, JUEZ NACIONAL. Certifico, DR. CARLOS IVAN RODRIGUEZ GARCIA.
SECRETARIO RELATOR

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

Quito, 28 de noviembre del 2016


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

JUICIO No. 0634-2014
RESOLUCION No. 1420-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Wilmer Gerardo Muñoz Zambrano
DELITO: TENTATIVA DE ASESINATO

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

JUEZ PONENTE
Dr. Luis Enríquez Villacrés

Quito, miércoles 10 de agosto del 2006, las 14h00

ANTECEDENTES

VISTOS: El 29 de julio de 2013, las 08h43, el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Pichincha, dictó sentencia declarando la culpabilidad de Wilmer Gerardo Muñoz Zambrano, en calidad de autor responsable del delito de tentativa de asesinato, tipificado y sancionado en el artículo 450 numerales 1, 5, 7 y 9 del Código Penal, en concordancia con los artículos 42 y 16 *ibidem*, por lo que le ha impuesto la pena de nueve años de reclusión, y pago de cinco mil dólares por conceptos de daños y perjuicios; fallo del cual, el sentenciado interpuso recurso apelación.

El 27 de marzo de 2014, las 09h35, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, rechazó el recurso planteado, en tal virtud, confirmó la sentencia subida en grado; de esta resolución, el condenado interpuso recurso de casación, mismo que recayó para su conocimiento en este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

TRÁMITE

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

COMPETENCIA

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 doctor Luis Enríquez Villacrés, como Juez Nacional Ponente; doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional; y, doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, quien por excusa legalmente aceptada, actúa en su lugar, la doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, conforme al acta de sorteo realizado el 13 de julio de 2016.

VALIDEZ PROCESAL

El presente recurso de casación ha sido tramitado conforme a las normas procesales del artículo 352 del Código de Procedimiento Penal; así mismo se ha aplicado lo que dispone el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que este Tribunal de Casación, declara su validez.

PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES

La defensa técnica del recurrente, en lo principal manifestó:

De manera general sostiene que en la sentencia emitida por el Tribunal *a quo*, se contravienen diversas normas de procedimientos; para lo cual, el recurrente expone brevemente una reseña de los antecedentes del hecho, refiriéndose principalmente a que la sentencia emitida, en contra del señor Pedro Romolerux,

en tanto que señala que su defendido era un asalariado del señor Romolerux, y por ser trabajador de él, atendió el pedido de su Jefe, pues cuando Alex Camacho acudió a las oficinas a pedir que sea cancelada su liquidación, por orden de Romolerux amedrentó al ofendido, quien no ha querido firmar el acta, por tal razón, en apego a la orden de su jefe inmediato, es que el recurrente ejecuta un disparo.

Solicita que sea aplicando el principio de ponderación, consagrado en el Código Orgánico Integral Penal, así como el principio de favorabilidad, porque siendo su patrocinado un asalariado de Romolerux, autor intelectual, fue condenado a 9 años, mientras que a Romolerux solo lo condenaron a 4 años.

El delegado del señor Fiscal General del Estado, contestó lo siguiente:

El recurso de casación es técnico, extraordinario y limitado, es obligación del recurrente fundamentar conforme lo que establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, en este recurso se tiene que demostrar si se violó la ley en la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación por alguna de las causales expresamente señaladas en la norma jurídica, lo cual no ha sido invocado por el recurrente, quien se ha referido a hechos, lo cual no es procedente ya que este recurso se analiza errores de derecho.

Con respecto a la solicitud de que se aplique el principio de ponderación, sin embargo no ha sustentado de forma motivada, tal petición; de igual forma, con respecto a la aplicación del principio de favorabilidad, se debe considerar que el artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal, sanciona al asesinato con pena de 22 a 26 años, en tanto que el Código Penal vigente a la época de los hechos investigados, sanciona con 16 a 25 años, es decir que, no procede esta petición, ya que no le favorece la pena contemplada en el COIP por ser gravosa; por todas estas consideraciones solicita que se deseche el recurso de casación.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

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 sustantiva y adjetiva penal.

En este contexto, cabe puntualizar que uno de los principios que rige la sustanciación del recurso de casación, es el de taxatividad, en consecuencia, tal como lo afirma Orlando Rodríguez, *“La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas”*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. 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*

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

² Martínez Rave, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992, p. 457.

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 recurrente 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.

Análisis al fundamento del recurrente:

Frente a los argumentos casacionales esbozados por el impugnante, este Tribunal enfocará su análisis en dos aspectos:

1) El recurso de casación, como se anotó de manera explícita en el acápite anterior, es un medio de impugnación extraordinario, 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 apelación que la perjudica reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva y adjetiva penal.

En ese sentido, además, la tecnicidad que define la casación, impone al recurrente la obligatoriedad de identificar con claridad la causal por la que se ha violado la ley en la sentencia objetada, ya sea por: i) contravención expresa; ii) indebida aplicación; o, iii) errónea interpretación, teniendo en cuenta, que cada una de ellas goza de una individualidad propia, en vista de que, corresponde a motivos y circunstancias que las caracterizan y las diferencia una de la otra.

Sustrayéndonos a este imperativo, el impugnante debe dotar su fundamentación jurídica, con argumentos plausibles, racionales y pertinentes, que *prima facie* tiendan a demostrar el error incurrido por el juzgador *ad quem*, al momento de aplicar el derecho al caso en concreto, razón que justifica la finalidad del instituto de la casación.

Bajo esta óptica, no resulta adecuado traer a discusión temas relativos a la apreciación probatoria, mismos que fueron actuados y resueltos por los juzgadores de instancia, por lo que el recurrente debe aceptarlos en la forma en que se consignan.

³ Sentencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia. Juicio No. 444-2014.

Es preciso referirnos a que la argumentación jurídica sirve de sustento al recurso de casación, esto es, que el impugnante deberá: confrontar además de determinar 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, con la explicación adecuada de qué es lo que el Tribunal de Apelación debió realizar; y, argumentar la influencia que ha tenido el yerro de derecho en la parte dispositiva de la sentencia impugnada (principio de trascendencia), lo que no se evidencia de la fundamentación del libelista.

Contrario a lo señalado precedentemente, el casacionista, ha brindado un argumento ya analizado en segunda instancia, pues se ha referido a los hechos fácticos que derivaron en la sentencia condenatoria tanto del hoy recurrente, como del señor Pedro Romoleroux Espinosa (sentenciado por los mismo hechos).

Conforme a lo expuesto, no se evidencia que el recurrente haya brindado un cargo casacional, tendiente a demostrar que en la sentencia dictada por el Sala *ad quem* exista yerros de derecho que deban ser enmendados a través de esta vía, ya que, no se trata de realizar un alegato estéril, sino, que, por medio de la fundamentación técnica-jurídica, el impugnante debe realizar un proceso de presentación lógica, limitado a los parámetros de pertinencia casacional que exige la ley (artículo 349 del Código de Procedimiento Penal), de causa y efecto; en otras palabras, determinado el error jurídico contenido en la resolución objetada bajo el presupuesto de casación, y demostrar que la consecuencia de aquello, es la vulneración al ordenamiento jurídico, pues no se debe olvidar que, precisamente solo procede la violación a la ley bajo alguna de las tres causales previstas taxativamente en la normativa penal, sea por contravención expresa al texto, indebida aplicación o errónea interpretación.

En otro contexto, en cuanto a la petición de aplicación del principio de favorabilidad, este Tribunal considera que tal solicitud no es beneficiosa al impugnante, puesto que, el hoy casacionista ha sido sentenciado por el delito de

asesinato⁴ en el grado de tentativa⁵, razón por la cual se ha impuesto una pena de nueve años de reclusión, por existir agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción⁶.

Ahora bien, este tipo penal, se encuentra reproducido en el artículo 140 del Código Orgánico Integral Penal, que prevé una pena que fluctúa entre veintidós (22) a veintiséis (26) años de privación de la libertad, y al existir circunstancias agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción, conforme al artículo

⁴ Código Penal. “Art. 450.- [Asesinato].- Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes: **1. Con alevosía**; 2. Por precio o promesa remuneratoria; 3. Por medio de inundación, veneno, incendio, o descarrilamiento; 4. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido; **5. Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse**; 6. Por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos; **7. Buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio**; 8. Con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer; y, **9. Como medio de preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad**; o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible. 10. Con odio o desprecio en razón de raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad, de la víctima. 11. Si ha sido cometido en contra de miembros de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, fiscales o jueces de garantías penales, en el desempeño de sus funciones.”

⁵ *Ibidem*. Art. 16.- [Tentativa, desistimiento y arrepentimiento eficaz].- **Quien practica actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito, responde por tentativa si la acción no se consuma o el acontecimiento no se verifica.** Si el autor desiste voluntariamente de la acción está sujeto solamente a la pena por los actos ejecutados, siempre que éstos constituyan una infracción diversa, excepto cuando la ley, en casos especiales, califica como delito la mera tentativa. Si voluntariamente impide el acontecimiento, está sujeto a la pena establecida para la tentativa, disminuida de un tercio a la mitad. Las contravenciones sólo son punibles cuando han sido consumadas. “Art. 46.- [Pena de la tentativa].- Los autores de tentativa sufrirán **una pena de uno a dos tercios** de la que se les habría impuesto si el delito se hubiere consumado. Para la aplicación de la pena se tomará necesariamente en consideración el peligro corrido por el sujeto pasivo de la infracción y los antecedentes del acusado.”

⁶ *Ibidem* Art. 30.- [Circunstancias agravantes].- Son circunstancias agravantes, cuando no son constitutivas o modificatorias de la infracción, todas las que aumentan la malicia del acto, o la alarma que la infracción produce en la sociedad, o establecen la peligrosidad de sus autores, como en los casos siguientes: **1. Ejecutar la infracción con alevosía, traición, insidias o sobre seguro; o por precio, recompensa o promesa; o por medio de inundación, naufragio, incendio, veneno, minas, descarrilamiento de ferrocarriles, armas prohibidas u otros medios que pongan en peligro a otras personas a más de la ofendida; o empleando la astucia, el disfraz, el fraude, o con ensañamiento o crueldad, haciendo uso de cualquier tortura u otro medio de aumentar y prolongar el dolor de la víctima; o imposibilitando al ofendido para defenderse, ya sea que para esto se le prive del uso de la razón, ya se empleen auxiliares en la comisión del delito; o haberse cometido éste como medio de cometer otro; o perpetrar el acto prevaliéndose el autor de su condición de autoridad, o entrando deliberadamente en la casa de la víctima, o después de haber recibido algún beneficio de ésta;** 2. Aprovecharse de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia pública o particular, para ejecutar la infracción; 3. Llevarla a acabo con auxilio de gente armada, o de personas que aseguren la impunidad; o tomando falsamente el título, las insignias o el nombre de la autoridad; o mediante orden falsa de ésta; o con desprecio u ofensa de los depositarios del poder público; o en el lugar mismo en que se hallen ejerciendo sus funciones; o donde se celebre una ceremonia religiosa de cualquier culto permitido o tolerado en la República; **4. Ejecutar el hecho punible buscando de propósito el despoblado o la noche; o en pandilla; o abusando de la amistad o de la confianza que se dispense al autor; o con escalamiento o fractura; con ganzúas o llaves falsas y maestras; o con violencia;** 5. **Estar el autor perseguido o prófugo por un delito anterior; haber aumentado o procurado aumentar las consecuencias dañosas de la infracción; cometer el acto contra un agente consular o diplomático extranjero; y, en los delitos contra la propiedad, causar un daño de relevante gravedad, en consideración a las condiciones del ofendido; y,** 6. Ejecutar la infracción por motivos de discriminación, referente al lugar de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier otra índole.

44 del mismo cuerpo legal⁷, al máximo de la pena (26 años) se debería autor un tercio, lo que computaría treintaicuatro (34) años ocho (8) meses, sanción que sería más lesiva a la impuesta al sentenciado.

En consecuencia, a la luz de lo ya detallado en esta resolución, el fundamento casacional del impugnante no se encuentra justificado, resultado de aquello, surge indefectiblemente su improcedencia.

2) A pesar de lo expuesto, por la facultad casacional de oficio otorgada por el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, teniendo en especial consideración que el objetivo principal del instituto de casación radica en la correcta aplicación del derecho en la sentencia de segunda instancia, este Tribunal observa que, la Sala *ad quem*, al confirmar la sentencia subida en grado ha incurrido en un yerro de derecho.

Esto tiene sustento, por cuanto el Tribunal de Apelación, para haber confirmado la sentencia condenatoria dictada en contra del recurrente, ha razonado lo siguiente:

“En la especie, el Tribunal ha considerado que se encuentra probada la existencia de la infracción: con el examen médico legal, del cual se aprecia que el 5 de junio del 2009, se ha realizado el examen médico legal en la persona del señor Alex Camacho, encontrando en la humanidad del examinado cuatro heridas producidas por disparos de arma de fuego, las mismas que pudieron causar la muerte; de los testimonios de terceros como de Grijalva Lastra Marco, Milton Robinson Jiménez Cueva, Marco Fabián Sarmiento, Erika Karen Hashimura Castro y de la víctima, describen cual fue la conducta del sentenciado, del cual se desprende que en el lugar de su trabajo, ubicado en la calle Río Zambrano No. 1054, de la Parroquia de Alangasi, ubicado frente a la puerta de ingreso a la Urbanización Playa Chica 2, de este cantón Quito, Provincia de Pichincha, lugar en el que funcionaba la empresa Higelanders Farms Bioveget S.A. y Agrogenotec S.A, recibió el día 4 de junio del 2009, al medio día dos disparos de arma de fuego, uno en la pierna y otro en el abdomen; minutos más tarde, otro disparo de arma de fuego en la órbita del ojo, al interior del vehículo marca Ford, modelo Explorer, color blanco, placas PLV- 159; y dos disparos más, de gracia, en la cuneta del costado derecho de la vía desdoblada de Guangopolo hacia la Intervalles, disparos propinados por el señor Wilmer Gerardo Muñoz. Con respecto a la responsabilidad del sentenciado diremos: es

⁷ Código Orgánico Integral Penal. Art. 44.- Mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes.- Para la imposición de la pena se considerarán las atenuantes y las agravantes previstas en este Código. No constituyen circunstancias atenuantes ni agravantes los elementos que integran la respectiva figura delictiva. Si existen al menos dos circunstancias atenuantes de la pena se impondrá el mínimo previsto en el tipo penal, reducido en un tercio, siempre que no existan agravantes no constitutivos o modificatorias de la infracción. Si existe al menos una circunstancia agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio.

necesario invocar la existencia del tipo penal, previsto en el Art. 450 del Código Penal, numerales 1, 4, 5 y 7, que textualmente señala: “Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las siguientes circunstancias: 1) con alevosía; 4) con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido; 5) cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse; y 7) buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio, entendiéndose que el homicidio es la muerte a una persona. Es evidente por tanto, que Wilmer Gerardo Muñoz realizó la acción material de disparar el arma de fuego en contra de la humanidad de Alex Camacho, incurriendo en una autoría directa, desde el momento mismo que no le permite a la víctima salir de la oficina, mientras no firme la liquidación; y, cuando pretendió retirarse del lugar, le realiza un primer disparo a la altura de la pierna, luego un segundo disparo en el abdomen, hecho que fue corroborado por los peritos de criminalística que concurren a practicar la diligencia del reconocimiento del lugar de los hechos; sin que se le haya socorrido a la víctima para auxiliarle de las heridas mortales, y no muy contento, lo transportan en el vehículo referido en líneas anteriores y le dan un tercer disparo a la altura del pómulo derecho, para finalmente en la cuneta de la vía, se le realiza dos disparos más, dejándole abandonado a su suerte, que gracias al auxilio de una señora que llama a la policía y a su esposa, se lo traslada al Hospital de los Valles, en el sector de Cumbayá, en donde le brindan los primeros auxilios y le salvan su vida. Consecuentemente, la conducta del agresor en el hecho fáctico descrito, practicó todos los actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito, respondiendo por tanto por el delito de asesinato en el grado de tentativa, más cuando se aumentó deliberadamente el sufrimiento de la víctima al dispararle con arma de fuego por cinco ocasiones y abandonarlo en un lugar despoblado, buscando su muerte, pero que gracias al auxilio de una persona, se encuentra con vida para narrar los hechos del 04 de junio del 2009.”

Es evidente, que en el caso en análisis se ha llegado a la certeza de la existencia del delito y la responsabilidad del proceso en el tipo penal de asesinato en el grado de tentativa, por haber ejecutado el sujeto activo las circunstancias agravantes constitutivas del artículo 450. 1. 4. 5. 7, del Código Penal; de igual forma, se ha demostrado la existencia de las circunstancias agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción previstas en el artículo 30.1.4.5, del Código Penal, resultado de lo cual, se ha impuesto la pena de nueve años de reclusión, tomando en consideración el artículo 46 del Código Penal, es decir, una pena de un tercio de la que le correspondía si se hubiere consumado el acto.

Ahora bien, el artículo 46 del cuerpo normativo citado *supra*, señala: “Los autores de tentativa sufrirán una pena de uno a dos tercios de la que se les habría impuesto si el delito se hubiere consumado. Para la aplicación de la pena se tomará necesariamente en consideración el peligro corrido por el sujeto pasivo de la infracción y los antecedentes del acusado.” [Lo resaltado fuera del texto]; esta norma legal contiene una disposición mandatoria para el

administrador de justicia, pues la pena que se debe imponer, en el caso en que el delito sea en grado de tentativa, debe observarse obligatoriamente: i) el peligro corrido por el sujeto pasivo; y, ii) los antecedentes del acusado.

En el caso *in examini*, es evidente que el acto típico, antijurídico y culpable en el que ha incurrido el procesado Wilmer Gerardo Muñoz Zambrano, encierra una serie de agravantes tanto constitutivas como no constitutivas de la infracción, lo cual genera que la sanción punitiva al sentenciado sea la de dos tercios de la pena que se hubiera impuesto si el delito se hubiere consumado.

Situaciones estas que el Tribunal de Apelación no ha razonado coherentemente para la imposición de la condena, lo que implica una vulneración a la norma contenida en el artículo 46, apartado segundo, del Código Penal, bajo la modalidad de contravención expresa a su texto, recalcando que la causal indicada engloba normas mandatorias, permisivas y prohibitivas, que regulan la actividad juzgadora, por el hecho de contener una disposición dirigida al administrador de justicia; es decir, que al verificarse la transgresión a la ley por este tipo de vulneración, implica que el juez ha actuado en contrario a lo que la norma del derecho sustantivo, en este caso en concreto, le dispone, ya sea desconociéndola o aplicándola de forma incompleta.

DECISIÓN

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

1. Declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente Wilmer Gerardo Muñoz Zambrano.

2. De oficio, casar la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 27 de marzo de 2016, las 09h35, por haberse contravenido expresamente al texto del artículo 46, segundo apartado, del Código Penal; en tal virtud, enmendando el error de derecho, al condenado se le impone la pena de dieciséis años ocho meses de reclusión mayor especial; sin embargo, en virtud de que no ha ejercido el derecho de recurrir, vía casación, el representante de la Fiscalía General del Estado, en aplicación del principio *non reformatio in pejus*, que se encuentra garantizado en el artículo 77.14 de la Constitución de la República del Ecuador, se mantiene la pena impuesta de nueve años de reclusión mayor especial al recurrente.
3. 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. Jorge Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL**; f) Dra. Zulema Pachacama Nieto, **CONJUEZA NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretaria Relatora.

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

Quito, 29 de noviembre del 2016



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

JUICIO No. 1151-2016
RESOLUCION No. 1421-2016
RECURSO: APELACION
PROCESADO: JUEZ DE LA UNIDA JUDICIAL DELITOS FLAGRANTES
DELITO: ACCION DE HABEAS CORPUS

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

Quito, 11 de agosto del 2016, las 10h00

VISTOS:

PRIMERO.- Jurisdicción y competencia

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

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

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

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

CRE, 186.1 del COFJ, 44.4 y 169 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional —LOGJCC— es competente para conocer los recursos de apelación que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por las Salas de las Cortes Provinciales dentro de las acciones constitucionales de hábeas corpus.

Con fundamento en estas normas y en virtud del sorteo de ley correspondió el conocimiento de esta causa, signada en la Corte Nacional de Justicia con el número 17721-2016-1151, al Tribunal integrado por los doctores Jorge Blum Carcelén y Miguel Jurado Fabara, Jueces Nacionales; y, el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional Ponente, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del COFJ, 6 de la Resolución No. 02-2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 672, de 29 de marzo de 2012; y, oficio No. 463-SG-CNJ, de 8 de abril de 2016.

La audiencia de fundamentación del recurso de apelación de la acción de hábeas corpus se realizó el día 10 de agosto de 2016, a las 08h00.

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

Atento el estado de la causa, se considera:

SEGUNDO.- Validez procesal

El recurso de apelación de la acción de hábeas corpus fue tramitado conforme a las normas previstas en los artículos 75, 76, 86 y 89 de la CRE y 44 de la LOGJCC, por lo que, al no evidenciarse omisión de solemnidades sustanciales que vicien el procedimiento y que puedan incidir en el resultado final de esta causa, el proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- Antecedentes

El 9 de mayo de 2016, a las 23h00, Leoncio Israel Mendoza Palma fue detenido en su domicilio por miembros de la Policía Nacional. El 10 de mayo de 2016, a las 09h51, se realizó la audiencia de calificación de flagrancia en la Unidad de

Flagrancias, en la cual se le hizo saber de una denuncia presentada en su contra por Santa Guadalupe Domo Guaranda, por presunto delito de violación. En la misma diligencia, se dio inicio a la etapa de instrucción y, por pedido de la fiscalía, una vez cumplidos los respectivos requisitos legales, se ordenó la prisión preventiva del procesado.

El 20 de julio de 2016, a las 15h52, el procesado Leoncio Israel Mendoza Palma presentó acción de hábeas corpus, por considerar que su privación de libertad es abusiva, ilegal, ilegítima y arbitraria.

El 22 de julio de 2016, a las 17h17, la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas declaró sin lugar la acción de hábeas corpus.

CUARTO.- Argumentos y fundamentación del recurso

4.1. Fundamentación del recurso de apelación en la acción constitucional de hábeas corpus, propuesto por el doctor Carlos Delgado Maquilón, en defensa de Leoncio Israel Mendoza Palma, quien, en lo principal, expresó que:

4.1.1. El procesado se encontraba descansando en su domicilio cuando llegaron miembros de la Policía, quienes le indicaron que había ocurrido un accidente de tránsito, razón por la cual él salió y, posteriormente, fue detenido.

4.1.2. Asumió la defensa del accionante después de dos semanas de haber sido aprehendido, por lo que no tuvo la posibilidad de plantear recurso de apelación del auto de prisión preventiva.

4.1.3. No se encontró en la zona genital de la menor, que supuestamente fue agredida, vestigios que permitan demostrar que ocurrió la violación de la cual se le acusa.

4.1.4. Los miembros de la Policía acudieron al domicilio del accionante y procedieron a su detención once horas después del aparente acto de violación.

4.1.5. El artículo 527 del COIP prescribe, con claridad, qué se entiende por delito flagrante, de modo que, al no cumplirse lo establecido en el mencionado

artículo, el presente delito no debió ser calificado como flagrante y, por lo tanto, no debió haberse iniciado el proceso, ni dictarse la prisión preventiva en su contra.

4.1.6. Finalmente, solicitó que se declare la vulneración del derecho a la libertad de su defendido y se disponga su inmediata libertad.

QUINTO.- Naturaleza y fines de la acción de hábeas corpus

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

Los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador en materia de derechos humanos consagran el derecho a la libertad, como un componente esencial de los derechos fundamentales de la persona. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus artículos 3 y 9, reconoce que: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.” y, que “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”, respectivamente.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por su parte, establece:

Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

(...)

Artículo XXV. Derecho de protección contra la detención arbitraria. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

(...)

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

A su turno, el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos declara:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Finalmente, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho a la libertad en los siguientes términos:

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. (...) 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

La CRE, en su artículo 66, reconoce los derechos de libertad, entre los que se incluye la integridad personal, la libre circulación y el reconocimiento del estatus de libertad con que nace cada persona. Pero, a la vez, en el artículo 77.1, establece una serie de garantías que deben observarse en aquellos casos en que, en el marco de un proceso penal, se haya privado de la libertad a una persona:

La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesario para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

Una de las garantías jurisdiccionales, previstas en el régimen constitucional, para la protección de los derechos antes referidos, es la acción de hábeas corpus. Se trata de una alternativa jurídica que procede con el objeto de

proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona.

El fundamento del hábeas corpus se encuentra en instrumentos de derechos humanos de origen internacional: la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 8; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2; la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, artículo 7; el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, Principios 32 y 33.

En el ordenamiento jurídico nacional, la acción de hábeas corpus se regula en la Constitución de la República del Ecuador, artículos 89¹, 90, y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 43² y siguientes.

¹ **Art. 89.-** La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.

Inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida. La jueza o juez ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad.

La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia. En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata.

En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable.

Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.

² **Art. 43.- Objeto.-** La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como:

Sobre la acción de hábeas corpus, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido la siguiente definición:

(...) es la garantía tradicional que, en calidad de acción, tutela la libertad física o corporal o de locomoción a través de un procedimiento judicial sumario, que se tramita en forma de juicio. Generalmente, el hábeas corpus extiende su tutela a favor de personas que ya están privadas de libertad en condiciones ilegales o arbitrarias, justamente para hacer cesar las restricciones que han agravado su privación de libertad. La efectividad de la tutela que se busca ejercer con este recurso depende, en gran medida, de que su trámite sea sumario, a efecto de que, por su celeridad, se transforme en una vía idónea y apta para llegar a una decisión efectiva del asunto en el menor tiempo posible.³

Sobre el tema, la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 238-12-SEP-CC, emitió el pronunciamiento que se transcribe a continuación:

El hábeas corpus, como garantía jurisdiccional que protege de manera exclusiva el derecho a la libertad, tiene como presupuesto la privación

1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia;
2. A no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional;
3. A no ser desaparecida forzosamente;
4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante;
5. A que, en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad;
6. A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias;
7. A la inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya libertad haya sido ordenada por una jueza o juez;
8. A la inmediata excarcelación de la persona procesada cuando haya caducado la prisión preventiva por haber transcurrido seis meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión;
9. A no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana;
10. A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención.

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1998, vol. I). Citado por Carlos Aguirre, "La garantía del hábeas corpus en el Estado constitucional de derechos y justicia", en Benavides Jorge y Escudero Jhoel (coord.) *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (Corte Constitucional del Ecuador y Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional: Quito, 2013), p. 162

de la libertad dispuesta de manera ilegal, arbitraria o ilegítima por orden de autoridad pública o de otras personas, así como la existencia de situaciones de riesgo para la vida o la integridad física de las personas que se encuentren privadas de la libertad.⁴

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, en lo que respecta al hábeas corpus, ha mantenido el siguiente criterio:

(...) En el marco de un Estado constitucional de derechos y justicia, como el adoptado por el Ecuador, a partir de la Constitución del 2008, la persona humana, y por ende sus garantías constitucionales, como la libertad, deben ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que la normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos, en este marco, el Estado, está llamado a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de la supremacía constitucional; y, proteger los derechos, garantías y libertades públicas; bajo este escenario, cabe reparar, que el “hábeas corpus”, se encuentra contemplado, dentro de las garantías constitucionales, conforme así consta en el Título III, Capítulo III, Sección Tercera, artículo 89 de la Constitución de la República, como la garantía jurisdiccional a través de la cual se hace efectivo el derecho a la libertad, que le permite al ciudadano acudir ante cualquier juez a demandar su recuperación, cuando éste se encuentre privado de ella de manera ilegítima, arbitraria o ilegal; es por tanto además, una garantía para proteger la vida y la integridad física, de las personas privadas de su libertad; acorde a la norma constitucional (...).⁵

En ese orden de ideas, la apelación de una sentencia proferida en primer nivel dentro de una acción de hábeas corpus, a más de configurarse como una forma de ejercitar el derecho a la defensa, constituye la activación de otro derecho

⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 1376-11-EP. Sentencia No. 238-12-SEP-CC. Registro Oficial No. 787, Segundo Suplemento, 12 de septiembre de 2012.

⁵ Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Recursos de apelación interpuestos en las acciones de hábeas corpus No. 975-2013, No. 1459-2013, No. 818-2014 (voto salvado), No. 1353-2014 y No. 07-2015.

fundamental previsto en el artículo 76.7.m), de la CRE: el derecho de impugnación, según el cual toda persona puede “recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

En otras palabras, lo dicho implica que toda persona que fuere objeto de privación o restricción de su libertad o se viere amenazada en su seguridad personal, con violación de las garantías constitucionales, tiene derecho a que una autoridad competente, con jurisdicción en el lugar donde se hubiere cometido la vulneración de sus derechos, adopte correctivos eficaces y rápidos ante una eventual detención que se produzca en condiciones de ilegalidad, arbitrariedad o ilegitimidad.

En este sentido, a la autoridad competente no le corresponde solamente analizar la legitimidad del escenario que provocó la privación de la libertad, sino, ante todo, garantizar el estricto cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales con relación a los derechos a la libertad, de manera que se respete el debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica de la persona procesada.

Por consiguiente, corresponde a este Tribunal de Alzada analizar los presupuestos de la acción de hábeas corpus frente a los hechos del caso concreto, a fin de determinar si en la especie se ha privado o restringido de su libertad al procesado, en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, ya sea por autoridad pública o cualquier persona, y si, por efecto de ello, se han vulnerado los derechos a la libertad, vida, integridad física y más derechos conexos de aquel.

SEXTO.- Análisis del Tribunal de Apelación

De la materia de la acción constitucional de hábeas corpus cuya decisión fue apelada

6.1. De los argumentos formulados a favor del accionante, en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación en la acción de hábeas corpus, este Tribunal considera que el cargo que imputa en contra de la orden de privación

de libertad emitida por el abogado José Torres López, Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en Delitos Flagrantes del cantón Guayaquil, se resume en el siguiente enunciado:

El delito no debió ser calificado como flagrante, ya que la aprehensión del procesado se dio once horas después del supuesto delito de violación y no existió una persecución ininterrumpida, por lo que se encuentra arbitraria e ilegítimamente privado de la libertad.

Como se expuso en el apartado anterior, la finalidad principal del hábeas corpus es la protección del derecho a la libertad personal, cuando este le ha sido privado a la persona de manera ilegal, ilegítima o arbitraria; o, existe tal amenaza. En el presente caso el accionante fue privado de su libertad, de manera que este Tribunal debe determinar si la disposición judicial que ordenó tal privación es ilegal, ilegítima o arbitraria.

6.2. Así, pues, previo a analizar la situación concreta del caso, es necesario establecer cuándo una disposición de privación de libertad es ilegal, ilegítima o arbitraria. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador, en sentencia —excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas— de 21 de noviembre de 2007, señaló:

89. El artículo 7.3 de la Convención establece que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.

90. La Corte ha establecido en otras oportunidades que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad⁴⁴.

91. La Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que, si bien cualquier detención debe llevarse a cabo de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley nacional, es necesario además que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales

expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención⁴⁵.

92. El Comité de Derechos Humanos ha precisado que no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las “garantías procesales”[E]llo significa que la prisión preventiva consiguiente a una detención lícita debe ser no solo lícita sino además razonable en toda circunstancia⁴⁶.

93. En suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia⁴⁷; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido o entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional⁴⁸, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales⁴⁹, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención⁵⁰.

⁴⁴ Cfr. Caso Gangaram Panday Vs. Suriname. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47.

⁴⁵ Cfr. ECHR, Case of Kemmache v. France, Judgment of 24 November 1994, para. 37. El Tribunal Europeo señaló lo siguiente:

The Court reiterates that the words "in accordance with a procedure prescribed by law" essentially refer back to domestic law; they state the need for compliance with the relevant procedure under that law. However, the domestic law must itself be in conformity with the Convention, including the general principles expressed or implied therein. The notion underlying the term in question is one of fair and proper procedure, namely that any measure depriving a person of his liberty should issue from and be executed by an appropriate authority and should not be arbitrary (see the Winterwerp v. the Netherlands judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, pp. 19-20, para. 45).

⁴⁶ Cfr. Comité de Derechos Humanos, Caso Albert Womah Mukong c. Camerún, (458/1991), 21 de julio de 1994, Doc. ONU CCPR/C/51/D/458/1991, párr. 9.8.

⁴⁷ Cfr. Caso Servellón García y otros, supra nota 17, párr. 90, y Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 111.

⁴⁸ Cfr. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 197, y Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 106.

⁴⁹ Cfr. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 228.

⁵⁰ Cfr. Caso García Asto y Ramírez Rojas, supra nota 48, párr. 128.

De lo anotado se desprende que una de las obligaciones convencionales más importantes del Estado —y, por tanto, de los órganos estructuradores del sistema de administración de justicia— consiste en el respeto del derecho a la libertad personal, cuya privación debe estar debidamente regulada en la ley, en casos específicos establecidos en ella.

6.3. Además, no es suficiente que las causas de privación o restricción del derecho a la libertad, y el procedimiento para su aplicación, estén previamente establecidas en la ley; aun cuando la privación o restricción de la libertad de

una persona haya sido ordenada legalmente, esta puede ser arbitraria si no cumple los siguientes requisitos:

- i. La finalidad de la privación de la libertad debe ser compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así, por ejemplo, son **finés legítimos** de la privación de la libertad: asegurar que el procesado comparezca al desarrollo del juicio; impedir la impunidad por eludir la acción de la justicia;
- ii. Las medidas de privación o restricción de libertad deben ser **idóneas** para cumplir el fin perseguido;
- iii. Las medidas deben ser **necesarias**, es decir, indispensables para conseguir el fin deseado, de manera que no exista una medida menos gravosa entre todas las medidas idóneas; en otros términos, esto significa que una medida privativa de libertad debe ser excepcional.
- iv. Las medidas deben ser **proporcionales**, pues el sacrificio inherente a la restricción de la libertad no puede ser exagerado frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.
- v. Toda medida de privación o restricción a la libertad debe estar debidamente **motivada**, de forma que, en el razonamiento judicial del órgano que la impone, se desprendan razonable, lógica y comprensiblemente las razones de su imposición y el cumplimiento de las condiciones señaladas.

En el contexto de estos presupuestos sustanciales, la imposición de una medida privativa de libertad sin la adecuada motivación o sin el cumplimiento de los requisitos referidos es arbitraria y trasgrede los derechos reconocidos por la CRE, ya que es contraria a los principios convencionales y, por consiguiente, debe ser revocada.

6.4. Debe entenderse, entonces, que la privación o restricción de la libertad calificada como arbitraria no implica necesariamente que sea contraria a la ley.

De hecho, una orden de privación o restricción de libertad puede ser legalmente emitida, pero, en cambio, trasgredir los requisitos antes enumerados, lo que la vuelve atentatoria a los derechos humanos, a la convención y a los derechos constitucionales.

En este sentido, la CRE, en su artículo 89, instituye la acción de hábeas corpus como un mecanismo para la protección del derecho a la libertad personal, la vida e integridad de las personas. Según se analizó en líneas anteriores, a través del ejercicio de esta garantía constitucional, cualquier persona puede someter a la evaluación de una jueza o juez la naturaleza de una privación de libertad o la amenaza de su aplicación, esto es, su calificación como ilegal, arbitraria o ilegítima, de modo que, en caso de verificarse una de estas condiciones, se ordene la suspensión del cumplimiento de la orden de privación de libertad violatoria de los derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

6.5. La LOGJCC desarrolla las normas que regulan los aspectos sustanciales y procedimentales de la acción de hábeas corpus. En su artículo 43.1, establece como uno de los derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, el derecho “a no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia.”

De ahí que, con base en los elementos de análisis antes expuestos, resulta necesario determinar cuándo una orden de privación o restricción de libertad es ilegal, ilegítima o arbitraria.

6.6. La *ilegalidad* es fácilmente comprensible y determinable, pues acontece cuando se emite una orden de privación de libertad por una autoridad pública que no tiene competencia para hacerlo o que, teniendo competencia para ello, la emite de manera inoportuna o contraviniendo expresamente los mandatos legales, sustantivos y procesales. En otros términos, este presupuesto se configura cuando la autoridad trasgrede la facultad excepcional que otorga la Constitución y la ley a las juezas y jueces de ordenar la privación de libertad de

una persona, siempre que se cumplan los requisitos y el trámite previstos en la ley con anterioridad a la privación de la libertad.

6.7. Ahora bien, sobre la *ilegitimidad* o la *arbitrariedad*, resulta necesario remitirse a los requisitos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, antes referidos, pues —según se señaló en su oportunidad—, aún cuando una autoridad pública competente emita una orden de privación de libertad, respetando los requisitos y el trámite previstos en la ley, tal orden judicial puede adolecer de ilegitimidad o arbitrariedad.

Efectivamente, a más de las condiciones determinadas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ya mencionados líneas atrás, el artículo 45.2 de la LOGJCC establece los siguientes casos en los que se deberá presumir que la privación es arbitraria o ilegítima:

Art. 45.- Reglas de aplicación.- Las juezas y jueces observarán las siguientes reglas:

[...]

2. En caso de privación ilegítima o arbitraria, la jueza o juez declarará la violación del derecho, dispondrá la inmediata libertad y la reparación integral. La privación arbitraria o ilegítima se presumirá en los siguientes casos:

- a) Cuando la persona no fuere presentada a la audiencia.
- b) Cuando no se exhiba la orden de privación de libertad.
- c) Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales.
- d) Cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad.
- e) En los casos en que la privación de la libertad es llevada a cabo por particulares, cuando no se justifique la privación de libertad.

(...)

6.8. Establecido el baremo para evaluar la orden de privación de libertad que ha reprochado el accionante con el cargo objeto de análisis, es necesario remitirse, ahora, a la decisión judicial apelada y sus fundamentos respecto a la calificación de ilegalidad, arbitrariedad o ilegitimidad de la orden de privación de libertad, y su pronunciamiento respecto de la prescripción alegada por la accionante.

Según la sentencia apelada, el accionante expresó:

(...) En el libelo inicial manifiesta el accionante en lo principal que le día 09 de mayo de 2016, a las 23h00 el señor Leoncio Israel Mendoza Palma fue detenido en su domicilio por miembros de la Policía Nacional; que el día 10 de mayo de 2016 a las 09h51 se realizó la Audiencia en la Unidad de Flagrancia en donde se le indicó de una denuncia presentada en su contra por la señora Domo Guaranda Santa Guadalupe por una presunta violación a una adolescente de 15 años de edad. En el libelo inicial de la acción se relata lo ocurrido en la Audiencia de Flagrancia en donde se le ha imputado de ser autor del delito, lo cual es cuestionado por considerar que no existen elementos suficientes para que se haya ordenado la privación de libertad del hoy accionante y a su criterio “Desde el mismo instante en que fue presentado a la autoridad NO DEBIO CALIFICARSE el hecho como flagrante...”; estas afirmaciones son ratificadas y reproducidas en la Audiencia realizada antes este Tribunal, además de una ampliación de la concepción de flagrancia y con lo cual, considera que se han violentado derechos y garantías constitucionales a partir de la detención y hasta el momento se encuentra privado de la libertad –dice- “de la manera abusiva, arbitraria, ilegal y evidentemente ilegítima y esto debió ser declarado por el Juez de la causa, en el momento en que la Constitución y la Ley Penal así lo determina”, continua manifestando “Es evidente que al actuar de esta manera, se fracturado el ordenamiento jurídico constitucional, y que se han actuado violando derechos fundamentales señalados en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, así como el numeral 7) del Art. 77 de la misma Carta Magna”; indica que a su criterio, no fue detenido por delito flagrante: se concluye pidiendo que se acepte la acción y se disponga la libertad del injustamente detenido. [sic.]

Respecto a lo alegado por el procesado Jaime Fernando Dueñas Pazmiño, el Tribunal consideró:

(...) en el presente caso, a criterio del Juzgador de la Unidad Judicial Penal con

competencia en delitos flagrantes del Cantón Guayaquil, se han cumplido los presupuestos legales para ordenar la privación de libertad del procesado en conformidad con el Art. 534 en concordancia con el Art. 522 numeral 6 del COIP, por lo que, acepta el pedido de la Fiscalía y ordena la prisión preventiva. Corresponde a este Tribunal de conformidad con el Art. 89 de la Constitución revisar que los derechos del procesado se hayan observado y que la orden de privación de libertad haya sido emitida observando el procedimiento legal, no se discuten aspectos sustanciales del caso o las nulidades procesales ajenas al procedimiento empleado para la privación de la libertad, esto se encuentra reservado para el juez de instancia en el ejercicio de sus competencias; el accionante en su demanda de hábeas corpus menciona que la detención no se produjo en un hecho flagrante a lo cual se debe observar que por naturaleza de la presunción delictual en los delitos de violación es el Juez de Flagrancia el llamado a valorar y calificar el hecho de flagrante y también la ley prevé los recursos legales para que esa decisión sea revisada por el superior competente; en la especie se ha concluido con la etapa de Instrucción Fiscal y se ha emitido Auto de Llamamiento a Juicio por lo que tiene el accionante la vía penal ordinaria para ejercitar sus derechos y no a través de esta acción constitucional.

(...)

Analizados que han sido los hechos del presente caso, se concluye que el accionante no se encuentra inmerso en ninguno de los supuestos transcritos y que en la privación de su libertad se observó el procedimiento legal, consta la Boleta Constitucional de Encarcelamiento que fuera presentada en la audiencia, la misma cumple con los requisitos de la ley, la detención se dio por pedido de Fiscalía en donde el Juez A quo (autoridad competente), dispuso la privación de libertad, de lo que se infiere que se ha privado de su libertad observando los presupuestos legales. [sic.]

De los contenidos de la sentencia venida en grado, transcritos en líneas precedentes, se evidencia que el Tribunal *a quo* realizó un análisis pormenorizado y preciso de los argumentos que sustentan la negativa de la acción de hábeas corpus, en el que resuelve los puntos controvertidos por el accionante que también fueron debatidos en la audiencia de apelación, ante este Tribunal.

Al respecto, es menester precisar que la normativa penal, al desarrollar los

parámetros constitucionales antes invocados, regula un conjunto de medidas cautelares que tienen como objeto asegurar la presencia de la persona dentro del proceso penal, entre las cuales consta la prisión preventiva.

En el marco de estos contenidos, la orden de prisión preventiva fue emitida legalmente y por autoridad competente, como es, en este caso, el Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en Delitos Flagrantes del cantón Guayaquil, que actuó dentro del ámbito de sus facultades legales.

En este sentido, el Tribunal Constitucional de Apelación concuerda con el razonamiento de la sentencia reprochada, pues, en función del análisis de las circunstancias procesales puestas en conocimiento de este órgano jurisdiccional, puede concluirse que la orden de prisión preventiva fue emitida legalmente dentro de un proceso judicial y que tenía como finalidad asegurar la comparecencia del procesado a juicio.

Por otro lado, este juzgador observa cierta inconsistencia en la argumentación desarrollada por la defensa del accionante, ya que es evidente la confusión de momentos procesales —esto es, la aprehensión y la calificación de flagrancia, con la formulación de cargos y la medida cautelar de prisión preventiva—, en la medida en que reprocha la arbitrariedad e ilegitimidad de la aprehensión, cuando esta fue oportunamente calificada como legal e, inclusive, a pedido de la Fiscalía, la autoridad competente verificó la concurrencia de los presupuestos necesarios para que opere la prisión preventiva en contra del ahora accionante.

De tal manera que, lo que al parecer no está claro para el accionante y su defensa es que si Leoncio Israel Mendoza Palma actualmente se encuentra privado de su libertad, no es por la aprehensión realizada el 9 de mayo de 2016, sino por la orden de prisión preventiva que se ordenó para garantizar su presencia en el juicio de violación que se sigue en su contra. A ello resta añadir que, según lo manifestado por la Fiscalía en la audiencia de formulación de cargos, el accionante no presentó documentación alguna para justificar la adopción de una medida alternativa a la prisión preventiva.

6.9. Ahora, una vez que se ha llegado a la conclusión de que, en la especie, la orden de privación de libertad se emitió en cumplimiento de las normas que la posibilitan, resta determinar si ésta, pese a ser legal, puede ser considerada arbitraria o ilegítima.

Realizado el análisis pertinente, se concluye que la medida cautelar adoptada por el Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en Delitos Flagrantes del cantón Guayaquil se alinea a la normativa nacional e internacional y, además, se evidencia que es una medida idónea, necesaria, proporcional y motivada, pues corresponde a una orden de prisión preventiva dispuesta dentro de una causa penal por violación que permite la imposición de la referida medida cautelar de carácter personal. En consecuencia, se colige que la orden de prisión preventiva dictada en contra de Leoncio Israel Mendoza Palma, y por la que se encuentra privado de su libertad, además de ser legal, no es arbitraria o ilegítima.

6.10. Una vez analizados con detenimiento los recaudos procesales, al igual que los argumentos que el accionante —y recurrente— sometió a consideración de esta autoridad judicial en la audiencia correspondiente a la instancia de apelación, resulta evidente que, en la presente causa, el razonamiento del juzgador *a quo* es correcto:

en la privación de la libertad se observó el procedimiento legal, consta la Boleta Constitucional de Encarcelamiento que fuera presentada en la audiencia, la misma que cumple con los requisitos de ley, la detención se dio por pedido de Fiscalía en donde el Juez A quo (autoridad competente), dispuso la privación de libertad observando los presupuestos legales.

En ese contexto, al no existir una decisión judicial vigente y legalmente ejecutoriada que deje sin efecto la orden de prisión preventiva que motivó la privación de libertad del accionante, y por el análisis expuesto con

anterioridad, este juzgador no encuentra fundamentos que le permitan considerar que esta sea ilegal, arbitraria o ilegítima.

SÉPTIMO.- Resolución

Con fundamento en los antecedentes y considerandos antes enunciados, **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 89 de la CRE, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, resuelve, por unanimidad: **1.- Rechazar** el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano Leoncio Israel Mendoza Palma, de la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas; **2.- Confirmar** en todas sus partes la sentencia emitida el 22 de julio de 2016, a las 17h17, por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas; y, **3.- Remítase** una copia de esta sentencia a la Corte Constitucional para su conocimiento y eventual selección y revisión. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-** f) Dr. Marco A. Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Jorge Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL.-** Certifico: f) Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora.

CERTIFICO: Las once (11) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito, 8 de diciembre del 2016



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA