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

## EDICIÓN ESPECIAL

**Año I - Nº 29**

**Quito, viernes 26 de julio del 2013**

**Valor: US$ 1.25 + IVA**

**ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO BARREZUETA**
**DIRECTOR**

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

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

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

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

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

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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


## SUMARIO:


**Págs.**

**FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**PRIMERA SALA DE LO PENAL:**

**Recursos de casación en los juicios seguidos en contra de las siguientes personas:**

| | | |
|---|---|---|
| **416-2009** | **Julio Enrique Jiménez Cabezas ……..** | **2** |
| **026-2010** | **Luis Francisco Musso García Jesús ……..** | **5** |
| **110-2010** | **César Manuel Mancheno Vargas ……..** | **7** |
| **114-2010** | **Osvaldo Ernesto Bueno Villalobos y otro ……..** | **9** |
| **202-2010** | **Víctor Hugo Largo ……...** | **13** |
| **215-2010** | **Luis Antonio Balcázar Robles ……** | **14** |
| **218-2010** | **Robinson Díaz Guamán y otra ……** | **16** |
| **219-2010** | **Héctor Stalin Menéndez Ochoa ……..** | **18** |
| **311-2010** | **Ángel Eliseo Robalino Morocho ……** | **19** |
| **328-2010** | **Lizardo Rigoberto Sánchez Chica ……..** | **21** |
| **460-10** | **Juana Cumandá Casanova Carrillo ……..….** | **24** |
| **504-10** | **Jorge Fabián Tituaña Díaz ……..** | **27** |
| **534-2010** | **Nediman Holger Tacuri Jiménez ……** | **29** |
| **710-2010** | **William Enrique Herrera Galárraga ……** | **30** |
| **803-2010** | **Fermín Salomón González Armijos ……** | **34** |
| **500-2011** | **Carlos Iván Quenguan Hernández y otros ……** | **35** |
| **512-2011** | **Manuel Germán Carrillo Moreno ……..……...** | **38** |

**No. 416-2009**

**En el juicio penal que sigue Comando Provincial de la Policía Nacional, en contra de Julio Jiménez Cabezas.**

**PONENTE:** Dr. Gerardo Morales Suárez, Conjuez (Art. 141 de la Constitución de la República).

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA PENAL**

Quito, 20 de diciembre del 2010; a las 15H30.

**VISTOS:** El Tribunal Penal del IV Distrito de la Policía Nacional en resolución de fecha 28 de marzo del 2007, las 15h00 que obra de fs. 177 a 184, dicto sentencia condenatoria imponiéndole al señor Policía Nacional Julio Enrique Jiménez Cabezas la pena de un mes de prisión correccional. De la sentencia condenatoria el sentenciado recurrió mediante recurso de apelación ante la Segunda Corte Distrital de Justicia Policial, la misma que al resolver el recurso en resolución de fecha 6 de febrero del 2008, las 15h15 que obra de fs. 190 y 191 confirman en todas sus partes la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Penal del IV Distrito. De la aludida sentencia el procesado presenta recurso de revisión fundamentado en las causales **3 y 4** del Art. **360** del Código de Procedimiento Penal ordinario. Habiéndose cumplido con el trámite de ley respectivo y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 184, numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449, de 20 de octubre de 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479, de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo y en atención a los oficio No. 1225-SG-SLL-2010, de fecha 1 de diciembre del 2010, enviado por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento del presente juicio en nuestras calidades de jueces y Conjuez respectivamente de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal. **TERCERO: ALEGACIONES DEL RECURRENTE.-** El condenado manifiesta en lo principal, que se lo ha juzgado por el delito de evasión y se le ha impuesto una pena que no se ajusta a la verdad procesal, razón por la cual presenta recurso de revisión al amparo de lo previsto "en el caso 3 y 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal"; que el Tribunal Penal del IV Distrito de la Policía Nacional dicta en su contra una injusta e improcedente sentencia condenatoria tomando en consideración solamente el auto motivado dictado en su contra por el señor Juez Tercero del IV Distrito de la Policía Nacional en el que constan como supuestas pruebas evidentes la copia del informe de investigaciones No. 0833-AI-CP-2, suscrito por el señor Sargento Segundo de Policía Antonio García Camacho, que en sus conclusiones resalta que el señor ex Cbos. de Policía Jaime Andrés Castillo Carabalí, se encontraba detenido y bajo custodia del señor Policía Nacional Julio Enrique Jiménez Cabezas, en el interior del Cuartel Modelo de la ciudad de Guayaquil, por protagonizar escándalo público, por portar arma de fuego y bajo la sospecha de ser el autor de la herida de bala al ciudadano Rangel Cabezas Pérez, hecho ocurrido el 3 de junio del 2005, a la altura del Nigh Club "Texas", ubicado por la Perimetral; que la fuga se ha producido luego de escalar un cerramiento en la parte posterior del departamento de odontología y que el custodio Policía Jiménez Cabezas no ha puesto la debida atención y cuidado en su servicio; alega también que el ex Cbos. de Policía Jaime Andrés Castillo Carabalí fue trasladado hasta la Unidad de Vigilancia Norte y posteriormente a la prevención de la Unidad de Vigilancia Centro del CP-2 donde fue recibido por el señor Oficial de Guardia Subte. De Policía Gustavo Israel Calderón Gallegos y luego entregado al Subte. De Policía Reinaldo Rivelino Acosta Bedon, quienes autorizaron que el ex policía Castillo, permanezca en calidad de detenido, en el interior de la Unidad de Vigilancia Centro CP-2, según ellos porque el mencionado detenido era miembro activo de la Policía Nacional, sin que haya sido confirmada la situación del mismo, pero de igual manera no tenia porque habérselo dejado en el interior de la Unidad, ya que es de pleno conocimiento de los Oficiales de Guardia que todos los detenidos deben ser trasladados de manera inmediata hasta los calabozos de la Policía Judicial del Guayas o si es por escándalo público al Centro de Detención Provisional y en el caso que nos ocupa, el Ex. Cbos. Policía Jaime Andrés Castillo Carabalí, se encontraba detenido por haber disparado a un ciudadano, por lo tanto es improcedente que se haya hecho responsable de una evasión, cuando la responsabilidad es de los señores Subts. Gustavo Israel Calderón Gallegos y Reinaldo Rivelino Acosta Bedon, tal como así lo reconocieron de manera oportuna ante los miembros del Tribunal Penal del IV Distrito de la Policía Nacional. Así mismo señala que es tan improcedente la sentencia que al dictar la misma invocaron el Art. 249 del Código Penal de la Policía Civil Nacional, disposición legal que no guarda ninguna concordancia con los hechos materia de la presente causa. Que cuando se hizo cargo de la custodia del detenido, jamás le indico que era miembro de la Policía Nacional en servicio activo, peor que haya sido ex miembro de la Institución, que la orden fue que lo custodiara en el interior del Comando Provincial de Policía Guayas No 2 por cuanto se encontraba detenido por un escándalo público, que desde el momento en que se produce la evasión, puso de inmediato en conocimiento de sus superiores iniciándose un operativo de recaptura, pero no siendo posible hizo las gestiones necesarias por el lapso de quince días, mediante investigaciones personales, realizando llamadas y contactos a los familiares, con vigilancia permanente en el domicilio del evadido, hasta que tuve conocimiento de su paradero ayudando de esta manera en la recaptura del ex Cbos. de Policía Jaime Andrés Castillo Carabalí, dejando claramente expuesto que jamás tuve ningún tipo de convivencia con el evadido que hubiera permitido pensar siquiera algún tipo de participación en la evasión del detenido. Concluye que se encuentra demostrada conforme a derecho su absoluta inocencia, que dentro del trámite procesal era evidente la

violación del debido proceso y a sabiendas que sus derechos constitucionales habían sido violentados antes y después del inicio de la presente causa por lo que mediante el recurso de revisión, solicita se eleven los autos al superior ante quien hará valer sus derechos flagrantemente conculcados por la ilegal e improcedente sentencia. **CUARTO: DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO.-** A fojas 6 y 7 del cuadernillo de revisión, en Ministerio Público devuelve el proceso a la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, con la finalidad de que se lo tramite en forma legal, en consonancia con las nuevas disposiciones vigentes en el país, y en base a la estructuración de las modificaciones que la Corte Nacional de Justicia deberá incorporar a los códigos procesales penales policiales y militares, para la resolución de los casos iniciados con estas leyes ante los órganos de administración de justicia militar y policial y que ahora serán resueltos por la Función Judicial. **QUINTO: APRECIACION DOCTRINARIA SOBRE LA REVISION.-** El procedimiento penal tiene como finalidad llegar a la imposición de una pena respetando la verdad procesal, si esto es así resulta razonable la legitimidad de la sanción por un acto adecuadamente típico y antijurídico. Frente a la posibilidad de un error judicial en la apreciación correcta de los hechos, surge la necesidad de la reparación mediante el mecanismo de un recurso de excepción como es la revisión, asumiendo el riesgo de la vulnerabilidad de la cosa juzgada. En virtud de la cosa juzgada, la sentencia en firme es generalmente inatacable e impugnable cuando se han agotado los términos para la interposición de los recursos, o cuando habiendo sido interpuestos, el Tribunal de Alzada ha ratificado la resolución del Juez *a-quo.* El profesor Jorge Vásquez Rossi, respecto al recurso de revisión, apunta lo siguiente: "Es un recurso excepcional, verdaderamente extraordinario, que tiende a palear injusticias notorias y que aparece justificado por los valores en juego dentro del proceso penal" (Derecho Procesal Penal, Tomo II, Buenos Aires, Rubinzal-Curzoni Editores, 2004, p. 499).- Por consiguiente, este elemento de excepcionalidad puede constreñirse a dos circunstancias: a) En primer lugar y conforme a las distintas legislaciones, la revisión se produce cuando aparecen del proceso contradichos o incongruencias entre la conducta declarada y su real situación; y, b) Cuando no se han observado algunos presupuestos del delito, como las causas de justificación, el principio de proporcionalidad de la pena o la condición más favorable o benigna de la norma penal a favor del sentenciado, así como las circunstancias eximentes o excluyentes y atenuantes de la conducta y de la pena. Bajo estos parámetros, el profesor argentino, Lino Enrique Palacio, argumenta: "el denominado recurso de revisión puede definirse como el remedio procesal que, dirigido contra las sentencias condenatorias, pasadas en autoridad de cosa juzgada tiende, en un aspecto, a demostrar, mediante la alegación de circunstancias ajenas al proceso fenecido por ser sobrevinientes o desconocidas al tiempo de dictarse la sentencia final, que el hecho no existió o no fue cometido por el condenado o encuadra en una norma más favorable y, en otro aspecto, a lograr la aplicación retroactiva de una ley más benigna que la aplicada en el fallo. Funciona, pues, por una parte para invalidar, frente a la concurrencia de motivos de excepción, la sentencia que condenó a un inocente, o para obtener la morigeración de la pena aplicada al culpable…" (Los Recursos en el Proceso Penal, Buenos Aires, Abeledo - Perrot, 2001, pp. 209 y 210).- A partir de estos aportes doctrinarios, la revisión, sin duda alguna, constituye un recurso extraordinario, que permite rever una sentencia condenatoria que se encuentra en firme y que no puede ser impugnada por medios normales. En relación a los efectos, una vez sustanciado el recurso si se lo declara procedente, se revoca la sentencia y, por ende, anula el proceso en el que se hubiere dictado la condena. Esta excepcional institución pretende la reivindicación del reo y el restablecimiento de la justicia, mediante la reparación del error judicial. **SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA.-** El recurso de revisión es un mecanismo legal para dejar sin efecto una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, para lo cual, la Ley determina que se deben aportar nuevas pruebas, excepto si se alega que no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito. La Constitución vigente, nos obliga a una nueva lectura del derecho, y de manera especial del derecho penal, ámbito en el cual los derechos fundamentales se encuentran especialmente en peligro por lo que se torna necesario recurrir a éste como última opción para la protección de bienes jurídicos tutelados; En el caso sub júdice, el recurrente, dentro del término legal, ha practicado las siguientes pruebas: **a)** A fs. 7, 8 y 9 del cuadernillo de la Corte Nacional de Justicia Policial, consta tres certificados que hacen fe de la honorabilidad del recurrente señor ex Policía Julio Jiménez Cabezas; **b)** A fs. 34, 35, 36, 37, 64, 66, 72, 75, 76, 79, 80, 81, 84, constan las certificaciones de los Juzgados penales y Tribunales Penales Policiales a nivel Nacional quienes una vez revisados los libros y registros de cada una de las judicaturas, certifican que el señor JULIO ENRIQUE JIMENEZ CABEZAS, no registra causa penal en su contra desde hace cinco años atrás, a excepción del Juzgado Tercero del IV Distrito y del Tribunal Penal del IV Distrito de la Policía Nacional, judicaturas en las cuales se sustanciaron el proceso recurrido y que corresponde al caso que nos ocupa, es decir ha demostrado no ser reincidente. **c)** De fs. 38 a 59, consta la Orden General No. 046 del Comando General de la Policía Nacional de fecha miércoles 09 de marzo del 2005, en la que el Consejo de Clases y Policías en el numeral 1 resuelve "Dar de baja de las filas policiales con fecha 21 de noviembre del 2004 al señor Policía Nacional CASTILLO CARABALI JAIME ANDRÉS con cédula de ciudadanía No. 080242938-1, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 66 literal e) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, esto es, por encontrarse ausente ilegalmente mas de once días, sin perjuicio de la acción penal que se instaure en su contra, quien dejará de constar el CCD-CP2-UVS-OPERA-SU. **d)** Ha aportado el testimonio propio del señor Teniente de Policía **Gustavo Calderón Gallegos** de fs. 61, quien en lo principal al responder el interrogatorio formulado por el recurrente a la pregunta 2 dice "fui la primera persona al que le entregaron al detenido por parte del señor Guardián de la UVN y el mismo que me explico que era miembro policial"; a la pregunta 6 responde "esa situación yo no la verifique por cuanto no soy la persona que toma procedimiento en dicha aprehensión, lo único que yo estaba encargado de la custodia del detenido en vista que ya existía un parte policial del miembro policial que realiza la aprehensión del señor Castillo en el cual consta que es miembro policial"; a la pregunta 7 responde "... como no soy la persona que realizó la aprehensión, no verifique si se encontraba en servicio activo"; a la pregunta 12 responde **"**según la infracción cometida existen varios lugares, Cuarteles policiales a miembros activos..."; también rinde el

testimonio propio el señor Sub Teniente de Policía **Reinaldo Rivelino Acosta Bedon** de fs. 63, quien luego de ratificarse en su testimonio, al contestar el interrogatorio del recurrente a la pregunta 3 responde que el señor Jaime Castillo se encontraba detenido **"**por intento de asesinato, por escándalo en la vía pública, mal uso del arma, y producto de esto existía un herido y supuestamente era miembro policial activo**"**; a la pregunta 6 responde que **"**supuestamente en ese instante creíamos que si era miembro activo**"**; a la pregunta 7 responde "se verifico el parte, pero aducíamos que la primera persona que tomo procedimiento había verificado esta situación y por la misma razón le habían trasladado a la Unidad de Vigilancia Centro"; dentro del testimonio del señor Cbop. **Luis Antonio Andrango Gusque** de fs. 69, afirma que... "el señor Guardián del Norte ordenó que le realicen un examen de parafina, para verificar si el aprehendido era quien realizó los disparos, nosotros desconocíamos que era un ex miembro policial, porque no se identifico. Posteriormente el señor Guardián del Norte realizó un oficio para que el aprehendido sea trasladado hasta el Cuartel Modelo, aduciendo que era miembro policial en servicio activo y que se encontraba franco". Al responder la pregunta 5 del interrogatorio formulado por el recurrente dice que "posteriormente él había manifestado que era miembro policial en servicio activo y que prestaba sus servicios en el oriente y se encontraba franco"; a la pregunta 8 responde que "si se realizó la prueba (de parafina) pero no tuvimos conocimientos de los resultados"; y a la pregunta 11 responde que "no existe" en el interior del Cuartel Modelo ningún tipo de centro de detención ni provisional ni definitivo. Así también, dentro del testimonio del Cbop. **Joffre Orlando Fuentes Gómez** de fs. 71 en lo principal manifiesta que "... inmediatamente lo trasladé hasta el Cuartel de UVN indicándome este señor que era policía .. el señor Universo tomo contacto con este ciudadano aprehendido quien le manifestó que era miembro policial y que se encontraba franco y laboraba en Sucumbíos, por lo que inmediatamente dispuso que llamen a la Central de Radio Patrulla a verificar que este señor era policía, indicando la central que no se podía comunicar hasta el lugar donde indicaba este señor que laboraba; por lo que el señor Universo dispuso al señor Guardián del Norte que lo tengan bajo custodia en la prevención del UVN, hasta las horas de la mañana para que sea trasladado al Cuartel Modelo, para poder verificar si efectivamente se trataba de un miembro policial, por lo que yo procedí a redactar mí parte informativo de la novedad y entregar las evidencias encontradas en el poder del ciudadano de nombres Castillo, entregando al señor Secretario de la Unidad de Vigilancia Norte, terminando en ese momento mí procedimiento". Al responder al interrogatorio formulado por el recurrente responde a la pregunta 6 "Yo no comprobé, simplemente él decía ser miembro policial y que laboraba en Sucumbíos". A la 10 responde que el lugar en que tienen que estar detenidos los miembros activos de la policía Nacional es "en el cuartel modelo". De fs. 73 consta el testimonio del Sgop. **Juan Antonio Vásquez Aguilera** quien al responder la pregunta 1 realizada por el recurrente, afirma "Observe una pared de ladrillo que mide aproximadamente 2 y medio metros de alto, que sería lo único que existía como seguridad"; a la pregunta dos responde que "no existe" en el cuartel modelo ningún otro tipo de medida de seguridad y en la pregunta 3 al preguntarle si existe dentro del cuartel modelo algún centro de detención provisional o definitivo responde "no en el cuartel no existe nada de eso". **e)** De fs. 78 consta la hoja de vida del señor JULIO ENRIQUE JIMENEZ CABEZAS. **f)** De fs. 85, 86 y 87 consta copia certificada del parte de aprehensión del señor ex Policía Nacional JAIME ANDRÉS CASTILLO CARABALI de fecha 18 de junio del 2005 por el supuesto delito flagrante de tentativa de asesinato a miembros policiales, quien al momento de la aprehensión portaba un revólver calibre 38 de fabricación nacional además de manifestar que era miembro policial activo entre las demás circunstancias y motivos del aludido parte policial. **g)** De fs. (NO ESTA FOLEADA) consta la certificación del Juzgado Décimo Segundo de lo Penal del Guayas, del cual consta que si aparece la Instrucción Fiscal No. 306-2005, por el delito contra la Vida, seguida en contra de JAIME ANDRÉS CASTILLO CARABALI, la misma que se encuentra con auto de sobreseimiento Provisional del Proceso y a favor del imputado Jaime Andrés Castillo Carabalí. Cabe señalar que en el sendo alegato realizado por el recurrente de fecha 4 de diciembre del 2009, adjunta copias certificadas de todo el aludido proceso instaurado en contra del señor Jaime Castillo. **h)** De fs. 12 consta el oficio No. 1093-2009-BAL-DCG. Suscrito por el Tlgo. Darwin Valverde Moreno Cabs. de Policía, mediante el cual informa que en la unidad de Criminalística de la Policía Judicial del Guayas, luego de verificar en respaldos magnéticos existentes en la sección de balística, así como en los archivos de la unidad, no existe documentos en relación a la toma de muestras de parafina al ciudadano JAIME ANDRÉS CASTILLO CARABALI, así como oficio alguno emitido por autoridad competente solicitando el análisis de prueba de parafina. En la especie, se puede concluir de las pruebas pedidas, practicadas e incorporadas al proceso dentro del término de prueba, que no se ha comprobado de manera fehaciente y apegada a derecho la existencia del ilícito del tipo penal de evasión previsto en el Art. 176, numeral 9 del Código Penal de la Policía Civil Nacional, si bien el hoy sentenciado al hacerse cargo de la custodia del evadido Jaime Castillo Carabalí y conforme así lo manifiesta en su declaración, no le habían comunicado que a la persona que estaba haciendo custodia era un miembro policial en servicio activo, mucho menos que haya sido ex miembro de la Policía Nacional y que solamente había recibido la disposición de que ha dicho ciudadano se le haga la custodia en el interior del Comando Provincial de Policía Guayas N.2, por cuanto se encontraba detenido por escándalo, por otra parte, el recurrente manifiesta que desde el momento en que se produce la evasión del ex miembro policial Jaime Castillo Carabalí y al no poder ser recapturado de forma inmediata hizo las gestiones necesarias por el lapso de 15 días, hasta que fue recapturado en todo momento realizó la investigaciones por su propia cuenta es decir realizando llamadas telefónicas al domicilio del evadido habiendo tomado contacto con algunos de los familiares e incluso al tener conocimiento de su paradero había hecho conocer al señor Cabo Celi quien se encontraba de servicio en ese momento en el Parque de la Victoria y de esta manera le ayude en la recaptura del mencionado evadido, así mismo al recurrente no se le ha podido demostrar que ha tenido ningún tipo de convivencia con el evadido, es decir que cuando no se llega a establecer la realidad propia de los hechos en este tipo de delito, siempre se mantiene la duda, y esta es favorable al reo, mas aun cuando Jaime Castillo Carabalí manifestó que puso en práctica su astucia y de esta manera logró su propósito de darse a la fuga. En la especie, el pretendido error de hecho

en que se ha incurrido en la sentencia impugnada vía revisión, se encuentra debidamente acreditado con las pruebas incorporadas al proceso de revisión y de las propias pruebas que sirvieron de base a la Corte Distrital Policial para dictar su infundada sentencia, en grave perjuicio y detrimento del recurrente.- **SÉPTIMO: RESOLUCION.-** Sobre la base de lo expresado y por cuanto hay mérito para la acción revisoría propuesta, pues existen graves violaciones procesales mencionadas por el recurrente, que demuestran el error de hecho de la sentencia impugnada, "**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPÚBLICA"**, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, declara procedente el recurso de revisión interpuesto por el ex Policía Nacional Julio Enrique Jiménez Cabezas y en consecuencia, de conformidad con el Art. 367 del Código de Procedimiento Penal y ratificando su estado de inocencia dicta sentencia ABSOLUTORIA a su favor. Se dispone la cancelación de cualquier medida cautelar que se hubiere dictado en su contra. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Presidente de la Sala, Luis Moyano Alarcón, Jueces, Gerardo Morales Suárez, Conjuez.

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

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

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

---

**No. 026-2010**

**En el juicio penal que sigue EL ESTADO en contra de LUIS FRANCISCO MUSSO GARCÍA, se ha dictado lo siguiente:**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 17 de noviembre del 2010; a las 15H00.

**VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y publicado en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** En la sustanciación de la causa han sido observadas y aplicadas las normas del Código Adjetivo Penal en vigencia, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial que influya en su decisión; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal.- **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** El Primer Tribunal de Garantías Penales de Imbabura, con fecha 15 de octubre del 2009 dicta a las 16H30, sentencia condenatoria en contra de Luis Francisco Musso García Jesús, imponiéndole la pena atenuada de OCHO AÑOS de reclusión mayor ordinaria y multa de sesenta salarios mínimos vitales del trabajador en general vigente a la época, por ser autor del delito de transporte de clorhidrato de cocaína, tipificado y sancionado por el Art. 63 (hoy 61) de la ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, publicada en el Registro Oficial No. 523 de 17 de septiembre del 1990. Por mandato del Art. 123 inciso quinto de la mencionada ley, dicha sentencia es elevada al Superior, en consulta y la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Ibarra el 3 de Diciembre del 2009, confirma dicha sentencia en todas sus partes, sentencia de la cual por no estar de acuerdo Luis Musso García interpone Recurso de Casación.- Concedido el recurso y sorteada la causa su conocimiento correspondió a esta Sala, y por lo tanto es competente para resolver la casación.- **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente Luis Francisco Musso García Jesús, ha dado cumplimiento a lo dispuesto por los Art. 352 y 353 del Código de Procedimiento Penal al fundamentar su recurso de casación, mediante escrito presentado el 22 de febrero del 2010 que se encuentra agregado al expediente de la Sala, habiendo fundamentado su recurso respaldado en los argumentos siguientes: que la sentencia el Primer Tribunal Penal de Imbabura ha violado el Art. 116 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (artículo suspendido); así mismo ha infringido la norma legal contenida en el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal de 1981, al violar la ley, haciendo una falsa aplicación de la misma, contraviniendo expresamente al texto de las disposiciones legales contenidas en los Arts. 61, 62, 64, 67, 108, 127, 157, 215, 259, 261, 279, 283, 287, 313 y 326 del Código de Procedimiento Penal, así como el Art. 4 del Código Penal. Del Art. 116 de la Ley sobre la Sustancias Estupefacientes Y Psicotrópicas; Art. 77 del Reglamento para la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; los Arts. 7, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pactos de San José; y el Art. 22 de la Constitución Política de la República (1998), respecto a que el Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia. Termina solicitando se acepte el recurso y se lo absuelva de todo cargo.- **QUINTO: DICTAMEN FISCAL.-** De fs. 14 a 15 vlta del expediente de casación, el doctor Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría, Subrogante del Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso, señala en lo principal: **"CUARTA.-** Una vez revisada la sentencia, cuya impugnación se relaciona con las supuestas violaciones a las normas de la Constitución Política del Estado de 1998; del Código de Procedimiento Penal y del Código Penal; al analizar la sentencia se hace una amplia objetiva descripción de todas las pruebas actuadas en la

audiencia pública de juzgamiento, las mismas que han sido analizadas y valoradas de conformidad con las normas y reglas de la sana crítica, contempladas tanto en la Constitución Política de la República (1998), en el Código Penal y del Código Adjetivo Penal; que luego de la valoración de la prueba en su conjunto ha llegado la Sala Penal de la Corte Provincial de Imbabura a la convicción y certeza para establecer la responsabilidad de Luis Francisco Musso García en el delito de Transporte de Sustancias Estupefacientes, tipificado y sancionado por el Art. 63 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1990, con atenuantes que considerar, contempladas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal, por lo que en consideración a la norma del Art. 72 de la misma Ley, el Tribunal Juzgador le impone la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria y multa de sesenta salarios mínimos vitales del trabajador en general. Por lo mismo, no existe en la sentencia violaciones de disposición Constitucional o legal alguna en los términos del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, menos en las que el recurrente hace mención. En la especie que se juzga, se advierte que en la sentencia expedida por la Sala Penal, se determinan las circunstancias constitutivas del delito, así cómo aparecen fijadas con claridad y exactitud las pruebas en que se fundan la existencia material de la infracción, como la declaración de responsabilidad del sentenciado. La parte dispositiva guarda armonía y correspondencia con la parte motiva, así como son pertinentes los preceptos legales aplicados. Al corresponder la figura de infracción al tipo conocido como Transportación de Sustancias Estupefacientes, delito previsto en el Art. 63 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1990; consideraciones por las cuales solicito a la Sala se sirva declarar la improcedencia del recurso de casación planteado por Luis Francisco Musso García".- **SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCION.- 1).-** La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente. De tal manera que, no se trata de otra instancia, sino de un recurso extraordinario que por su naturaleza es limitado, sin que la Sala pueda realizar un nuevo examen del acervo probatorio, ni de los medios intelectivos mediante los cuales el juzgador llegó a determinar la responsabilidad penal del acusado.- **2).-** Sin embargo de lo expresado, y únicamente con la finalidad de determinar la correcta tipificación de la infracción, así como la responsabilidad de los procesados, la Sala sí puede analizar si el juzgador realizó una adecuada aplicación de la ley en correlación a los hechos evidenciados en el proceso. Para que prospere la casación, es indispensable que la fundamentación sea clara, precisa y lógica; para ello, el recurrente debe especificar la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es, evidenciar la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la errónea interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma. De aquello deviene que, en este recurso, como medio de impugnación, el recurrente busca demostrar al Tribunal de Casación que el juez inferior, se equivocó al aplicar indebida o erróneamente una norma de derecho en la sentencia recurrida.- **3).-** En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, es obligación de los Jueces aplicar de manera directa las disposiciones constitucionales que garanticen la plena vigencia de las garantías que tienen todos los ciudadanos y fundamentalmente el respeto a los derechos humanos; **4).-** La Asamblea Nacional Constituyente al amparo del mandato constituyente No. 1 aprobado el 21 de noviembre del 2007, asumió plenos poderes y en virtud de ello ha expedido con fecha 4 de julio del 2008 la resolución para el indulto de las personas qué transportaban pequeñas cantidades de sustancias psicotrópicas y estupefacientes hasta 2000 gramos, en cuya disposición final dice: "Única.- La presente Resolución entrará en vigencia de forma inmediata sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial"; **5).-** Por su lado, la Constitución de la República en los artículos 11 dice: "11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: … 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento … 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia …" ; **6).-** En tanto que el Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala: "PRINCIPIO DE APLICABILIDAD DIRECTA E INMEDIATA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos. **7).-** El Dr. Miguel Carbonell, especialista Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), expresó que ningún sistema estatal ha fracasado por exceso

de derechos y que estos derechos en la Constitución Ecuatoriana están plenamente garantizados porque inclusive carecen de jerarquización lo que significa que todos los derechos son iguales y, que para su aplicación efectiva se debe concurrir al principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Por otro lado sería ilógico pensar, que todos los delitos deben ser castigados de la misma manera; los delitos deben ser castigados, conforme la magnitud del bien tutelado que violaron o pusieron en peligro, señalamiento que claramente realiza Beccaria en el capítulo XXIII de su tratado, al asegurar que la escala a utilizarse en el establecimiento de la magnitud de la pena a imponerse, debe estar compuesta invariablemente de los deseos e impulsos que motivaron a la persona a cometer el delito y el fin que se perseguía realmente al momento de cometer este, es decir, las penas deben ser establecidas conforme al grado de ofensa que se hizo a la sociedad con la falta cometida. La finalidad real de las penas, debe ser el no permitir que el infractor continúe desafiando el marco legal de la sociedad, no continúe haciendo daño a los ciudadanos, los cuales deben ser persuadidos por la imposición de la pena justa a este "reo", para que se sustraigan de cometer alguna falta de carácter similar. "El fin, pues, no es otro que el de impedir al reo que realice nuevos daños a sus conciudadanos, y el de apartar a los demás de que los hagan iguales. Las penas por consiguiente, y el método de infirngirlas, deben elegirse en tal forma que, guardada la proporción, produzcan la impresión más eficaz y duradera en los ánimos de los hombres y la menos atormentadora sobre el cuerpo del reo". Por su lado, Fernando Velásquez en su obra Manual de Derecho Penal, Parte General, tercera edición, librería jurídica COMLIBROS, Medellín – Colombia, 2007, p.35, al referirse al principio de proporcionalidad, manifiesta: "El uso de la intensidad de la sanción están limitados de acuerdo con la gravedad del hecho reprimible cometido, o de los riesgos objetivos o subjetivos de comisión de una infracción futura o de ambos. En otras palabras: la exigencia de proporcionalidad debe determinarse valiéndose de un juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido con la conminación penal, de tal manera que se precise si las medidas adoptadas son acordes a la defensa del bien que da origen a la restricción. De esta manera, pues, la determinación o individualización de la sanción penal se debe efectuar a partir tanto de la mayor o menor gravedad del injusto – con lo que son evidentes los nexos con el apotegma de protección de bienes jurídicos – como de la mayor o menor gravedad de la culpabilidad – sin olvidar las finalidades preventivas cuando se piensa en el concepto de "determinación" o "individualización". Por otro parte el artículo 24.3 de la Constitución Política de la República de 1998, señala: "Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones. Determinará también sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad, de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado"; precepto constitucional que tiene íntima relación con el Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República en vigencia, que señala: "La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales administrativas o de otra naturaleza". En este caso y según consta a fs. 72 de los autos, el Acta de Pesaje y toma de muestras, establece que el peso neto de la droga que se transportaba, es de 1.650 gramos. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPÚBLICA",** de conformidad con el Art. 373, 326 inciso final y 382 del Código de Procedimiento Penal, Edición 1983, la Sala estima procedente el recurso de casación de Luis Francisco Musso García, casa parcialmente la sentencia en lo que se refiere a la pena, imponiéndole al recurrente la pena atenuada de CUATRO AÑOS de reclusión mayor ordinaria, en lo demás se estará a la sentencia del inferior.- Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para la ejecución de la sentencia. **NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y PUBLÍQUESE.**

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Presidente, Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez Jueces.

Certifico.

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

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

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

---

**No. 110-2010**

**En el juicio penal que sigue EDISON LIMBER CAMINO CASTRO en contra de CESAR MANUEL MANCHENO VARGAS.**

**JUEZ PONENTE: Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 185 de la Constitución de la República).**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 22 de septiembre del 2010; las 16H30.

**VISTOS:** El acusador particular recurrente Edison Limber Camino Castro, presenta recurso de casación contra sentencia absolutoria emitida el 15 de enero del 2010 a las 08h30 por el Tribunal de Garantías Penales Primero de Pichincha, a favor de Cesar Manuel Mancheno Vargas, por el delito de concusión, tipificado y sancionado en el Art. 264 del Código Penal, en concordancia con el Art. 42 ibidem. El recurso presentado fue debidamente fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Ministro Fiscal del estado, Subrogante, quien contestó, de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala Especializada de lo Penal, es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador vigente a partir del 20 de octubre del 2008, publicada en el

R.O. No. 449 por lo dispuesto en los literales a y b del numeral 4 de la sentencia interpretativa: 001-08 SI-CC de fecha 28 de noviembre del 2008 dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; por Resolución sustitutiva del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 del 21 de enero de 2009 y, el sorteo de ley respectivo. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este tribunal de Alzada declara su validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El recurrente en su escrito de fundamentación del recurso alega, que el fallo impugnado infringe según su criterio los artículos 4 del Código Penal, que prohíbe la interpretación extensiva en materia penal, artículo 140 del Código de procedimiento Penal, pues hace una falsa aplicación del mismo; así como el fallo adolece de una motivación clara de las razones fácticas y jurídicas en las que se apoya esta decisión, por lo que solicita a la Sala case la sentencia y dicte sentencia condenatoria en contra de Cesar Manuel Mancheno Vargas, como autor del delito de concusión, tipificado y reprimido en el Art. 264 del Código Penal. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Doctor Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Accesoria, Subrogante del Fiscal General del estado, al contestar la fundamentación del recurso de casación realizada por el recurrente manifiesta: **1.-** Que la casación debe considerarse como un recurso extraordinario que procede únicamente, cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella o por haberla interpretado erróneamente al tenor de lo dispuesto en el art. 349 del Código de procedimiento Penal, y en la especie, hay constancia de que las pruebas fueron valoradas y examinadas por el Tribunal Penal de acuerdo con las reglas de la sana critica, pues por vía de casación le está vedado a la Sala la revalorización de la prueba ya que fue debidamente analizada por el órgano juzgador. Además, es preciso destacar que para que se configure el delito de concusión tipificado y reprimido en el Art. 264 del Código Penal, se requiere de los siguientes elementos: **a)** que el agente o sujeto activo del delito sea empleado público o persona encargada de un servicio público; **b)** que en tales calidades manden percibir, exijan o reciban derechos, cuotas, contribuciones, rentas o, intereses, sueldos o gratificaciones; y, **c)** que tales exigencias sean total y absolutamente indebidas.- A estos elementos debe sumarse que la exacción de los dineros debe tener como finalidad hacer uso de ellos para beneficio personal.- Elementos que con excepción del literal a) no se encuentran presentes, en el caso en estudio.- Concluye manifestando el señor manifestando el señor Ministro Fiscal Subrogante que la Sala declare la improcedencia del recurso de casación interpuesto. **SEXTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente o como señala Fabio Calderón Botero en su obra "Casación y Revisión en Materia Penal" que el recurso de casación **"es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre legalidad de la sentencia (errores in indicando) o sobre proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo); de ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo"; 2.-** En el caso que nos ocupa, la Sala está imposibilitada de reexaminar las pruebas, así como tampoco juzgar los medios intelectivos por los cuales el juzgador, luego de realizar la valoración de las mismas ha emitido sentencia absolutoria, pruebas que fueron pedidas e incorporadas a juicio en aplicación de los principios de inmediación y contradicción que en su momento permitieron al Tribunal expedir el fallo, lo mismo que, al ser examinado por esta Sala, se puede apreciar coherencia entre la parte expositiva y resolutiva, sin que, por lo tanto se advierta violación de la ley, en ninguna de las formas determinadas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. **3.-** De otra parte se establece que las impugnaciones que hace el casacionista de la supuesta violación de los artículos 4 del Código penal y 140 de Código de Procedimiento penal, no tiene suficiente fundamentación ni fáctica ni jurídica que permita a esta Sala hacer una confrontación con el fallo impugnado, pues, el recurso de casación, dada su naturaleza de formal y extraordinario, requiere que, además de señalar las disposiciones legales supuestamente infringidas en la sentencia, se explique la forma cómo han influenciado en la decisión del Tribunal, lo que no aparece en la fundamentación del mismo. **SEPTIMO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones antes expuestas y acogiendo el dictamen fiscal abstentivo, esta Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINSITRANDO JUSTICIA, NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPÚBLICA",** de conformidad con el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por EDISON LIMBER CAMINO CASTRO, disponiendo se devuelva este proceso al órgano jurisdiccional de origen, para los fines de ley.- Notifíquese y Publíquese.

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

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

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 8 de octubre de 2010; a las 15H30.

**VISTOS:** Edison Limber Camino Castro, acusador particular; comparece a foja 36, y solicita aclaración y ampliación de la sentencia dictada el 22 de Septiembre de 2010; a las 16H30. Al respecto, esta Sala observa lo siguiente: **1.** El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil dice en su parte pertinente: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se

hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas." **2.-** El petitorio de aclaración y ampliación no contiene fundamento legal alguno que motive su admisión, pues la sentencia del 22 de septiembre de 2010, es absolutamente clara e intangible y resolvió todos los puntos que legalmente le concernían. **3.-** En consecuencia y por cuanto no han variado los fundamentos, se niega la solicitud de aclaración y ampliación, y ordena devolver el proceso al órgano judicial de origen para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Presidente de la Sala, Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez Jueces.- Certifico.- f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico que las cuatro copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 11 de abril.

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

---

**JUICIO PENAL No. 114-2010, seguido por CARLOS BARAJA SANCHEZ Y OTRO en contra de OSVALDO ERNESTO BUENO VILLALOBOS Y OTRO.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 15 de noviembre del 2010; a las 16H00.

**VISTOS:** El Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha, mediante sentencia dictada el 19 de diciembre del 2007, condena a los ingenieros Osvaldo Ernesto Bueno y Ramón Fernando Castro Salazar como autores de la infracción tipificada y sancionada en el Art. 78 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre de 1996, en concordancia con el inciso primero del Art. 80 de la misma ley; así como con el Art. 146 del Reglamento General para la aplicación de la referida Ley; por lo que se les impone a cada uno de ellos, la pena de seis meses de prisión ordinaria y una multa de cuarenta salarios mínimos vitales generales; condenándoles además, de conformidad al Art. 118 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre al pago en partes iguales de costas procesales, daños y perjuicios ocasionados a los familiares de la fallecida Rosa Baraja, que ascienden a una suma de diez mil dólares americanos, más los intereses de ley; por las lesiones sufridas: indemnizaciones a Carlos Baraja, Daniela Sánchez, Esmeralda Finidori y Elena Kemper y por el costo de los daños del vehículo Jeep, placas PTH- 756 de propiedad de Carlos Baraja Sánchez; sentencia de la cual interponen recurso de apelación y que la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Tránsito y Colusorio de la Corte Provincial de Pichincha, en sentencia dictada el 18 de noviembre del 2008, reforma la sentencia dictada por el inferior y declara a Osvaldo Ernesto Bueno Villalobos y Ramón Fernando Castro Salazar, autores de la infracción prevista en el Art. 78 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres de 1996, y les condena a cinco meses de prisión y al pago de quince mil dólares americanos por concepto de daños y perjuicios al acusador particular Carlos Andrés Baraja Gallardo y al pago de cuarenta salarios mínimos vitales generales. Los procesados interponen Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional, que mediante sentencia dictada el 13 de enero del 2010, acepta la acción extraordinaria de protección planteada por los ingenieros Osvaldo Ernesto Bueno Villalobos y Ramón Fernando Castro Salazar, representantes legales de Bueno & Castro Ingenieros Asociados Cía. Ltda., y en consecuencia se deja sin efecto el fallo de casación dictado por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia del 08 de abril del 2009; y dispone que sea la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia la que, en base a los autos, sustancie nuevamente el recurso de casación interpuesto por los accionantes, observando el principio de celeridad procesal, a efectos de que no se vulnere la correcta administración de justicia ni los derechos de los sujetos procesales. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal.- **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** El señor Osvaldo Ernesto Bueno Villalobos, en su escrito de fundamentación del recurso de casación, en lo principal señala: "… 2.- VIOLACIÓN DE TRAMITE O PROCESO, DE LOS REQUISITOS TAXATIVOS DE LA SENTENCIA Y DEL DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL. 2.1. El Artículo 231 del Código de Procedimiento Penal señala que habiendo abstención de acusar por parte del agente fiscal y existiendo acusación particular en el proceso, como es del caso, el juez ordenará se remita todas las actuaciones al fiscal superior para que acuse o ratifique el pronunciamiento del inferior. Esta omisión como es obvio, viola el trámite previsto en la ley adjetiva penal, por lo que, encaja plenamente en la nulidad prevista por el numeral 3 del artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, esto es, se violó expresamente el trámite previsto en la ley adjetiva penal. 2.2. Por otro lado, hemos alegado sobre el informe técnico mecánico del vehículo con el que se produjo el estrellamiento, en cuanto se ha designado a un perito, señor Sbte. Fernando Vallejo, y lo elaboraron y suscribieron otros peritos, los señores Tnte. Julio Barba y Sbte. Jorge Arteaga, esto es, violando flagrantemente el principio de contradicción y el derecho y garantías del debido proceso contempladas en los numerales 13, 14 Y 17 del Artículo 24 de la Constitución, (texto legal con el que se sustanció este proceso) en tanto a la motivación expresa de la autoridad (numeral 13) falta de pronunciamiento de la autoridad sobre la prueba que nos condena; prueba obtenida violando la Ley (numeral 14) nombrando a un perito y suscribiendo el

informe otros; y dejándonos en la indefensión (numeral 17) en cuanto no se notificó con el mencionado informe pericial para permitimos la contradicción legítima en nuestra defensa. Todo esto que debe constar en la sentencia conforme lo establece el artículo 309 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con la normas *exante* detalladas de la Constitución de aquella época. 2.3 La prueba para que sea legal y tenga el valor de tal, tiene que ser pedida, ordenada, practicada e incorporada dentro del proceso penal, así lo expresa el Código de Procedimiento Penal en el artículo 83 en concordancia con los artículos 96 y 97 de la Ley de Tránsito. (anterior ley con la cual se viene sustanciando la presente causa), y de ello que se viola nuestro derecho de defensa y de la mano de este, el derecho de impugnación de este acto procesal... la OBTENCIÓN ILEGAL DE LA PRUEBA NO PUEDE TENER ADMISIBLIDAD Y EFICACIA PROBATORIA, incluso para la determinación de la indemnización que la H. Sala señaló en su fallo. Nuestro Código de Procedimiento Penal en su Artículo 80 establece que toda acción preprocesal o procesal que vulnere garantías constitucionales, como las que quedan enunciadas, y claro, derechos humanos, carecerá de eficacia, entendiéndose eficacia en acatar y aplicar la norma o en el caso concreto la prueba, o como dice el Doctor Zavala Baquerizo, la eficacia se refiere a que pueda crear efectos o consecuencias jurídicas, estas consecuencias jurídicas para quien abuso o violento el procedimiento es que esa prueba no sea admisible dentro del proceso ya que no pertenece o no existe dicha prueba y por lo tanto no puede ser tomado en cuenta ni en la valoración de la misma por parte del Juez al momento de pronunciar sentencia. La H. Sala en su sentencia, violó el Art. 23 numeral 27, Art. 24 numeral 1, 10, y 14 de la Constitución; Art. 83, 90, 92, 106, 116, 309 numeral 2, 315 del Código de Procedimiento Penal, como se detalló, así también respecto de la culpabilidad o responsabilidad de los ahora sentenciados en los artículos 85, 86, y 312 del Código de Procedimiento Penal, como veremos a continuación. 3.- FUNDAMENTO DEL RECURSO Y LA REFORMATIO IN PEIUS. 3.1 La Constitución con la cual se sustanció el proceso, en el Número 13 del Artículo 24, establecía, igual que la que rige actualmente que, las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas … 3.3 ERRONEA APLICACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL CONTEMPLADO EN EL ARTICULO 78 DE LA LEY DE TRANSITO DE 1996.- Uno de los elementos del tipo penal, su acción nuclear, es la negligencia, esto es la falta de atención psíquica y física, de las facultades síquicas, vale decir, de la actitud de la mente y del instinto, que hace converger el interés del individuo sobre los hechos y objetos particulares, generalmente orientado por los sentidos ... solicitamos que acogiendo los fundamentos de nuestro recurso, casen la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Segunda Sala Especializada de lo Penal, Tránsito y Colusorio de fecha 18 de enero del 2008, las 11h00, que se dicto en nuestra contra por contener los múltiples errores de derecho que quedan sustentados jurídicamente, en cuanto a su aplicación e interpretación tanto de la Ley de Tránsito, como del Procedimiento Penal, y en su lugar dicten sentencia absolutoria en nuestro favor". **CUARTO: DICTAMEN FISCAL:** El doctor Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría, Subrogante del Fiscal General del Estado, luego de un relato extenso de los hechos, en la parte pertinente de su dictamen señala lo siguiente: **"…TERCERO.-** … sin embargo la Sala de casación no puede examinar y valorar el acervo probatorio, sino que ha de ajustar su examen a la confrontación de los hechos que se han dado por probados con la normativa pertinente y de esta forma establecer si en la sentencia recurrida se ha violado la ley. Por lo que en orden a establecer la existencia de presuntas violaciones a la ley en la sentencia expedida y la pertinencia de la casación, es necesario revisar los fundamentos de ella y analizar si existe coherencia lógica entre los presupuestos fácticos y la hipótesis contenida en el Art. 78 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres de 1996, que dice: "La negligencia en la ejecución de obras en la vía pública que ocasionare un accidente de tránsito del cual resultare una o más personas muertas o con lesiones graves, será sancionada con prisión ordinaria de uno a tres años y multa de ocho a cuarenta salarios mínimos vitales generales según la gravedad de la infracción y resarcimiento económico de las pérdidas producidas por el accidente". **CUARTO.-** Una vez revisado el expediente, no se advierte que el juzgador haya incurrido en las violaciones que mencionan los recurrentes, toda vez que la materialidad de la infracción como la responsabilidad de los acusados lo establece plenamente en los considerandos Quinto y Sexto de la sentencia impugnada; así mismo el juzgador ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal que dice: "La sentencia debe ser motivada y concluirá condenando o absolviendo al procesado. Cuando el Tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo dictará sentencia condenatoria. Si no estuviere comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o existiere duda sobre tales hechos, o el procesado hubiere acreditado su inocencia, dictará sentencia absolutoria." Siendo esta la razón por la que la Segunda Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, ha considerado a Osvaldo Ernesto Bueno Villalobos y Ramón Fernando Castro Salazar Presidente y Gerente General de la Compañía Bueno & Castro como autores de la infracción prevista en el Art. 78 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, imponiéndoles la pena de cinco meses de prisión y el pago de $15.000.00 a cada uno de ellos por daños y perjuicios, así como cuarenta salarios mínimos vitales y por cuanto no se justifica la fundamentación de su recurso, el mismo resulta ineficaz. En atención a lo cual estimo no procede el recurso de casación interpuesto, el que debe ser rechazado por la Sala. **QUINTO.-** Los acusados, Osvaldo Ernesto Bueno Villalobos y Ramón Fernando Castro Salazar, en la fundamentación del recurso, así como en sendos escritos, solicitan a la Sala declaren la prescripción de la causa, para lo cual se fundamentan en: El Art. 121 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres de 1996, que dice: "Cuando en el proceso no se hubiere descubierto a los autores del delito, no se pronunciará providencia alguna que dé por terminada la causa, antes de cinco años en que el Juez declarará la prescripción y mandará archivar la causa." Así mismo en el Art. 101 del Código Penal que tipifica: "Toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la ley señala... 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.". El inciso Quinto del referido artículo contempla: …que la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos, contados desde la fecha del auto cabeza de proceso. En el

presente caso desde el inicio de la Instrucción Fiscal 27 de abril del 2004. La tesis jurídico procesal de esta norma se inscribe en el régimen y fundamentos político-constitucionales relacionados a los principios de la seguridad jurídica, la certeza y firmeza de las decisiones y acciones jurisdiccionales, como argumento de la política penal y la política pública asumida por el Estado, para delimitar y regular el ejercicio de su poder punitivo en el ámbito de los delitos, para impedir en el caso específico que un ciudadano quede sometido a un proceso jurisdiccional de tipo penal, en forma indefinida o indeterminada. La presente causa se ha iniciado mediante Instrucción Fiscal expedida por la Fiscalía el 27 de abril del 2004, teniendo como antecedente la existencia de hechos constitutivos de un delito de Tránsito tipificado y sancionado por el Art. 78 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres de 1996, consecuencia del cual ha fallecido Rosa Baraja y lesiones sufridas por Daniela Sánchez, Esmeralda Funidori y Elena Kemper; así como el costo de los daños del vehículo Jeep de placas PTH-756 de propiedad de Carlos Baraja Sánchez. Si bien es cierto que la Corte Constitucional, el 13 de enero del 2010 dictó sentencia en la que acepta la acción extraordinaria de protección planteada y, en consecuencia deja sin efecto el fallo de casación dictado por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia de 08 de abril del 2009, y el proceso se encuentra sub iudice, sin que la justicia haya definido ni resuelto la situación jurídica de los acusados. Sentencia en la que se fundamentan los recurrentes para solicitar la prescripción de la acción; de los autos se observa que los recurrentes no aportan prueba necesaria y elocuente para que opere la prescripción solicitada, puesto que no existe constancia procesal alguna, que pruebe que en el tiempo para perseguir la acción, no hayan cometido otra infracción, que merezca igual o mayor pena, antes de vencerse el tiempo para la prescripción, conforme así lo establece la norma del Art. 108 del Código Penal. Por lo mismo para mi criterio no procede la prescripción solicitada.".- **QUINTO: ASPECTOS JUJRIDICOS Y DOCTRINARIOS.- A)** La casación doctrinariamente es considera como aquella "función jurisdiccional, confiada al más alto tribunal judicial, para anular, o anular y revisar, mediante el recurso, las sentencias definitivas de los tribunales de mérito que contengan una errónea interpretación de la ley" (JOSE SARTORIO, *La Casación Argentina,* De Palma, Bs. As. 1951, p. 22). Su alcance, fundamento y fines, se contraen en el sistema procesal penal ecuatoriano, a examinar si en la sentencia se ha producido o no violación de la ley, ya por contravenir a su texto, en el evento de una falsa aplicación de la misma, o en el caso de una interpretación errónea. El Art. 349 del Código de Procedimiento Penal vigente dice, "El recurso de casación será procedente para ante la Corte Suprema cuando en la sentencia se hubiera violado la Ley, ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente". Se reconocen como fines esenciales a la casación, *la defensa del derecho* objetivo, buscándose con ello el imperio de la seguridad jurídica, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la *unificación de la jurisprudencia,* que busca además la confluencia del interés privado con el interés social o público (ENRIQUE VESCOVI, *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, Depalma Bs. As. 1988, p.ps. 237- 238). Siguiendo los planteamientos del profesor FERNANDO DE LA RUA (*El recurso de casación en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación,* en *Estudios en honor de Pedro J. Frías,* Córdova, 1994, tomo I p. 261), agregamos que la Casación es una institución establecida con el fin de garantizar la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución de la República en el Art. 76 literal l); para asegurar el respeto a los derechos individuales y las garantías de igualdad formal y material consagrado en el Art. 66.4, ibídem e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como también para hacer efectivo el mantenimiento del orden jurídico penal, con una uniforme aplicación de la ley sustantiva. Es sin duda un medio de impugnación por medio del 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 mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva y adjetiva y que de acuerdo a la doctrina mayoritaria predominante en el concierto mundial incluso mediante vía de casación también se pueden conocer los vicios de hecho, conforme lo exigen los imputados en su recurso. Para PEDRO J. BERTOLINO (*Compendio de la Casación penal nacional,* Depalma, Bs. As. 1995, p. 12-13), el *vicio in iudicando* es el que recae sobre el fondo (contenido) y consiste normalmente en una violación a la ley desaplicándola o aplicándola erróneamente, en cambio el *vicio in procedendo* es la desviación de los medios que señala el derecho procesal para la dilucidación del proceso; son las irregularidades que afectan a los diversos actos procesales ( Cf. VESCOVI, *Los recursos*... p. 37); **B)** En el caso, materia de estudio, es importante dejar consignado lo dispuesto por el Art. 78 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre que expresa: "La negligencia en la ejecución de obras en la vía pública que ocasionare un accidente de tránsito del cual resultare una o más personas muertas o con lesiones graves, será sancionada con prisión ordinaria de uno a tres años y multa de ocho a cuarenta salarios mínimos vitales generales según la gravedad de la infracción y resarcimiento económico de las pérdidas producidas por el accidente." Del contenido de la norma legal citada, es fácil inferir que es negligente quien en la ejecución de una obra en la vía pública no toma las precauciones debidas y es evidente que se refiere a las personas naturales que son quienes deben realizar tales actos y en el caso de las personas jurídicas son sus representantes legales las que deben observar dicho precepto; **C)** En tanto que el Art. 118 ibídem en la parte pertinente, preceptúa: "... Las obligaciones civiles se harán extensivas solidariamente a las personas naturales o jurídicas (las negrillas son de la Sala), públicas o privadas…"; **D)** Por su parte el Art. 82 del Código Penal Preceptúa: **"Art. 82.-** En los casos de condena por primera vez, si es causada por delito sancionado con una pena cuyo máximo no exceda de seis meses de prisión correccional o por un delito al que solo se aplique multa, los jueces podrán ordenar en la misma sentencia que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión se fundará en el criterio respecto de la personalidad integral del condenado, la naturaleza del delito y las circunstancias que lo han rodeado, en cuanto puedan servir para apreciar dicha personalidad. Los jueces requerirán las informaciones que crean pertinentes para formar criterio". **SEXTO: ANALISIS DE LA SALA.- 1.** En el caso, materia de juzgamiento, lo primero que debe observar el juez es quién es el infractor al deber objetivo de cuidado y en el caso de juzgamiento se vislumbra claramente que quienes infringieron este deber son los

recurrentes ( representante legales de la Empresa Bueno & Castro Ingenieros Asociados Cía.Ltda.), pues no se debe olvidar que sobre ellos recae la obligación de todas las actividades inherentes a la empresa que representan, y eran ellos quienes debían haber desvanecido en el momento procesal oportuno su exclusión de responsabilidad en este caso, indicando quien o quienes eran las personas responsables de la ejecución de la obra, lo que en el caso sub lite no acontece, además debe quedar perfectamente establecido que no se está juzgando a la persona jurídica per se, sino a sus representantes legales, como queda señalado; **2.** En cuanto al pago de daños y perjuicios, al tenor de la norma precedentemente citada es obvio que debe hacerlo los demandados en su calidad de representantes legales a la referida compañía no hacerlo es violar la ley, y dejar en indefensión en este caso a los ofendidos y violar el debido proceso que precisamente reclaman los recurrentes; **3.** Es falso que los juzgadores de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichicha al dictar su fallo violan el principio de la reformatio in pejus consagrado en el Art. 77.14 de la Constitución de la República, que señala: "… Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre". Cabe señalar que en el presente caso recurrieron las dos partes procesales y además no se empeoro la situación de los recurrentes, pues la Segunda Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha les modifico la pena impuesta de un año por la de cinco meses de prisión; **4.** También es propicia la oportunidad para dejar señalado que la alegación de prescripción reclamada por los recurentes no es posible atendenderla, pues de haber operado la misma esta se habría dado por motivo de la presentación de un RECURSO EXTRAORDINARIO DE ACCION DE PROTECCION, presentado por los propios recurrentes, por lo que no es posible que pretendan aprovecharse de su propia acción para dejar en la indefensión a los ofendidos, aclarando que fue la Corte Constitucional que en sentencias pronunciadas con fechas 13 de enero y 19 de agosto del 2010, dispuso que sea esta Primera Sala de lo Penal, que respetando el debido proceso, dicte sentencia sobre lo fundamental, por lo que si bien es verdad que la prescripción se interrumpe por el cometimiento de otra infracción conforme lo señala el Art. 108 del Código Penal, lo que no sucede en el presente caso, pero tampoco es menos cierto que hay otras formas de interrupción de la prescripción que no están citadas en la precitada disposición legal, tales como por resoluciones emanadas de la Corte Constitucional, Corte Nacional de Justicia y lo que es más por mandato legal, como las citadas en las disposciones transitorias del Código Orgánico de la Función Judicial, entre otras. A lo que hay que añadir que de no acatar lo dispuesto por la Corte Constitucional, esta Sala estaría violentando precisamente el debido proceso y lo que es más, cometería el delito de desacato. **SEPTIMO: RESOLUCION.-** Sobre la base de lo expresado y por cuanto no hay mérito para aceptar la casación propuesta, pues del examen del proceso no se puede inferir que las violaciones mencionadas por los recurrentes se hayan producido en la sentencia impugnada, sin embargo de ello y por cuanto este Tribunal de Casación tiene la obligación de velar por la tutela judicial efectiva, se dispone que los procesados paguen al señor Carlos Baraja Sánchez, en su calidad de acusador particular, la cantidad de diez mil ($ 10.000) dólares, y por concepto de multa diez salarios mínimos vitales generales. Así mismo, y por cuanto del proceso no se evidencia que los procesados sean reincidentes, al tenor de lo dispuesto en el Art. 82 del Código Penal, se suspende el cumplimiento de la pena impuesta a los recurrentes por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Por las consideraciones antes expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** esta Sala declara improcedente el recurso de casación interpuesto, pero en aplicación del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, parte final, se casa parcialmente de oficio la sentencia y se dispone estar a lo dispuesto en el considerando Séptimo de esta resolución. NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez Jueces.

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

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 2 de febrero de 2011; a las 15H30.

**VISTOS:** El Arq. Carlos Baraja Sánchez, en su escrito de fs. 76-77 del cuaderno de casación solicita aclaración de la sentencia dictada por esta Sala el 15 de noviembre de 2010.- Corrido que ha sido el respectivo traslado, como consta a fs. 78; la Sala previa resolución, observa: El artículo 282 del Código de Procedimiento Civil reza…" La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura…". Los términos en que está redactado y concebido el artículo antes citado, dejan apreciar, sin lugar a dudas, que la aclaración tendrá lugar cuando la redacción fuere obscura, sin que pueda afirmarse que en el fallo dictado por este Tribunal, se hayan empleado frases obscuras o indeterminadas ni en el razonamiento, ni en la resolución, al contrario se ha explicado con absoluta claridad lo que se ha determinado y resuelto.- Por otro lado, el compareciente solicita que se aclare si los montos que se manda a pagar al acusador particular deben hacerlo cada uno de los sentenciados, lo cual se encuentra claramente establecido en el considerando séptimo del fallo cuya aclaración se solicita , cuando la Sala dice: "…se dispone que los procesados paguen al señor Carlos Baraja Sánchez en su calidad de acusador particular, la cantidad de diez mil ($10.000) dólares…", en ningún momento se dispone que el mencionado pago debe hacerlo cada uno de los procesados.- Por lo expuesto se niega la solicitud de aclaración pedida por el arquitecto Carlos Baraja.- Por cuanto el Secretario Titular de esta Sala se encuentra con licencia por vacaciones, actué en la presente causa el Dr. Honorato Jara Vicuña en su calidad de Secretario Relator encargado.- Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator encargado.

Certifico que las nueve copias que antecede son iguales a su original. Quito, 15 de abril del 2011.

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

---

**No. 202-2010**

**En el juicio penal que sigue FABIAN GERMAN TANDAZO GUAMAN en contra de VICTOR HUGO LARGO, se ha dictado lo siguiente:**

**JUEZ PONENTE: Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 141 de la Constitución de la República).**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 2 de febrero de 2011.- a las 16H20.

**VISTOS:** Los querellantes Fabián Germán Tandazo Guamán y Zoilo Armando Tandazo Guamán interponen recurso de hecho, en virtud que se les negó el recurso de casación, de la sentencia pronunciada por la Sala de Conjueces de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja , el día 18 de febrero del 2010, a las 10H41, que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por la Sala de lo Penal, Tránsito y Colusorio de Loja que absuelve al querellado Víctor Hugo Largo, y califica la querella presentada por los acusadores particulares como no maliciosa ni temeraria.- Habiendo sido admitido el recurso y siendo el estado procesal de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERA.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre del 2008, publicada en el R. O. 511 de 21 de enero del 2009, avocamos conocimiento del presente juicio penal.- **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** La presente acción se ha sustanciado con apego a las normas procesales correspondientes, sin que se observe vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera acarrear su nulidad, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, los recurrentes en su escrito de fundamentación, señala en lo principal lo siguiente: Que el fallo de segunda instancia nos rechaza la querella en virtud de las dos presuntas razones, que supuestamente, los comparecientes no han acreditado la condición de propietarios del inmueble objeto de la usurpación por no haber presentado, junto con la certificación de inscripción del testamento, la del fallecimiento del testador, y que los compareciente no ha determinado la fecha en que se produjo el hecho de la usurpación, como lo exige el Art. 371, numeral 3 del Código de Procedimiento Penal. Que el accionado tampoco cuestionó la procedencia de la querella porque no se haya determinado la fecha de perpetración del delito acusado, el querellado jamás opuso tal circunstancia como "excepción" al libelo inicial de la querella. El hecho acusado no es punible ni deja de serlo porque se mencione o no se haya mencionado el día en que se lo perpetró, en tal virtud, no corresponde al juez unipersonal o pluripersonal tomar esta circunstancia como elemento de defensa del acusado, lo fundamental es que el juez aceptó la querella conforme fue propuesta, sin que, en el caso de la acción privada, a diferencia de lo que prevé el Art. 56 del Código de Procedimiento Penal para la acción pública, sea de su competencia hacerle reparos válidos o no; el querellado, por su parte, aceptó el emplazamiento procesal sin cuestionar ni alegar nada al respecto. Que el fallo ha infringido la ley, circunstancia prevista en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, en el primer caso incurre en errónea interpretación de la ley, y en el segundo caso ha incurrido en indebida aplicación de ella. **CUARTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA: 1.-** La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella. Ya en fin, por haberla interpretado erróneamente o como señala Fabio Calderón Botero en su obra "Casación y Revisión en Materia Penal" que el recurso de casación es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in indicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la inadecuada interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma, lo que no ocurre en el presente caso. **2.-** La Sala luego de analizar exhaustivamente el contenido de la sentencia en relación a las alegaciones aducidas como fundamento del recurso de casación por los recurrentes, establece que el Tribunal juzgador en el considerando cuarto de la sentencia, analizan detalladamente las pruebas y de manera especial los testimonios de los testigos presentados por los acusadores particulares, Zoila Rosa Machuca Montesdioca y Manuel José Machuca Caraguay, sin que ellos puedan precisar claramente el día y el mes que se ha cometido el delito, testimonios que no guarda relación con lo establecido en el numeral 3, del Art. 371 del Código de Procedimiento Penal, no se ha podido establecer tanto la existencia de la infracción acusada, como las que se refiere a la autoría y responsabilidad del querellado, a esta Sala de Casación, no le compete realizar una nueva valoración de las pruebas, sino solamente verificar que el juzgador haya aplicado las normas procesales en la valoración y apreciación de la prueba, habiéndolo hecho en el presente caso con la debida propiedad la Sala de Conjueces de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja. Los recurrentes no precisan en su escrito de fundamentación del recurso, en qué forma se vulnera cada una de las disposiciones legales que se cita en la sentencia y al ser ésta analizada por la Sala, no se observa que exista vulneración alguna de las normas procesales de las que mencionan los recurrentes, por lo que no se ha justificado por parte de los

querellantes lo establecido en el artículo 580, numeral 2 del Código Penal, como así lo expresaron en la acusación particular, y posteriormente la formalización de la misma. En fin en el caso sub júdice los juzgadores realizan un acertado razonamiento, fruto de una valoración probatoria apegada a las reglas de las sana crítica al tenor del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, por lo que al no haberse probado la materialidad del delito, no se puede hablar de responsabilidad penal; y consecuentemente no existe violación de la ley, en la forma que establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.- Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LLEYES DELE CUADOR",** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por **Fabián Germán Tandazo Guamán y Zoilo Armando Tandazo Guamán.** Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Por cuanto el Secretario Titular de esta Sala se encuentra con licencia por vacaciones, actué en la presente causa el Dr. Honorato Jara Vicuña en su calidad de Secretario Relator encargado.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, encargado.

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

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

---

**No. 215-2010**

**Juicio Penal No. 253-2009, seguido en contra de LUIS ANTONIO BALCÁZAR ROBLES, como autor responsable del delito de violación, previsto en el Art. 512 numeral 1 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, 13 de Abril de 2010.- Las 10h40.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y Conjuez Nacional, en virtud del Oficio No. 067-SG-2010-PCH. Luis Antonio Balcázar Robles, interpone recurso de casación de la sentencia expedida el 22 de diciembre del 2007, por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, que lo declara autor responsable del delito de violación, previsto en el Art. 512 numeral 1 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva de 22 de diciembre del 2008, (publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009), a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre de 2008; y, por el sorteo legal de 7 de enero del 2009. **SEGUNDO.-** A fs. 3 a 4 del cuaderno de la Sala consta el escrito de fundamentación del recurso formulado por el recurrente, en el que, en lo fundamental expresa que: el Tribunal Juzgador en su sentencia ha infringido el Art. 512 del Código Penal, que esta violación consiste en la falsa aplicación del artículo referido, toda vez que según lo manifestado por su madre, jamás tuvo relaciones sexuales su hijo con la agraviada, por lo que no se han valorado las pruebas conforme lo establecen los Arts. 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal, pues no se ha demostrado la existencia de la infracción así como tampoco su responsabilidad; que existe una errónea interpretación del artículo innumerado agregado a continuación del Art. 29 del Código Penal, ya que el juzgador no ha tomado en consideración las atenuantes que obran a su favor como son presentarse voluntariamente a la justicia y colaborar en la investigación, y sin embargo de ello le han puesto una pena excesiva. Concluye manifestando, que la Sala declare procedente su recurso y case la sentencia enmendando la violación de la ley en que incurrieron los miembros del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha. **TERCERO.-** El Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del Fiscal General del Estado, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 7 a 8 vta., del cuaderno de la Sala, luego de realizar el análisis de las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento, en lo principal manifiesta: ... En el presente caso, el recurrente no ha justificado que el juzgador haya infringido las disposiciones legales puntualizadas en el escrito de fundamentación del recurso, por ninguna de las formas determinadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. Además la existencia material de la infracción se encuentra demostrada con el examen médico legal y la responsabilidad del procesado se encuentra sustentada en los razonamientos expuestos en el fallo, por lo que concluye solicitando a la Sala declare improcedente el recurso de casación propuesto por el recurrente Luis Antonio Balcázar Robles. **CUARTO.-** El recurso de casación tiene el carácter de extraordinario y sólo procede en los casos expresamente determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, que se concretan a la violación de la ley en sentencia por contravenir expresamente al texto de la ley; por haberse hecho una falsa aplicación de ella; o por haberla interpretado erróneamente, lo que hace que cada una de

ellas tenga su propia individualidad, con características, y circunstancias que las diferencia y distingue. De otra parte, no es posible, a través del recurso de casación, efectuar una nueva valoración de la prueba, ésta es facultad soberana del Juzgador de instancia; y, precisamente, de la sentencia dictada por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, esta Sala observa que se ha realizado un pormenorizado análisis de la prueba aportada en la audiencia de juzgamiento, pruebas que han sido practicadas constitucionalmente observándose los principios de presentación, inmediación, contradicción y concentración, la que al ser valorada con estricto apego a derecho y aplicando las reglas de la sana crítica, los juzgadores en su fallo dictado, con convicción y certeza declaran comprobada conforme a derecho la existencia material de la infracción, así como la responsabilidad del procesado Luis Antonio Balcázar Robles, con las siguientes diligencias: **1.-** Testimonio del perito médico legista, doctor Marlon Alexis Oviedo Ramírez, quien manifestó al Tribunal en la audiencia de juzgamiento, que realizó dicha experticia a la menor Ana Paola Noriega Lucas de 12 años de edad, en cuyas conclusiones consta que la reconocida presentaba un himen dilatable, que por su constitución anatómica permite la penetración de un objeto vulnerante por esta vía; existía sangrado genital abundante con presencia de coágulos y mal olor; razón por la que solicitó eco pélvico para descartar aborto en curso; el médico legista recomendó valoración y tratamiento ginecológico y psicológico, ratificándose en su informe presentado. **2.-** Con la partida de nacimiento de la menor Ana Paola Noriega Lucas, se determina que nació el 1 de junio de 1994, consiguientemente a la fecha de la violación, la menor ofendida tenía doce años de edad. **3.-** Con el testimonio de la menor ofendida Ana Paola Noriega Lucas la que asistida por un curador, refirió que al acusado le conoció por el sector del Registro Civil, zona en la cual su tío tiene un restaurante, que una noche al encontrarle cerca de su casa le preguntó si quería irse con él a Santa Rosa de Machala, por lo que le contestó que le dejara pensar y sin meditarlo aceptó tal proposición, y fue hasta su casa a llevar su ropa, que cuando esperaba el bus para su viaje a Machala, el hoy acusado recibió una llamada de un amigo de su tío que le recomendaba tuviese cuidado ya que era menor de edad; que al llegar a Santa Rosa le presentó a sus padres, que posteriormente le presentó a unos amigos tomaron cerveza, una tarde le llevó al río e intentó penetrarla, lo cual fue difícil porque le dolía mucho y en la noche volvió a intentarlo y logró accederle, ..., que regresaron a Quito el 3 de enero del 2007, llegaron a casa de un amigo del acusado, llamó a una tía suya que vive en Carcelén para ver si quería recibirle, como le había dicho que si fueron a Carcelén, en donde al enterarse el esposo de la tía que tenía doce años le recriminó al acusado diciéndole se va a meter en problemas que vaya a dejarle en su casa, él ofreció hacerlo y volvió a accederle carnalmente en ese lugar; que un día sábado llamó al celular de su tío, quien sorprendido le dijo por qué se había ido, ella le dijo no quería regresar a la casa porque le daba miedo y le conversó todo lo que había sucedido, después se comunicó con la mesera que trabaja en el restaurante de su tío para pedirle le esperara al otro día en el restaurante, ahí volvió a conversarle a su tío lo que había hecho el acusado; y, **4.-** Testimonio de Alonso Bolívar Ocaña, quien manifestó que fue su sobrina Ana Paola Noriega Lucas, quien le comentó de lo sucedido y que ella misma fue que solicitó que le denunciara. Circunstancias todas éstas que le llevan a declarar al Tribunal Juzgador, que el impugnante ha adecuado su proceder al delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 1 y sancionado en el Art. 513, todos del Código Penal, por lo que le impone la pena que consta en el fallo, de modo que con ello se cumple con las exigencias que se determinan en los Arts. 85; 250 que se refieren a la finalidad de la prueba; 86 que impone la forma como ha de apreciase la prueba y 88 que se relaciona con el nexo causal entre la infracción y su responsable, todos del Código de Procedimiento Penal. Más aún, esta Sala deja en claro que de conformidad con el Art. 512 numeral 1 del Código Penal, la violación se perpetra en casos de menores de 14 años como el presente, con la sola comprobación de la edad de la víctima, sin que importe siquiera si existen o no huellas de violencia en otras partes del cuerpo de la menor, en razón de que por su incipiente desarrollo físico, psicológico y emocional, los menores no están en condiciones de ser objeto de acceso carnal, por lo que la sociedad actuando en legítima defensa de la integridad de los niños y adolescentes, reprime con toda severidad estos hechos. De modo que la partida de nacimiento de la víctima exhibida en la audiencia de juicio e incorporada al expediente, constituye prueba documental indispensable para demostrar que la ofendida es una persona menor de catorce años y en consecuencia que la infracción se subsume en la hipótesis jurídica del numeral 1 del Art. 512 del Código Penal; puntualizándose que evidentemente el examen ginecológico practicado a la menor ofendida Ana Paola Noriega Lucas de doce años de edad, por un perito médico legal designado por la Fiscalía, el mismo que que ha concluido su pericia estableciendo que Ana Paola Noriega Lucas: presenta un himen dilatable, que por su constitución anatómica permite la penetración de un objeto vulnerante por esta vía; existía sangrado genital abundante con presencia de coágulos y mal olor, razón por la que solicitó eco pélvico para descartar aborto en curso; recomendando valoración y tratamiento ginecológico y psicológico. Hallazgos que el perito médico legal refiere en su testimonio al Tribunal Juzgador, constituyen legal demostración del delito y por ende la responsabilidad del sentenciado Luis Antonio Balcázar Robles. También es correcta la no consideración de atenuantes, puesto que el Art. 29.1 del Código Penal, establece claramente que para los delitos de trata de personas y delitos sexuales, no se considerarán circunstancias atenuantes, excepto las siguientes **1.-** La contemplada en el numeral 5 del Art. 29 ibídem (presentarse voluntariamente a la justicia); y, **2.-** Que el sospechoso, imputado o acusado colabore eficazmente con las autoridades en la investigación; circunstancias éstas que en el presente caso no se han justificado en la audiencia de juzgamiento, de manera que no se ha violado el Art. 29.1 del Código Penal. Consecuentemente, no se aprecia error de derecho alguno en la sentencia recurrida, reiterando que los miembros del Tribunal Juzgador, al dictar la sentencia impugnada actuaron observando las normas legales pertinentes y en estricto apego a derecho. Más aún, la sentencia se halla debidamente motivada, conforme lo establece el numeral 13 del Art. 24 de la anterior Constitución Política de la República y actualmente consagrada en el literal 1) del numeral 7 del Art. 76 de la Carta Magna vigente, y cumple además con lo estipulado en el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** La

Sala declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Luis Antonio Balcázar Robles, ordenándose que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez, Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 24-6-2011.- las …….- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

---

**No. 218-2010**

**Juicio Penal No. 280-2008, seguido en contra de ROBINSON DIAZ GUAMÁN e HILDA MARIA CHUQUI VACA, como autores del delito de lesiones, previsto y sancionado en el Art. 463 del Código Penal.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, 13 de abril de 2010.- Las 08:30.

Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y Conjuez Nacional, en virtud del Oficio No. 067 -SG-201 O-PCH. Robinson Díaz Guamán e Hilda María Chuqui Vaca, interponen recurso de casación de la sentencia expedida el 5 de mayo del 2008, por el Tribunal Penal de Cotopaxi, que los declara autores responsables del delito de lesiones, previsto y sancionado en el Art. 463 del Código Penal, imponiéndoles la pena modificada de treinta días de prisión correccional. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la sentencia interpretativa 001- 08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva de 22 de diciembre del 2008, (publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009), a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el17 de diciembre de 2008; y, por el sorteo legal de 11 de junio del 2008. **SEGUNDO.-** A fs. 4 Y 4 vta. del cuaderno de la Sala consta el escrito de fundamentación del recurso formulado por los recurrentes, en el que, en lo fundamental expresa que: el Art. 24 numeral 10 de la Constitución Política del Ecuador expresa: Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. En su caso se les privó del derecho a la defensa al encargarse del patrocinio de los comparecientes a un defensor público para la audiencia preliminar señalada para el día viernes 28 de diciembre del 2008 a las 8H30, no obstante de contar con defensor particular, amén de que dicha audiencia se ha llevado a cabo el 28 de diciembre del 2007, es decir, en una fecha distinta a la fijada, sin que de ninguna, manera se pueda decir que se trata de un error tipográfico; continúan manifestando los recurrentes, que en el presente caso se ha comprobado la existencia de la infracción con el reconocimiento médico legal, pero no se ha determinado la responsabilidad de los comparecientes, ya que las personas que rindieron sus testimonios son la sobrina y el hermano del acusador, quienes por su parentesco declararon a favor de él, circunstancias que no han sido valoradas de acuerdo a la sana crítica; manifiestan también, que el Tribunal Juzgador no analiza que los sentenciados han actuado en legítima defensa, y que sus testimonios de acuerdo al Art. 143 del Código de Procedimiento Penal, sirven como medios de defensa y de prueba a su favor, más no prestan según el Tribunal Juzgador credibilidad alguna; agregan además, que solicitaron al Tribunal Juzgador se deje en suspenso el cumplimiento de la pena, habiendo rechazado dicho pedido el Tribunal Penal de Cotopaxi, en razón de las circunstancias del hecho, sin que se diga cuales fueron las circunstancias, violando de esta manera el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Ecuador.- **TERCERO.-** El Ministro Fiscal General del Estado, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 8 a 9 vta., del cuaderno de la Sala, luego de realizar el análisis de las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento, en lo principal manifiesta: que la valoración jurídica de la prueba aportada en la etapa del juicio cumpliendo con las exigencias de orden constitucional y legal por parte del Tribunal Juzgador, "se ajusta estrictamente a las atribuciones que le confiere la ley procesal penal, existiendo coherencia entre la parte considerativa y la resolutiva, resultando lógica la conclusión de declarar culpables de la comisión del delito a los acusados, pues ha adecuado sus conductas a la hipótesis típica del delito de lesiones con las agravantes que se ha encontrado y que han permitido la imposición de la pena privativa de la libertad a Robinson Díaz Guamán e Hilda María Chuqui Vaca, por considerarles autores de las lesiones causadas en la persona de Segundo Llango; delito tipificado y sancionado en el Art. 463 del Código Penal, en armonía con el Art. 42 ibídem...En este caso los acusados además de infringir la normativa penal invocada, han violado los derechos contemplados en la Constitución Política del Estado: artículo 23, numeral 2, que se refiere a la integridad personal...". Concluye manifestando el Ministro Fiscal General, que es del criterio de que el recurso interpuesto por los procesados, no procede, solicitando a la Sala así lo declare. **CUARTO.-** El recurso de casación tiene el carácter de extraordinario y sólo procede en los casos expresamente determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, que se concretan a la violación de la ley en sentencia por contravenir

expresamente al texto de la ley; por haberse hecho una falsa aplicación de ella; o por haberla interpretado erróneamente, lo que hace que cada una de ellas tenga su propia individualidad, con características, y circunstancias que las diferencia y distingue. De otra parte, no es posible, a través del recurso de casación, efectuar una nueva valoración de la prueba, ésta es facultad soberana del Juzgador de instancia; y, precisamente, del texto de la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Cotopaxi, esta Sala observa, que se realiza un pormenorizado análisis de la prueba aportada en la audiencia de juzgamiento, pruebas que han sido practicadas constitucionalmente observándose los principios de presentación, inmediación, contradicción y concentración, la que al ser valorada con estricto apego a derecho y aplicando las reglas de la sana crítica, los juzgadores en los considerandos Tercero y Cuarto de su fallo, con convicción y certeza declaran comprobada conforme a derecho la existencia material de la infracción, así como la responsabilidad de los procesados Robinson Díaz Guamán e Hilda María Chuqui Vaca. En cuanto a la materialidad de la infracción, con las siguientes diligencias: **1.-** Con la declaración de la perito médico legista doctora Nelly Margarita Salazar Mayo, quien refiere haber practicado un examen médico al señor Segundo Reinaldo Llango Barahona, el 26 de junio del 2007, observando en el tercio posterior de la región parietal izquierda una herida sin suturar de uno y medio centímetros de extensión sobre un hematoma de tres por dos centímetros, en región lumbar izquierda un hematoma de cuatro por dos centímetros sobre la que se asienta una excoriación de dos por un centímetro, en el tercio inferior externo de muslo izquierdo un área edematosa de seis por medio centímetro. Añade que estas lesiones debieron ser provocadas por acción traumante de objeto duro, lo que le produjo una incapacidad física para el trabajo de cuatro a ocho días; y, **2.-** Testimonio rendido por el cabo de policía Rigoberto Aguiar Gaibor, quien manifiesta que el día 12 de julio del 2007, intervino como perito en la diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos, para lo cual se trasladó al barrió Illuchi de la parroquia Belisario Quevedo, al costado izquierdo de un terreno vio una entrada irregular de tierra, llegaron al barrio Galpón Loma, era una escena abierta rodeada de árboles, sin alumbrado público, sitio semipoblado y con poca circulación. La responsabilidad de los procesados el Tribunal Juzgador la establece con: 1.- La declaración del ofendido y acusador particular Segundo Reinaldo Llango Barahona, quien acusa de la agresión que sufrió el 26 de junio del 2007, en la Parroquia Belisario Quevedo, a eso de las 15h45, a los ciudadanos Robinson Díaz Guamán e Hilda María Chuqui, hecho que manifiesta fue presenciado por su sobrina Ana Mercedes Quishpe Guamani, que a su vez dio aviso a su hermano Néstor LLango Barahona, añade que ese día y hora los acusados circulaban en una camioneta, el señor Robinson al verlo se bajó del vehículo y le atacó con un varilla, que cuando llegó su hermano también fue golpeado, y que la señora Hilda Chuqui les dio con un palo, identificando en la audiencia a los acusados e indica que son vecinos y que el ataque se dio por un problema de tierras. **2.-** Testimonio de la menor Ana Mercedes Quishpe, a quien se le designa como curadora a su tía Lucila LLango, manifestando la menor haber visto que los acusados andaban en una camioneta, que acto seguido Robinson Díaz atacó con un fierro a su tío Segundo LLango, mientras Hilda Chuqui le dio con un palo, identificando a los agresores en la audiencia de juicio, añadiendo que aviso de este ataque a su tío Néstor LLango. **3.-** Testimonio de Néstor LLango Barahona, el mismo que refiere, que el día 26 de julio del 2007, su sobrina Ana Mercedes le avisó que le estaban pegando a su hermano Segundo Reinaldo Díaz, por lo que se dirigió al sitio del problema y reclamó a los agresores, y que los conyugues acusados le atacaron también a él con una piedra; y, 4.- Boleta de auxilio presentada por el doctor Pablo Rendón Cevallos, solicitada por Segundo LLango Barahona contra Robinson Díaz y Milton David Díaz, por amenazas. Circunstancias todas éstas que le llevan a declarar al Tribunal Juzgador, que los impugnantes han adecuado su proceder al Art. 463 del Código Penal que tipifica y sanciona la conducta que motiva el proceso, por lo que al haber justificado las atenuantes contempladas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal y en consideración al Art. 73 ibídem, les imponen la pena modificada de treinta días de prisión correccional y multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, pues los sentenciados provocaron las lesiones anotadas en líneas anteriores, por acción traumante de objeto duro, lo que le produjo al ofendido una incapacidad física para el trabajo de cuatro a ocho días, de modo que con ello se cumplen con las exigencias que se determinan en los Arts. 85; 250 que se refieren a la finalidad de la prueba; 86 que impone la forma como ha de apreciase la prueba y 88 que se relaciona con el nexo causal entre la infracción y su responsable, todos del Código de Procedimiento Penal; además, el Tribunal Juzgador ha considerado de manera expresa lo previsto en el Art. 143 del mismo cuerpo legal y el valor que ha de darse al testimonio del acusado, siempre y cuando no exista presunciones graves contra la parte favorable de su declaración, como lo establece el Art. 144 del Código de Procedimiento Penal. Por otro lado, en cuanto a la alegación de los recurrentes de que no debieron ser considerados en la sentencia los testimonios propios de la sobrina y del hermano del acusador, "que por su condición tienen que favorecer a su pariente", no tiene asidero, pues, el Art. 24 numeral 9 inciso segundo de la Constitución Política de la República del Ecuador anterior y hoy Art. 77 numeral 8 de la Carta Magna vigente establecen que: "... Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas, podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.", además, los testimonios recibidos durante la audiencia de juicio fueron practicados. respetando los principios de inmediación, oralidad y contradicción que las reviste de las formalidades legales y que fueron analizados y valorados de acuerdo a la sana crítica por parte del Tribunal Juzgador. La tesis esgrimida por los recurrentes Robinson Díaz Guamán e Hilda María Chuqui Vaca, de que su actuación se debió a una legítima defensa, pues para que tal causa de justificación opere es necesario que los presupuestos establecidos en el Art. 19 del Código Penal hayan estado presentes en el acto, advirtiéndose que el sólo hecho de que hayan sido dos las personas que agredieron al ofendido, permite colegir que jamás existió una necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión. Por otro lado, se advierte que es facultad del juzgador el poder ordenar se deje o no en suspenso el cumplimiento de la pena, conforme lo ordena el Art. 82 del Código Penal, más no es facultad de los recurrentes. Consecuentemente, las violaciones a la ley en la sentencia que formulan los sentenciados, no tienen razón de ser en lo que atañe a supuestos errores de derecho,

y en cuanto a vicios de procedimiento no puede hacerlo la Sala, por cuanto, el recurso de casación se limita a fiscalizar la sentencia para determinar si existe o no violación de la ley, que como queda dicho no existe en el presente caso. Más aún, la sentencia se halla debidamente motivada, conforme lo establece el numeral 13 del Art. 24 de la anterior Constitución Política de la República y actualmente consagrada en el literal 1) del numeral 7 del Art. 76 de la Carta Magna vigente, y cumple además con lo estipulado en los Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** La Sala declara improcedentes los recursos de casación interpuestos por los procesados Robinson Díaz Guamán e Hilda María Chuqui Vaca, ordenándose que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez, Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 24-6-2011.- las …….- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

---

**No. 219-2010**

**Juicio Penal No. 1269-2009, seguido en contra de HECTOR STALIN MENÉNDEZ OCHOA, como autor del delito previsto en el Art. 162 del Código Penal.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, 13 de abril de 2010.- Las 08:00.

**VISTOS:** El doctor Jorge Montero Berrú, Agente Fiscal de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchillas, interpone recurso de casación de la sentencia absolutoria dictada a favor de Héctor Stalin Menéndez Ochoa por el Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchillas. Para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por el sorteo legal de 19 de octubre del 2009. **SEGUNDO:** Aceptado a trámite el recurso de conformidad con lo previsto en el Art. 345 del Código de Procedimiento Penal, en la ciudad de Quito, el día de hoy, a los ocho días del mes de diciembre del año dos mil nueve, a las quince horas con treinta y nueve minutos, siendo el día y la hora señalados para que tenga lugar la audiencia oral, pública y contradictoria, según lo dispuesto en el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, comparece la Dra. **MARÍA DEL CARMEN PROAÑO, DELEGADA DEL SEÑOR FISCAL GENERAL DEL ESTADO**, quien fundamenta el recurso presentado por el Dr. Jorge Montero Berrú Fiscal Penal de Santo Domingo de los Tsachilas y expone: **1)** Realiza una exposición de los hechos fácticos que consta en la sentencia y que el representante de la fiscalía del distrito de los Tsachilas, interpone el recurso de casación por haberse violado varias normas legales y constitucionales, al dictar la sentencia absolutoria.- **2)** Que se ha violado la ley al interpretar erróneamente el artículo 143 del Código de Procedimiento Penal, porque en la cita que se hace en el testimonio del procesado que se realiza en el considerando séptimo, acepta haber sido perseguido y detenido por la Policía, lo que concuerda con el análisis que se hace en el considerando undécimo, referentes a los testimonios receptados a los Policías que realizaron la aprehensión.- **3.-** El Tribunal violó los artículos 79, 83 y 250 del Código de Procedimiento Penal, que en relación al Art. 250 ibídem, que es citado en el considerando tercero de la sentencia, norma que prevé en la etapa de juicio la práctica de los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, lo que no se ha observado en el considerando undécimo, donde se hace alusión al parte policial de aprehensión, parte que en ningún momento fue presentado como prueba durante el desarrollo de la audiencia oral pública de juzgamiento, sin embargo contraviniendo expresamente los artículos 79 y 83, se valora un parte policial y se lo contrapone con una prueba legítimamente actuada ante el Tribunal, como son los testimonios propios de los Policías, por lo que se ha interpretado el Art. 143 del Código de Procedimiento Penal.- **4).-** Realiza un análisis sobre los elementos de la casación y sus errores emitidos en la sentencia materia del recurso.- Por esta razón al haber incurrido en error en la sentencia emitida por el Tribunal A-quo, solicito que enmendando los errores de derecho, case la sentencia y condene al acusado a las penas que contempla las normas por las que fue acusado en la audiencia de juzgamiento. **TERCERO:** Este Tribunal de Casación se pronuncia sobre la fundamentación del recurso de casación presentada por el Representante del Ministerio Público en la audiencia llevada a efecto con este objeto, estableciendo que el Tribunal juzgador cometió error de derecho en la sentencia porque el fallo absolutorio no corresponde a la realidad de los hechos que él mismo declara probados en la sentencia. **CUARTO:** El juzgador no considera que los sujetos procesales previo acuerdo admitieron la existencia de la infracción, lo cual significa

que no se discutió en la audiencia de juzgamiento la existencia del arma, sino solamente si la tuvo o no en su poder el acusado, por lo que en esta causa tiene relevancia fundamental los testimonios de los policías que intervinieron en el operativo que condujo a la detención de este. **QUINTO:** El juzgador viola las reglas de la sana crítica al no considerar como prueba de cargo los testimonios de los policías que intervinieron en el operativo que condujo a la detención del acusado y que afirman que éste al verlos botó un objeto que luego de la atención fue buscado y descubierto resultando ser el arma que condujo al acuerdo probatorio. Estos hechos que se declaran probados en la motivación de la sentencia que consta en el considerando UNDECIMO de la misma, son incongruentes con el fallo absolutorio, por lo que se viola el literal 1) del No. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** se acepta el recurso de casación presentado por el Fiscal doctor Jorge Montero Berrú, Agente Fiscal de la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchillas, y corrigiendo los errores de derecho en la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchillas, el 28 de septiembre de 2009, las 14h30, se la revoca y en su lugar se dicta sentencia condenatoria declarando a Héctor Stalin Menéndez Ochoa autor responsable del Art. 162 del Código Penal, y por cuanto en la sentencia consta que se han justificado la atenuante consiste en haber observado conducta anterior que revela claramente que no se trata de un individuo peligroso que se encuentra prevista en el numeral 7 del Art. 29 del Código Penal, así como también la atenuante consistente en haber llegado al acuerdo probatorio admitiendo la existencia de la infracción, lo cual tiene valor de atenuante por lo dispuesto en el inciso primero de esta misma disposición penal, porque revela que se trata de una persona sin ninguna peligrosidad, imponiéndole la pena de un mes de prisión correccional que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito y multa de siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez, Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional, Voto Salvado.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 24-6-2011.- las …….- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

**No. 311-2010**

**En el juicio penal que sigue ROMEL EFREN DURAN CASTILLO en contra de ANGEL ELISEO ROBALINO MOROCHO.**

**JUEZ PONENTE: Dr. Luis Moyano Alarcón (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 01 de marzo del 2011.- a las 15H00.

**VISTOS:** El querellante doctor Romel Durán Castillo, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 5 de marzo del 2010, a las 10H44, que revoca la sentencia condenatoria dictada por el Juez Octavo de Garantías Penales de la misma jurisdicción, a favor del querellado Nagel Robalino Morocho; y califica la querella como no maliciosa ni temeraria.- Siendo el estado procesal de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERA.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre del 2008, publicada en el R. O. 511 de 21 de enero del 2009. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** La presente acción se ha sustanciado con apego a las normas procesales correspondientes, sin que se observe vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera acarrear su nulidad, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 352 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente en su escrito de fundamentación, señala en lo principal: **1) a.-** Violación a la disposición constitucional del Art. 168, La Administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: Los Órganos de la Función judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley. El Tribunal Ad quem, al final de los considerandos quinto y sexto, realiza un cuestionamiento a la valoración de la prueba como fundamentos de la resolución, realizada por el juez de primer nivel lo cual está vedado conforme consta también en el Código de la función judicial. **b).-** Violaciones a las disposiciones legales por errónea interpretación del Art. 489, 490, y 491 del Código Penal, el Tribunal Ad quem, en su resolución que la impugno consta: "La injuria es calumniosa cuando consiste en la falsa imputación de un delito, y a continuación manifiesta que para que sea procedente debe comprender un hecho determinado, en

circunstancias, tiempo, lugar y modo. En suma, manifiesta que debe identificarse los elementos propios del delito. No obstante, el mismo Tribunal sostiene en su resolución que supuestamente no existe el nombre del acusador en las expresiones proferidas por el acusado, consecuentemente, no tiene ningún asidero su afirmación. Es más de la simple lectura, se evidencia que existe la intención deliberada de favorecer al acusado, incluso cayendo en contradicciones, entre los presupuestos fácticos y la propia argumentación realizada por el Tribunal. La injuria cosiste objetivamente en ofender y subjetivamente debe tener una dirección correspondiente, es decir, el sujeto debe saber que con su acción deprime y ofende, en afectación directa del decoro, la dignidad, la buena fama, la buena opinión de los demás, la estima y el respeto de los demás. **c).-** Existe falta de aplicación del Art. 490. 3 del Código Penal. El Tribunal A quem, no ha considerado que entre el compareciente soy un abogado (sic) en libre ejercicio de la profesión de la ciudad de Catamayo, mientras que el acusado es un locutor de una radio local, con el grado de Licenciado en Ciencias de la educación (Profesor), es decir la dignidad y circunstancias que existe entre el compareciente en calidad de ofendido y el causado como ofensor hace que las imputaciones realizadas racionalmente merecen ser calificadas como graves. **d).-** Existe violación del Art. 495 y 491 del Código Penal, por errónea interpretación, el precitado artículo dispone "El reo de injuria grave no calumniosa, realizada de palabra, o hecho, por escrito…en alguna de las circunstancias del Art. 491 será reprimido mientras que el Art. 491, referido expresa " En reuniones o lugares públicos", sin lugar a dudas, una estación de radiodifusión como es la radio "W G Milenio" especialmente en el horario de las 12H a las 14Hoo, se constituye en un lugar público donde existe el acceso libre a todas las personas que utilizan el medio en los programas radiales de información como son los noticieros, para hacer uso de aquel servicio público, según la doctrina nos enseña que los lugares públicos no necesariamente tiene que ser aquello cuyo propietario sea el Estado o una entidad del Estado, sino que también se constituyen en lugares públicos aquellos que por el destino que se les otorgue. **e).-** Existe violación del Art. 85,86 del Código de Procedimiento Penal, El Tribunal A quem no realiza una verdadera interpretación de la finalidad de la prueba, que nos sirve para establecer la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado. Con respecto al primer requisito, tenemos: Que por tratarse de expresiones proferidas de palabras, tiene que existir el receptor, quien escucha y obviamente realiza un juicio de valor, al conocer a la persona contra quien se dirigen esas expresiones calumniosas o no calumniosas, y obviamente se las estigmatiza afectándose gravemente el derecho al honor y a la honra, tutelado por la Constitución, al respecto, es contundente y diáfana los testimonios rendidos por los señores Tatiana Cedillo Reinoso, Germán Guamán Ruales, Alexandra Aguirre Carrión y José Maza Gómez, en el cual manifiestan haber escuchado las expresiones de injurias no calumniosas graves en mi contra, y obviamente que se ha comentado entre las personas que se encontraban a su alrededor. En el Art. 68.18 de la Carta Suprema consta "Se reconoce y garantiza a las personas.- 18. El derecho al honor y al buen nombre. Este derecho que tenemos todos los ecuatorianos se encuentra tutelado y la ley ha establecido procedimiento para el caso que sean vulnerados, específicamente en el caso que nos ocupa, es el de injuria no calumniosa. **2.-** Por su parte Ángel Eliseo Robalino Morocho, al dar contestación a la fundamentación expresa lo siguiente: Al sustentar vuestra providencia de mero trámite en el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal, la esta fundamentando en una norma legal inexistente ya que de conformidad con la reforma promulgada en el Suplemento del Registro oficial No 555 del 24 de marzo del 2009, la referida norma legal fue derogada en forma expresa. En su lugar, procede lo que dispone el Art. 352 del mismo cuerpo legal ya invocado, mediante el cual se manda que el recurso se fundamentará en audiencia oral, pública y contradictoria, siguiendo el procedimiento previsto en el Art. 345 del mismo código.- **CUARTO.- ANÁLISIS DOCTRINARIO:** En el delito de injurias el bien jurídico protegido es el "honor". Al respecto, el tratadista de derecho penal Edgardo Alberto Donna en su obra "Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Pág. 438, al hablar del honor, dice: "Honor es la suma de todas las cualidades, incluidos no sólo los atributos morales, sino también los valores jurídicos, sociales y profesionales valiosos para la comunidad, que se pueden atribuir los individuos así mismo, o la buena opinión y fama que tienen los terceros respecto de uno mismo. De tal modo, existen dos aspectos del "honor", uno subjetivo que es la propia ponderación que tiene toda persona de sí misma, es decir, es un concepto propio e íntimo que cada uno realiza, con independencia de lo que consideren los demás, y otro objetivo, entendido como la reputación social o mérito que otros hacen de la personalidad del sujeto, condicionada por el momento histórico dado... En pocas palabras, es el crédito que una persona tiene como consecuencia de la valoración social que realizan los terceros". La Constitución de la República del Ecuador, vigente en el artículo 66 numeral 18 protege este bien jurídico cuando expresa: "El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona".- En esta clase de delitos se debe probar el dolo como elemento subjetivo del tipo penal; esto es, el ánimus injuriandi, que conlleva, que el sujeto activo tenga conciencia de que lo que dice es capaz de ofender la honra o el crédito ajeno, dicho en otras palabras, que actuó con conciencia y voluntad para cometer el delito y sea punible el acto, conforme lo prescribe el artículo 32 del Código Penal. Nuestra Legislación en el artículo 489 del Código Penal, clasifica a la injuria en: Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y, la no Calumniosa, cuando consiste en toda expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto, y ésta última se la divide en graves o leves, conforme lo dispone el artículo 490 ibídem.- En el caso de la injuria calumniosa, ésta se da por el hecho de atribuir a otro la comisión de un delito, el cual debe de estar determinado en el lugar, tiempo y espacio, y recae sobre persona determinada; siendo la esencia de la calumnia que la imputación sea falsa tanto objetiva como subjetiva. En la calumnia es procedente la prueba de la verdad (Exceptio veritatis) que excluye la tipicidad. En este sentido el Doctor José García Falconí nos dice que **"para que haya calumnia es necesario que el hecho que se imputa falsamente a una persona debe tener requisitos que lo definan por sí mismo, necesita ser un hecho concreto y determinado, de carácter delictuoso** y para ello debe precisarse el modo de ejecutarse, tiempo, lugar, etc. **o sea que no basta decirle a una persona natural "Usted es un asesino, un ladrón, un estafador** etc…. es necesario precisarle cómo ejecutó el hecho, dónde y cuándo; de todo lo cual se desprende claramente que

nuestro legislador quiso que para que exista el delito de Calumnia exista una falsa imputación, que debe consistir en un hecho concreto y determinado, pero obviamente que la imputación debe ser hecha con conocimiento de su falsedad, esto es requisito esencial." En el caso de las injurias no calumniosas, se produce por deshonra lo que significa quitar a una persona la honra, injuriar, despreciar a alguien con ademanes; el descrédito, implica disminuir o quitar la reputación de una persona, lo que equivale decir hacerle perder el crédito, la confianza de que goza en base a su profesión, cualidades. La norma se refiere también al menosprecio que significa mermar a una persona en la estima, en sus cualidades. La injuria tiene como elemento subjetivo el dolo (animus injuriandi), esto es la intención del sujeto activo de injuriar, la conciencia de que las frases que dice son capaces de ofender a la honra o el crédito ajeno. **QUINTO.- ANÁLISIS DE LA SALA:** En los delitos de acción privada, la acción persecutoria es de quien acusa; por consiguiente, está obligado a probar los hechos descritos en su libelo y es sobre quien recae la carga de la prueba -onus probandi-. No le corresponde al acusado probar su inocencia, pues ésta se presume conforme lo prevé el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador vigente.- En la especie, el casacionista señala como principal cargo formulado contra la sentencia recurrida, el hecho de haberse violado en la sentencia lo que preceptúa los artículos 489, 490 y 491 del Código Penal, que tipifica y sanciona el delito de injurias calumniosas y no calumniosas.- La Sala ad-quem, en su resolución considera que no se ha probado el elemento constitutivo esencial del delito de injurias el denominado *animus injuriandi*, esto es la intención dañina dirigida a lesionar injustificadamente el honor de otra persona, es el dolo específico de esta clase de delitos; en consecuencia, de no demostrarse este ánimo de injuriar, el delito no se configura y, por ende, tampoco la responsabilidad penal del acusado. En el caso sub júdice, en el considerando séptimo de la sentencia recurrida, los juzgadores realizan un acertado razonamiento, fruto de una valoración probatoria apegada a las reglas de las sana crítica al tenor del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, permitiéndoles concluir que en la acusación se establece un claro error de derecho que se produce por acusar por injuria no calumniosa cuando se trataría de injuria calumniosa, que afecta incuestionablemente al derecho de defensa del querellado, e impedido legalmente de probar la verdad de las imputaciones, que se le atribuye con grave afección a su defensa, además el querellante está obligado a expresar en su acusación de manera precisa la relación circunstanciada de la infracción, que implica claridad y puntualidad en la relación de los hechos acontecidos, lo que no sucede en el presente caso, al no haberse probado la materialidad del delito, no se puede hablar de responsabilidad penal; y consecuentemente no existe violación de la ley, en la forma que establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.- Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LLEYES DEL CUADOR",** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el doctor Romel Efrén Duran Castillo.- Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

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

---

**No. 328-2010**

**En el juicio penal que sigue LEONOR MARÍA NUÑEZ ILBAY en contra de LIZARDO RIGOBERTO SANCHEZ CHICA.**

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

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 14 de marzo de 2011; a las 15H40.

**VISTOS:** El procesado Lizardo Rigoberto Sánchez Chica, interpone recurso de revisión de la sentencia pronunciada el 25 de mayo del 2009 a las 15h58, por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Tungurahua, en la cual se le condena a la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria en el grado de autor del delito de violación, tipificado y sancionado en el artículo 512 numerales 2, 3 del Código Penal, en relación con la segunda parte del Art. 513 ibídem.- Concluido el trámite de revisión y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para resolver el recurso interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No 511 de 21 de enero del 2009; y el sorteo de ley respectivo, y en atención al oficio No. 403-SG-SLL-2011, de fecha 2 de marzo del 2011, enviado por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia, en nuestras calidades de Jueces y Conjuez Nacional respectivamente de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. Este

recurso se ha sustanciado mediante audiencia, oral, pública y contradictoria, según las reformas al Código de Procedimiento Penal de 24 de marzo del 2009.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** No se advierte vicios de procedimientos que puedan afectar la validez del proceso de casación, por lo que no hay nulidad que declarar.- **TERCERO: ALEGACIONES DEL RECURRENTE.- A)** En la audiencia oral pública y contradictoria, el recurrente LIZARDO RIGOBERTO SÁNCHEZ CHICA, por intermedio de su abogado defensor, doctor Dr. Oswaldo Chapanta Pérez, manifestó lo siguiente: "… que interpone el recurso de conformidad con lo dispuesto en el Art. 360 numeral 6 del Código de Procedimiento Penal; que las disposiciones que sirven de fundamento son las siguientes: Lizardo Rigoberto Sánchez Chica al momento se encuentra cumpliendo una injusta condena por un delito que él no cometió. Mi cliente Lizardo Rigoberto Sánchez Chica el día en el que supuestamente cometió el delito de violación en la persona de María Janelda Arimuya Tanguila, se encontraba en compañía de la mencionada menor ultrajada, quiero aclarar que dentro de este caso si se cometió una violación la señorita María Janelda Arimuya Tanguila, si fue violada, pero el delito de violación fue cometido por una tercera persona lo cual dentro del proceso investigativo tanto en la fiscalía como en el juzgado penal y posterior para el juzgamiento en el Tribunal Penal, nunca se investigo a cabalidad ni como manda el Código de Procedimiento Penal para estos casos la fiscalía, no hizo el menor empeño para investigar al verdadero culpable del delito de violación en contra de la persona María Janelda Arimuya Tanguila que al momento del supuesto delito que se le acusa a mi defendido contaba con 15 años de edad. Señores jueces el día de la violación que se ultraja a la menor de edad, existen 2 personas que en compañía de la menor se encontraban libando como manifiesta la menor en su versión, dice que estaban en forma amistosa, amigable, en ningún momento hubo violencia, en el transcurso de este acontecimiento, se dirigen hacia un hotel para hacerle descansar a la señorita María Janelda Arimuya Tanguila, dado el estado de etílico de las tres personas incluida la menor de edad. Pero en este caso hay una cuarta persona que se percata del estado etílico de los dos hombres y la señorita y les empieza a seguir con malévolas, malsanas intenciones de cometer el delio de violación, las versiones de los testigos que manifiestan en la fiscalía como en el juzgado. La persona que hace la llamada a la policía se percata que detrás de las tres personas que estaban en estado etílico, venia siguiéndoles una cuarta persona en una bicicleta, es esta persona que en realidad comete el delito de violación en contra de la señorita María Janelda Arimuya Tanguila, el error de mi defendido Lizardo Rigoberto Sánchez Chica, es el haber estado en estado etílico con una menor de edad, que de acuerdo a las versiones la menor fue por voluntad propia a tomar las cervezas como manifiesta en las versiones cuando se internan en los matorrales como dice el parte policial y las versiones de la persona que hace las llamadas a la policía, la señorita María Janelda Arimuya Tanguila es objeto de violación por parte de esta cuarta persona que ingresa a los matorrales, y es ahí cuando mi defendido Lizardo Rigoberto Sánchez Chica al encontrarse en estado etílico es incapaz de ayudar y defenderse sin embargo el en sus versiones manifiesta que él vio que entraba una tercera persona el supuesto señor que se le denomina en las versiones como el señor de la bicicleta flaco alto que le cogió a la chica y procedió a violarla, cuando se dan estos acontecimiento las señora que hace el llamado a la policía para que acudan al lugar de los hechos y les detengan a las personas porque se suponía que iban a cometer un delito, manifiesta la señora Leonor Muñoz Ilbay, en su versión que rendida ante el Ministerio Público, manifiesta: "Yo un viernes que no me acuerdo la fecha estaba durmiendo y la niña hijastra de mi hijo llamada Jazmín Guevara estaba jugando y se han chocado en la puerta de mi casa dos personas que han estado tomados y la niña entra a mi cuarto asustada a contarme lo sucedido y en ese momento salgo y desde la puerta de mi casa observo que los que se han chocado en la puerta han sido un hombre y una mujer que bajaban de la mano como que fueran novios o esposos pero se podía ver que estaban ebrios, y más abajo observo que un señor de una bicicleta se les acerca y entran por un camino que está cerca al higuerón y llame a la policía y llego la policía y le hice señas que por ahí se fueron y ya no se mas". Esta es la versión que en el recurso de revisión hemos empezado a hilvanar esta defensa para que se demuestre que el señor Rigoberto Sánchez Chica se encontraba en el lugar de los hechos no fue el culpable del delito de violación, la injusticia que se ha cometido con mi defendió, ha sido en base a estos hechos que nada tuvieron que ver con la realidad. Nuestra fundamentación dentro del recurso de revisión, se basa en los numerales 4 y 6 del Art.- 360, ya que no se ha comprobado que el sentenciado Lizardo Rigoberto Sánchez Chica es causante del delito por el cual se le condeno, Con estos argumentos de derecho y como lo determina el Art. 366 del Código de Procedimiento Penal, con las reformas publicadas en el Registro Oficial No. 555 del 24 de marzo del 2009 y como lo determina el procedimiento oral en este caso, solicito para la comprobación de la no existencia de la violación por parte de mi defendido a la señorita María Janelda Arimuya Tanguila, se tome la versión del Sargento de Policía Jorge Vinicio Ipiales Paredes, testigo que por medio de un escrito la defensa solicito para que rinda su testimonio de los hechos ocurridos el día en que el señor Policía procedió a detener a mi defendido Lizardo Rigoberto Sánchez Chica. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El representante de la Fiscalía General del Estado Dr. Pablo Duran da contestación a la fundamentación del recurso de casación interpuesta por el acusado Lizardo Rigoberto Sánchez Chica en los siguientes términos: la prueba solicitada es ineficaz porque el testigo que se pretende rinda nuevamente su versión, el cual ya declaro en la audiencia de juzgamiento y cuyo concepto o contenido fue debidamente analizado apreciado y valorado por el Tribunal de Garantías Penales. El numeral 6 del Art 360 del Código de Procedimiento Penal, se refiere que en la sentencia existiría un error judicial por el cual se había declarado la existencia material de la infracción, no es suficiente invocar el numeral y el artículo, sino que es procedente manifestar en forma sustentada y fundamentada la forma en la cual se habría producido el error de hecho en la sentencia situación que en el presente caso no se ha dado, puesto que el abogado de la defensa se ha limitado a señalar pruebas y versiones, testimonios que en su momento ya fueron motivo de valoración por el Tribunal Garantías Penales por lo que en virtud de la impertinencia de la invocación del Art 360 numeral 6, no se encuentra fundamentada la causal, solicito se declare improcedente el recurso de revisión por falta de fundamentación, no se puede presentar nueva prueba, para declarar procedente el

recurso de revisión es necesario que quien invoque la causal correspondiente, tiene que probar con nuevos elementos de prueba, mas aun si en el presente caso el abogado de la defensa de manera alguna ha fundamentado el recurso, se ha limitado a mencionar las versiones que conocemos todos que conoció el tribunal y ustedes como tribunal de revisión sin que exista alegación pertinente que haga posible determinar de que existiría un error judicial por el cual se ha declarado culpable a una persona que no lo es, en la sentencia se observa claramente que en la declaración de la menor se refiere a la persona que ya estuvo anteriormente, en la escena del crimen estuvieron dos personas, el defendido del abogado y una tercera persona que arribo en bicicleta, no se puede decir que la persona que estuvo en el lugar de los hechos no puedo evitar el delito que estaba ejecutando la otra persona porque directamente se plantearía que él tuvo una obligación jurídica de impedir que el acto se ejecute, sin embargo en las pruebas presentadas en la audiencia del juicio podemos verificar que el sentenciado si tuvo la fuerza para introducir el pene en la boca de la ofendida hasta ahí se contesta la fundamentación y pido que no sea de paso a la prueba pedida por el abogado ya que se estaría vulnerando los principios constitucionales pertinentes a la eficacia de la prueba.- **QUINTO: ALEGACIONES DE LA DEFENSA.- B.-** El Dr. Oswaldo Chapanta Pérez, solicita que se acerque a declarar el Sargento de Policía Jorge Vinicio Ipiales Paredes; inicia preguntando: P.- Usted recuerda el caso del señor Lizardo Rigoberto Sánchez Chica el cual fue detenido ante un llamado de auxilio que se realizo al patrullero en el que usted se encontraba; R.- Si lo recuerdo; P.- Nos podría detallar, dirigiéndose al Tribunal que es lo que recuerda al momento de la detención al acudir en ayuda de la señorita que manifiesta que fue violada por el señor Lizardo Rigoberto Sánchez Chica, alguna cosa nueva que aporte para el esclarecimiento del caso; R.- Ha pasado ya el tiempo, y todo mi procedimiento esta detallado en el parte policial, solicito que me repliquen el mismo. El Señor Policía en su parte manifiesta: "… Que un individuo de identidad desconocido por ella, le había procedido a abusar sexualmente, posterior retirándose el individuo del lugar momento en los cuales se había quedado a solas con él antes mencionado ciudadano, el mismo que le había obligado bajo amenazas a realizar actos obscenos, por lo que se procedió a la aprehensión de dicho ciudadano…"; P.- Usted le pregunto a la señorita, que si el mencionado ciudadano que se le acusa de haberle violado estaba presente, R. Que ya había abandonado el lugar; P.- Pero no era el que usted lo detuvo el señor Lizardo Rigoberto Sánchez Chica; R.- El señor que hablaba con ella era el que la había obligado hacer actos obscenos; P.- En el momento que usted ingresó a los matorrales los encontró en actos obscenos o violándola a la chica; R.- No los encontré en esos momentos, solo lo que manifestó la chica; P.- Cuando usted hace la detención del señor Lizardo Rigoberto Sánchez Chica, se opuso a la detención; R.- No puso ninguna resistencia; P.- Colaboro en todo momento; R.- Sí señor; P.- El señor estaba en estado etílico o con signos de no tener conciencia; R.- Para colaborar consiente pero con fuerte aliento a licor, el estado de embriaguez no podía determinarlo.- A continuación concede la palabra al Dr. Pablo Durán, Delegado de la Fiscalía General.- El Abogado de la defensa se contradice, el abogado habla de conciencia y el señor dice que estaba consciente.- P.- En ese sentido podría usted informarle a Tribunal, si en tales condiciones podría haber impidió el acto; R.- A lo mejor pudo porque al momento de la detención trato de correr: P.- Señor Jorge Vinicio Ipiales Paredes informe al Tribunal de revisión si sobre los mismos hechos ya declaro en la audiencia privada de juzgamiento; R.- Ya declare y por eso me ratifico; P.- Infórmele al Tribunal en qué momento llego usted al lugar de los hechos, una vez sucedido estos, mientras sucedía el suceso o antes de que este se produzca; R.- Después de que se habían suscitado los hechos; P.- Es decir no fue usted testigo presencial de los hechos; en ese sentido infórmele al Tribunal si la declaración que usted rindió ante el tribunal de garantías penales y la declaración que usted rinde en este momento es simplemente haciendo relación o referencia a lo que el sentenciado le dijo; R.- El sentenciado no se dirigió a mí; P.- El abogado de la defensa ha manifestado que debe aportar algo nuevo, pero usted esta declarando exactamente lo mismo que declaro en la audiencia de juicio eso es verdad o es falso; R.- Lo mismo que está en el parte policial y que he declarado.- El Abogado de la defensa dice: No se ha comprobado la materialidad de mi defendido Lizardo Rigoberto Sánchez Chica, se dice que hay una tercera persona que cometió el delito el numeral sexto, no se ha comprobado conforme a derecho, significa que se agoten y a la par se evacuen todas las pruebas por parte del ministerio público, ha existido una negligencia al no haber profundizado la investigación y coger al verdadero culpable, que se le identifica como el señor de la bicicleta, además el ministerio publico nunca hizo la prueba de ADN correspondiente para establecer la verdadera persona que cometió el delito de violación. Señores jueces para todos es un hecho que debe haber un culpable, que injustamente está cumpliendo una pena pero no con el rigor que fue condenado, ya que el Código de Procedimiento Penal tiene un grado de participación dentro de delitos. Solicito a ustedes como jueces se declare la sentencia absolutoria a favor de mi defendido Lizardo Rigoberto Sánchez Chica, por cuanto no se ha comprobado la materialidad de la infracción en contra de la persona ofendida la señorita María Janelda Arimuya Tanguila y en el caso de no ser aceptado este recurso solicito que se le regule la condena de reclusión con una rebaja que tenga relación a su grado de participación en el hecho denunciado y sentencia y que no se haga cumplir una pena a quien no cometió el delito. Señor Juez concluye que mi defendido nunca tuvo problemas con la justicia, además que entrego un certificado de conducta del centro de rehabilitación de Ambato. **SEXTO: ALEGACIONES DE LA FISCALIA.-** El Fiscal dice: se ha invocado el numeral cuarto y numeral sexto del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, que no han sido probados conforme a derecho, en vista de que se ha presentado el mismo testimonio de la audiencia de juicio, no contrarresta de ninguna manera la prueba categórica que existe en sentencia. Que el sentenciado es responsable del delito de violación de los numerales 2 y 3 del Art. 512 del Código Penal. **SÉPTIMO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1).** Es Necesario hacer algunas precisiones tanto de orden doctrinario, legal y jurisprudencial con respecto al recurso de revisión. Zavala Baquerizo (El Proceso Penal Tomo Quinto) dice: "El nuevo examen de una causa, que aunque seguida según el orden legal, contiene un error de hecho manifiesto y perjudicial; este recurso entonces, tiene por objeto el proceso en el que se ha dictado una sentencia por parte del jurado de decisión y su finalidad es rectificar, no errores de derecho sino errores de hecho que provocaron perjuicio manifiesto. Por

su parte, Esiquio Manuel Sánchez y Jorge Velásquez Niño, en su libro Casación, Revisión y Tutela en Materia Penal (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez 1995, Santa Fé de Bogota) manifiestan que "la Revisión es una acción procesal que pretende remover mediante un nuevo debate probatorio, la sentencia condenatoria que se encuentren ejecutoriadas, cuando las mismas resulten ser injustas por haber sido proferidas teniendo como base un error de hecho sobre la realidad material; El fundamento para ejercitarla debe ser un error judicial de hecho que no dé lugar a violación indirecta de la Ley sustancial, es decir, no es un yerro dado por la apreciación probatoria del funcionario - aquí el equívoco sobre la verdad procesal- sino sobre la verdad histórica, real o material, es decir, que se fundamenta en la disparidad de entere los hechos declarados en la decisión y los realmente acaecidos" Aquí el equívoco no es sobre la verdad procesal, sino sobre la verdad histórica real o material, es decir que se fundamenta en la disparidad entre los hechos aclarados en la decisión y los realmente acaecidos. La Jurisprudencia Ecuatoriana ha consagrado este recurso refiriéndose a aquel, como "La revisión constituye una verdadera acción impugnatoria de la sentencia que habiendo determinado la pena, se halla ejecutoriada. Es planteada con el objeto de constituir una situación jurídica distinta a la que existía, o modificarla o extinguirla, haciendo uso del recurso extraordinario que persigue en definitiva, rescindir la sentencia pronunciada con error de hecho, mediante nueva instancia que trate la misma cuestión a la que se refiere la sentencia impugnada pretendiendo la resolución justa de una de la salas de la Corte Suprema, hoy "Corte Nacional". **2). El recurso de revisión cabe cuando se evidencia una injusticia notoria; por tanto, debe ésta determinarse específicamente a efectos de una posterior demostración. 3). En cuanto a la regla sexta del Art. 360 del CPP, el recurrente debe determinar cuál es el elemento del tipo objetivo o subjetivo que según él no se ha comprobado formalmente, requisito indispensable para la admisibilidad del recurso de revisión y que en el caso no se ha cumplido. En cuanto al motivo determinado en el numeral 4 del Art.- 360 ibídem, exige como presupuesto sine quanom la determinación del error judicial y su consecuencia injusticia del fallo y establecido en esta forma, demostrarlo con pruebas nuevas al tenor del último inciso del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal. Estas nuevas pruebas son admisibles únicas y exclusivamente cuando han sido desconocidas o no han sido posibles obtenerlas para la audiencia de juzgamiento ante el Tribunal de instancia. No cabe concebirse como pruebas nuevas las nuevas versiones que se hubiesen rendido en la instrucción fiscal, porque estos han estado vinculados al proceso. El testimonio rendido por el Sgto. De Policía Jorge Vinicio Ipiales Paredes no se lo admite porque éste ya fue rendido en la audiencia de juzgamiento. Por estas consideraciones, al haberse incumplido con los presupuestos del recurso extraordinario de revisión anotados, la Sala desecha el recurso de revisión interpuesto por el recurrente Lizardo Rigoberto Sánchez Chica". OCTAVO: RESOLUCION:** Por las consideraciones precedentes, esta ***Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia*** **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SEBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA",** de conformidad con la última parte del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de revisión presentado por LIZARDO RIGOBERTO SÁNCHEZ CHICA.- Se dispone devolver este proceso al Tribunal de origen. Por cuanto el Secretario Titular de esta Sala se encuentra con licencia, actué en la presente causa el Dr. Honorato Jara Vicuña en su calidad de Secretario Relator encargado.- **Notifíquese y Publiquese.**

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Milton Peñarreta Álvarez (V.S.), Jueces, y Arturo Pérez Castillo, Conjuez.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, encargado.

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

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

---

**No. 460-10-OR**

**En el juicio seguido contra Juana Casanova Carrillo por estafa a Ramona Quijije Barcia.**

**CONJUEZ PONENTE:** Dr. Arturo Perez Castillo. (Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador).

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 28 de marzo del 2011; a las 17h15.

**VISTOS:** La sentenciada JUANA CASANOVA CARRILLO, presenta Recurso de Casación contra la sentencia pronunciada el 18 de Mayo del 2010 a las 16H00 por el Sexto Tribunal de Garantías Penales de Manabí, mediante la cual se le impone la pena alternativa de DOS MESES DE PRISION CORRECCIONAL, por considerarla autora responsable del delito de estafa, tipificado y sancionado en el Art. 563 inciso final del Código Penal. El recurso presentado fue fundamentado por la recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Ministro Fiscal General del Estado, quien contestó, de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008;

Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales y Conjuez permanente llamado a integrar esta Primera Sala de lo Penal, en reemplazo del Dr. Hernán Ulloa Parada, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** La recurrente sostiene en su escrito de fundamentación lo siguiente: 1.- En un proceso penal se debe demostrar dos cosas: la existencia material de la infracción y la culpabilidad del procesado, si no hay la primera no puede existir la segunda, en el presente caso la sentencia que me condenó, en la parte resolutiva dice encontrarme culpable por lo siguiente: que se ha justificado la existencia material de la infracción, pero no señala de qué manera se justificó la existencia material de la infracción, solamente son enunciados, es decir no se cumplió con lo que establece el Art. 106 del Código de Procedimiento Penal, puesto que no se probó la preexistencia de lo reclamado, debido a que se trata de un delito contra la propiedad, se me condenó con una experticia que es una prueba mal actuada, que de acuerdo al Art. 76 No. 4 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 80 del Código Adjetivo Penal carecen de eficacia probatoria y al ser introducida extemporáneamente violó el debido proceso y el principio de preclusión. La Recurrente manifiesta con respecto a la sentencia que: Se me condenó por pruebas de indicios y de acuerdo al Código Procesal Penal Ecuatoriano Art. 89 las pruebas son materiales, testimoniales y documentales, no de indicios ni presunciones y en la página 24 de la sentencia que refuto el Tribunal de Mérito expresa que concurren todos los elementos que configuran el nexo causal entre la infracción y la acusada por cuanto existen indicios varios que están indisolublemente vinculados entre sí, unívocos que conducen a una sola conclusión de que la acusada cometió el delito, sin embargo el Tribunal de culpabilidad no indica motivadamente, como es su obligación en qué consiste el nexo de causalidad donde radica la univocidad, como se sabe para que exista la univocidad en los indicios, estos a pesar de ser diferentes deben concluir en una misma dirección, cosa que en nuestro caso no sucede, ya que los indicios a pesar de se aparentemente plurales no apuntan en una sola dirección, por lo tanto no hay UNIVICIDAD, pues se destruyen los unos con los otros. El Tribunal, en definitiva ha condenado en indicios no probados y lo que es peor nunca consideró si mi conducta fue típica o atípica, por que el delito o los tipos penales gramaticalmente hablando son una oración que se rigen por un verbo rector que los gobierna y en ellos hay elementos constitutivos, que obligan que objetivamente se demuestren se reunieron en la conducta del procesado, en la estafa los elementos constitutivos son: el perjuicio patrimonial demostrado, ánimo de lucro demostrado en el procesado y engaño suficiente para obtener la prestación de la cosa, elementos constitutivos del tipo penal de estafa que en audiencia pública de juzgamiento jamás se demostró la existencia de estos elementos constitutivos en mi conducta, pues no se ha justificado que yo haya engañado ni inducido al error a la supuesta agraviada. Finalmente la recurrente manifiesta que la sentencia en crisis debe ser revocada por la casación que he planteado. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El señor Ministro Fiscal interviniente, al contestar la fundamentación del recurso de casación realizada por la recurrente, manifiesta: 1.- Que de la prueba analizada en su conjunto, de conformidad a la sana crítica el juzgador llega a la convicción y certeza de que la acusada es responsable del delito de estafa tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal, que establece: "El que, con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiere hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, ya haciendo uso de nombres falsos o falsas calidades, ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder o de un crédito imaginario, para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente, o cualquier otro acontecimiento quimérico, o para abusar de otro modo de la confianza o de la credulidad, será reprimido con prisión de seis meses o cinco años y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares". En esta clase de infracciones el núcleo del tipo está dado por "hacerse entregar" (la cantidad de seis mil cincuenta dólares americanos por la supuesta venta de un terreno), mediante engaños y manejos fraudulentos. Con lo cual se llega a la conclusión de que se ha comprobado tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad de la procesada. No se advierte que el juzgador haya incurrido en las violaciones que menciona la recurrente, toda vez que en el juzgamiento se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, que señala que la sentencia tiene que ser motivada; y. que cuando el Tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que la procesada es responsable, dictará sentencia condenatoria, presupuestos que se hallan cumplidos en este caso, razón por la cual, el Tribunal Sexto de Garantías Penales de Manabí, considera a Juana Cumandá Casanova Carrillo, como autora y responsable de la infracción tipificada y sancionada en el Art. 563 del Código Penal, que advierte la hipótesis típica de la estafa por utilización de un medio fraudulento para causar una lesión patrimonial a un tercero, por el cual se le impone la pena alternativa de dos meses de prisión correccional, en atención al numeral 7 del Art. 38 de la Constitución de la República, que dispone el arresto domiciliario, y las atenuantes consideradas en los numerales 2, 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal. En virtud de lo expuesto, es mi criterio que la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, rechace por improcedente el recurso de casación. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley; ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente o como señala Fabio Calderón Botero en su obra "Casación y Revisión en Materia Penal" que el recurso de casación **"es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo ( errores in procedendo); de ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo"**. 2.- Por esta

conceptuación doctrinal y práctica del recurso de casación, esta Sala está impedida de realizar una nueva valoración del acervo probatorio, así como de los argumentos fácticos y procesales que han servido para que el juzgador, haciendo uso de su independencia y de la sana crítica, haya arribado a las conclusiones jurídicas que constan en la sentencia impugnada, en la que, no se evidencia errores de derecho que pudieran enervar el pronunciamiento de condena, en razón de que, con las pruebas aportadas en la audiencia de juicio, se ha demostrado la materialidad y existencia de la infracción acusada, así como la responsabilidad o autoría de la recurrente. Así mismo la Sala está imposibilitada de reexaminar los medios intelectivos por los cuales el juzgador llega al convencimiento de la responsabilidad de la imputada, pues, existe constancia plena de la materialidad de la infracción y el juez realiza previamente una valoración racional de las pruebas, en base de la lógica del raciocinio, esencia misma de la sana crítica. 3.- En efecto, como dice el señor Fiscal, respecto a la valoración de las pruebas que hace el juzgador, es preciso señalar que en uso de la facultad que le concede la ley para apreciar la prueba atendiendo a las reglas de la sana crítica, sin que esta estimación signifique que haya infringido las normas procesales invocadas por la recurrente Juana Casanova Carrillo. 4.- En los considerandos tercero y cuarto del fallo del Sexto Tribunal de Garantías Penales de Manabí, se analiza la prueba que acredita la existencia del delito, así como la responsabilidad de la acusada. En la declaración de la acusadora particular Ramona Sebastiana Quijije Barcia, rendida en la audiencia de juzgamiento, manifiesta que la sentenciada fue a su domicilio el día lunes 2 de mayo del 2005, a las 16Hoo, a ofrecerle un terreno que está ubicado frente a su casa y pactaron en la suma de $ 9.500 dólares, y solamente le entregó la suma de $6.050 dólares y recibió por esta cantidad 2 recibos , ante la insistencia de la acusadora en la entrega de las escrituras, la recurrente canjeó los dos recibos por una letra de cambio, luego en las investigaciones y pericias el Teniente de Policía Rubén Guillermo Salazar Cadena manifiesta que: hice la pericia grafológica a la letra de cambio, una vez que se ha revisado la letra original y a través de lupas, luz de diferentes latitudes de ondas y varios equipos, se puede realizar el peritaje solicitado, en dicho peritaje se puede llegar a constatar el ritmo de la escritura, su velocidad, la continuidad de las letras, la inclinación de los rasgos de escritura, se pudo concluir en la pericia que el ritmo es lento continuado, acotó que la firma dubitada de la letra si guardan relación o similitud con la firma indubitada con el anverso y reverso de la letra de cambio. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones antes expuestas, acogiendo el dictamen fiscal, esta Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA",** de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso de casación interpuesto por JUANA CUMANDA CASANOVA CARRILLO, ordenando la devolución de este proceso al Tribunal de origen. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, Arturo Pérez Castillo, Jueces Nacionales y Conjuez Permanente.- Certifico, Secretario Relator. Dr. Hermes Sarango Aguirre.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 7 de abril del 2011, las 16h40.

**VISTOS:** Agréguese a los autos el escrito presentado por Juana Cumandá Casanova Carrillo y tómese en cuenta el casillero judicial No. 4706 del Dr. Danilo Jácome Hidalgo, que señala para sus notificaciones; así como, la autorización que le concede al mencionado profesional, para que ejerza su defensa, profesional al que se le concede el plazo de tres días para que legitime su intervención.- En lo principal, por ser la sentenciada una persona de la tercera edad, cuyo comportamiento ha sido ejemplar antes y después del hecho que se juzga, por lo tanto, no reincidente, en cumplimiento con lo dispuesto por el Art. 82 del Código Penal, se deja en suspenso el cumplimiento de la pena.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada (v.s.), Milton Peñarreta Álvarez., Jueces Nacionales.

Certifico, Secretario Relator. Dr. Hermes Sarango Aguirre.

**VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR HERNAN ULLOA PARADA, JUEZ NACIONAL.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 7 de abril del 2011, las 16h40.

**VISTOS:** Por no haber formado parte de la Sala que dictó la sentencia en el presente caso, me abstengo de dar mi criterio respecto de la solicitud de la sentenciada.- Notifíquese.

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada (v.s.), Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales. Certifico, Secretario Relator. Dr. Hermes Sarango Aguirre.

Certifico que la presente es fiel copia del original.- Quito, 12 de abril del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator de la Corte Nacional de Justicia.

**No. 504-10-or**

**Seguido contra Jorge Fabián Tiyuaña por violación.**

**Juez Ponente:** D. Luis Moncayo Alarcón. (Art. 185 Constitución de la República del Ecuador).

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 3 de marzo del 2011, las 16h00.

**VISTOS: ANTECEDENTES.-** Jorge Fabián Tituaña Díaz, interpone recurso de revisión, sustentándolo en el Art. 360 numerales 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal, de la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, que por encontrarle autor y responsable del delito de violación tipificado en los Arts. 512 del Código Penal, sancionado por el Art. 513 del mismo cuerpo de ley, le impone la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria. Aceptado el recurso a trámite por esta Primera Sala de lo Penal a la que le ha correspondido su conocimiento y siendo el estado de la causa el de resolver, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1;disposición transitoria octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el registro oficial No. 449 del 2 de Octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No.479 del 2 de Diciembre del 2.008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2.008 y el sorteo de ley respectivo. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal.- **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE.-** El recurrente fundamenta el recurso conforme el Art. 362 del Código de Procedimiento Penal, manifestando entre otros particulares: Que ha interpuesto recurso de revisión de conformidad con el artículo 359 y 360 numerales 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal, de la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, que declara a Jorge Fabián Tituaña Díaz, responsable del delito tipificado por el Art. 512 y sancionado por el artículo 513 del Código Penal.- En cuanto a la causal 3, en la sentencia dictada por el Tribunal, se hace referencia al testimonio de la ofendida y de uno de los acusados, por lo que al revisarlos se observan contradicciones, lo cual no es algo objetivo sino mas bien subjetivo. Con la prueba técnica científica realizada, esto es una experticia de ADN se ha demostrado que Jorge Tituaña Díaz no es el responsable de la violación, la experticia cumple con todos los requisitos de la prueba para su validez; el examen se lo hace en diferentes muestras que han sido conservadas cumpliendo los requisitos de la cadena de custodia y de acuerdo con las exigencias científicas para la conservación adecuada de las mismas, se contaba con un hisopado vaginal, un hisopado rectal y una prenda interior que se han trasladado al laboratorio de la Fiscalía, y con los resultados se demuestra que no existió responsabilidad del recurrente, que fue injustamente condenado. De conformidad con el artículo 76, numeral 7, literal j de la Constitución de la República, los peritos han presentado sus informes y han indicado también en la audiencia que los resultados fueron negativos, por lo que se demuestra la inocencia de Jorge Tituaña Díaz.- Por lo que solicito se tomen en cuenta las experticias realizadas por la doctora Nelly Margarita Salazar Mayo, que tuvo bajo su custodia las evidencias, y de la licenciada María Elisa Lara, quien realizó el examen de ADN; también debe tomarse en cuenta que el señor Tituaña no estuvo en el lugar del hecho, por se pidió la prueba técnico científica, además consta una certificación de la FAE en la que dice que Jorge Fabián Tituaña estuvo de guardia ese día, mientras Tópa, quien dice que vió al recurrente sobre la ofendida, estuvo franco.- Por lo que solicito que se revoque la sentencia en razón de que se cuenta con un examen técnico científico que es una prueba objetiva de mucha validez, para que recobre la libertad su defendido. **CUARTO: PRUEBAS PRESENTADAS.-** El recurrente presenta las siguientes pruebas: **a)** Adjunta el informe pericial genético; **b)** Declaración de la perito médico legal que realizó el reconocimiento médico de la ofendi de la doctora Nelly Margarita Salazar Vargas, quien es portadora de la cédula de ciudadanía 050113544-6, quien contestando las preguntas que le hace la defensora del recurrente dice: Que su especialidad es médico legisla, graduada en la Universidad Central del Ecuador, que ejerce su profesión desde hace 9 años, que ha prestado sus servicios en Pichincha, Tungurahua y Cotopaxi, tiene el grado de Subteniente de Policía. Realiza los exámenes ginecológicos, por lo que también lo efectuó a la ofendida, indica que mientras le atendía, tuvo la oportunidad de hacerle algunas preguntas a la menor, quien le dijo que ella había tomado un auto de Salcedo a Latacunga, a partir de lo cual no recuerda nada, hasta cuando sus hermanos le encuentran deambulando por las calles de Salcedo y le llevan a su domicilio, que le han realizado pruebas toxicológicas sanguíneas y sabe que han salido negativas. Siempre que hay denuncias de violación se toman muestras, para determinar cómo ha sido el acto cometido en la agredida, igual a lo que se hizo en este caso, por lo que tomó hisopados vaginal y rectal para investigación de espermatozoides, muestra de sangre y orina, se hizo quedar el interior porque estaba manchado de sangre, indica que siempre toma 2 muestras de cada una, con el fin de realizar los exámenes y que quede otra para archivo, las que se tomaron al momento del reconocimiento médico legal, y se enviaron a un consultorio particular con el resultado que se adjuntaba al informe realizado por esta perito, prueba vaginal salió positivo y la rectal negativo, la sangre se mandó al Instituto Izquieta Pérez para la prueba toxicológica que salió negativo. Indica que el área del calsonario, que estaba en contacto vaginal estaba manchada de sangre. Las muestras de hisopado se preserva haciéndolas secar para embalarlos en papel o cartón, y se las guarda en lugar seguro y seco. También indica que se extrajo las muestras en su domicilio y que el estado de ánimo de la ofendida, era tranquilo. Antes de realizar los exámenes, se les pide la cédula y una fotografía, también

debe constar por escrito el consentimiento y otra serie de documentos necesarios para los servicios forences, cadena de custodia y toma de muestras indubitadas. Luego, el fiscal manifiesta que no se han observado los requerimientos de la Organización Mundial de la Salud, para la preservación de las muestras, porque se las ha guardado en papel o cartón cuando la exigencia es que se guarde en un tubo de ensayo, al vacío, y en un cuarto refrigerado, solo así las muestras se preservan como es debido y no pueden ser contaminadas; caso contrario el hongo puede adherirse al papel. A lo que indica la perito que ella realiza la conservación de muestras de acuerdo a las especificaciones Latino americanas de conservación de muestras forences y que no solo guardo el hisopado sino también la frotis vaginal en una placa porta objetos tapada con otro vidrio y que esta segunda muestra pidieron que se realice el examen de ADN en el Laboratorio de la Fiscalía General, el calsonario se lo envió en un sobre de manila, que una vez seco se lo cogió con un guante y se lo puso en el sobre. El doctor Ulloa pregunta si estas muestras sirven para demostrar el ADN de la persona en que se juzga, que se indique a cuantas horas se tomó las muestras en relación al hecho, a lo que responde la perito que no se sabe exactamente, porque desde las 07 de la mañana hasta las 15h00 del día siguiente la chica dice que no recuerda nada, recién a las 15h00 del día siguiente se recogieron las muestras. En las muestras si se encontraron espermatozoides.- **c)** La declaración, de la licenciada María Elisa Lara Galarza, quien realizó el exámen de ADN, portadora de la cédula de ciudadanía 171536148-3, quien dice: su especialidad es bióloga con maestría de genética, título obtenido en Argentina, con experiencia de 3 años, en Buenos Aires y en Ecuador; quien indica que el perfil genético es el conjunto de alelos genéticos que tiene el ser humano; y que el perfil genético se establece con el resultado de 16 marcadores, constituye un verdadero código del ser humano, solo se repite en gemelos idénticos, producidos por óvulos fecundados por un mismo espermatozoide. Normalmente se hace un cálculo probabilístico cuando es positivo pero la veracidad es el 99,999999 %, es decir que prácticamente no hay margen de error, es más que suficiente para dar un resultado concluyente, por lo que se puede indicar que no existe el ADN del recurrente en las muestras analizadas, indica además que la mezcla de perfiles es el aporte del perfil genético de las personas y en la muestra tomada de la ofendida se encontraron varios perfiles sin poder definir, si son dos, tres o más, porque no tenía con cuales más comparar, pero el resultado no coincide con el de Jorge Fabian Tituaña, por lo que se lo descarta.- En casos de paternidad se realizan más o menos 3000 exámenes de ADN, y recién el Laboratorio de la Fiscalía tiene un año de funcionamiento. No existe la posibilidad de que si varios unieron sus genes, éstos se licuen, tanto que si en un mismo tubo de ensayo se pusieran varias muestras de sangre y se las batiera, al momento de hacer el examen de ADN, se dividen. En los casos en los que no se ha encontrado el perfil genético es cuando se violó con preservativo. Si usó preservativo, lógicamente no se podría encontrar el ADN de quien los usó. **QUINTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Fiscal al emitir su dictamen, manifiesta : Este es uno de los pocos casos en que la fiscalía, acepta que cabe una duda tremenda, porque es verdad que tiene valor preferente al testimonio de la víctima, pero aquí la ofendida miente cuando dice que no recuerda nada al momento de encontrarle deambulando por la calle, y que realizado el examen toxicológico se establece que no fue víctima de ninguna sustancia que pueda producirle la pérdida de la memoria, también el enamorado de la ofendida dice que había tenido relaciones sexuales con ella, con su consentimiento; es decir, que hubo acceso carnal y de acuerdo a nuestra ley no puede consentir una menor de 18 años, ni por amor; dudo como fiscal de que hay un engaño de la niña a la madre; por lo que, teniendo en cuenta el examen científico, más las circunstancias que anoto, no puedo acusarlo, en base a la duda metódica, por lo que solicito sea revisada la sentencia.- **SEXTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** La revisión es un recurso especial y extraordinario, con capacidad suficiente para destruir la cosa juzgada, cuando la sentencia condenatoria penal ejecutoriada se encuentra errada, sustituyéndola en ese caso con otra absolutoria. Puede ser presentado en cualquier momento contra una sentencia en firme, incluso cuando ya se ha ejecutado, siempre y cuando se cumplan los requisitos que de manera taxativa dispone la ley; esto es, que en el caso de la causales 3 y 4 alegadas por el recurrente, debía presentar nueva prueba pertinente y suficiente que desvirtúen la acusación, para demostrar el error de hecho existente. Por lo que en consideración a la naturaleza del recurso de revisión, la Sala hace las siguientes puntualizaciones: **a)** El recurrente interpone el recurso por las causales 3 y 4 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la causal 3 no se ha podido determinar que existan informes maliciosos o errados y testigos falsos, por el contrario la víctima señala al recurrente como la persona que la accedió sexualmente, en contra de su voluntad, testimonio que es coincidente con otros testimonios rendidos en el juicio, que aseguran que Jorge Tituaña Díaz se encontraba sobre la víctima a quien le introducía vaginalmente su miembro viril.- Para esta sala en reiterados casos y conforme se indica en varios tratados sobre el tema de la violación , el testimonio de la víctima adquiere un valor probatorio de fundamental importancia incriminatoria, por lo que el examen de ADN negativo presentado en esta audiencia lo único que revela es que el acusado no dejo huellas ni fluidos biológicos en el cuerpo de la víctima, razón por la cual, no se ha justificado la causal antes invocada.- En cuanto a la causal 4, y por las razones antes enunciadas, tampoco puede ser tomado en cuenta por este tribunal, al existir la certeza de la responsabilidad del recurrente en el delito por el cual ha sido condenado. **b)** Se deja constancia que en el presente caso la investigación procesal, ha sido por decir lo menos, ligera al no haber establecido la responsabilidad de las otras personas que tuvieron acceso carnal con la víctima, lo cual ha sido evidenciado con el informe de ADN presentado en esta audiencia. **SÉPTIMO. RESOLUCIÓN.-** Por estas consideraciones esta sala, **EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** apartándose del dictamen fiscal declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por Jorge Fabián Tituaña Díaz y dispone que se devuelva el proceso al Tribunal de origen.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.- Certifico, Secretario Relator.- Dr. Hermes Sarango Aguirre.

Certifico que la presente es fiel copia del original.- Quito, 21 de marzo del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia.

---

**No. 534-2010**

**En el juicio penal que sigue CELINA SANDRA BRAVO PINARGOTE en contra de NEDIMAN HOLGER TACURI JIMENEZ.**

**JUEZ PONENTE: Dr. Luis Moyano Alarcón (Art. 141 de la Constitución de la República).**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 2 de febrero de 2011; a las 16H30.

**VISTOS:** La querellante Celina Sandra Bravo Pinargote , en su calidad de Procuradora Común de sus hermanos Milton Adalberto y Cielo Dolores Bravo Pinargote, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsachilas, el día 16 de junio del 2010, a las 16H20, que revoca la sentencia condenatoria , dictada por el Juez Décimo primero de Garantías Penales, y absuelve al querellado Nediman Holger Tacuri Jiménez; y califica la querella presentada por los acusadores particulares que nos es maliciosa, ni temeraria. Siendo el estado procesal de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERA.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre del 2008, publicada en el R. O. 511 de 21 de enero del 2009, avocamos conocimiento del presente juicio penal.- **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** La presente acción se ha sustanciado con apego a las normas procesales correspondientes, sin que se observe vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera acarrear su nulidad, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, la recurrente en su escrito de fundamentación, señala en lo principal: Que se ha violado las normas legales establecidas en los artículos 280 del Código del Procedimiento Civil, 580 del Código Pernal, toda vez que dicha disposición legal, sanciona el delito de usurpación con prisión de 1 mes a 2 años, es decir, no hay diferencia de penas, para cualquier acto de los establecidos en esta norma legal, que haya cometido el delito de usurpación, con violencia, con engaños, destruyendo las cercas, alterando los limites, estorbando la posesión con violencia y amenazas. El artículo 11 numeral 3 inciso tercero de la Constitución de la República, 371 del Código de Procedimiento Penal, ya que la querella cumple con los requisitos de esta disposición legal, y se ha aplicado erróneamente el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, en vez de aplicar el artículo 52 del mismo cuerpo legal, mal se puede exigir que se cumpla con requisitos que no ordena la Ley. Que al calificar la querella, lo hizo en base a lo dispuesto en el Art. 372 del Código de Procedimiento Penal, razón por lo que fue admitida en forma clara y precisa la querella por el delito de usurpación, sin que exista duda alguna, en contraposición a lo manifestado por la Corte en esta sentencia, que el juez inferior dicto sentencia por haber cumplido con la Ley y por haber probado los fundamentos de la acusación y la responsabilidad del procesado. **CUARTO.-** Por su parte Nediman Holger Tacuri Jiménez al contestar al traslado sobre la fundamentación del recurso de casación dice: Los querellantes en el párrafo uno de sus escrito indican que se ha violado la Ley, contraviniendo en forma expresa a su texto, así mismo dicen se ha hecho una aplicación indebida, interpretando en forma errónea las normas de derecho; Pero no indican que normas. Así mismo en los párrafos dos, tres, cuatro y cinco, hacen mención sobre que la Corte considera que la relación circunstanciada de la infracción no está expresada con claridad y exactitud al no constar la tipificación correcta del delito, esto tiene su razón, por cuanto abundantemente la jurisprudencia señala que el proceso penal y por supuesto el procedimiento de acción penal privada de manera especial, están guiados por el principio dispositivo, por el cual el querellante está obligado a expresar en su acusación de manera precisa la relación circunstanciada de la infracción, lo cual implica claridad y puntualidad en la fijación de los hechos y el derecho, y esto tiene su razón, por cuanto todo incriminado tiene derecho a conocer de que hecho o delito se lo acusa concretamente, a objeto que pueda ejercer con amplitud el derecho a la contradicción, que le garantiza la misma Constitución en su Art. 11, numerales 3, 4 y 5.- Es necesario considerar que, aun que los actores no hubieses incurrido en tal imprecisión, la querella resulta igualmente inaceptable por que la conducta del querellado tampoco se subsume a ninguno de los tres casos de usurpación que contempla el referido Art. 580 del Código Penal, lo querellantes no han probado la destrucción por cuanto la inspección judicial no puede admitirse como prueba por haber violado el derecho a la contradicción de las pruebas, así mismo los testimonios de varios testigos de cargo, resulta insuficiente por cuanto ninguno asegura que los querellantes hayan tenido posesión alguna sobre el bien inmueble, además la turbación de la posesión debe darse por hechos fácticos (violencia y amenazas) violencia se entiende actos de apremio físico ejercido sobre las personas y por amenazas se entienden hechos que infundan temor y que afecten al ánimo o la moral, mas los testigos no señalan objetivamente en que consistieron los hechos usurpadores sino que hacen una referencia general lo cual no es admisible ya que son elementos materiales de la infracción

y no se puede aceptar la mera presunción. Finalmente la querella es improcedente, al formular su acusación hablan de hechos ocurridos en diferentes días 11 y 13 de octubre del 2008 y sobre todo por que alude de manera general al Art. 580 del Código penal, sin precisar a cuál de las tres situaciones fácticas que contiene esta norma se refiere lo que claramente se observa que se lo priva del derecho a la defensa y al debido proceso garantizado en la Constitución. **QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA: 1.-** La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella. Ya en fin, por haberla interpretado erróneamente o como señala Fabio Calderón Botero en su obra "Casación y Revisión en Materia Penal" que el recurso de casación es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in indicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la inadecuada interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma, lo que no ocurre en el presente caso. **2.-** La Sala luego de analizar exhaustivamente el contenido de la sentencia en relación a las alegaciones aducidas como fundamento del recurso de casación por la recurrente, establece que el Tribunal juzgador en los considerandos quinto y sexto de la sentencia, analizan detalladamente cada una de las pruebas aportadas por los sujetos procesales, en lo concerniente a relación circunstanciada de la acusación particular presentada por los querellantes, en ella no consta de manera precisa, clara, especifica los hechos relacionados a la infracción, el día y la hora que fue cometida, por lo que no se cumple los requisitos exigidos en el numeral tercero del Art. 371 del Código de Procedimiento Penal, presupuestos indispensables para estos tipos de delitos de acción privada, por otra parte en la manifestación de conocimiento se denuncia un delito de incendio de dos casas, (delito de acción pública) de destrucción de cercas, amenazas de muerte con machete, y usurpación de conformidad con lo establecido en el Art. 580 del Código Penal, sin indicar específicamente cuál de estos hechos ha cometido el querellado, en consecuencia no se puede establecer tanto la existencia de la infracción acusada, como las que se refiere a la autoría y responsabilidad del querellado. A esta Sala de Casación, no le compete realizar una nueva valoración de las pruebas, sino solamente verificar que el juzgador haya aplicado las normas procesales en la valoración y apreciación de la prueba, habiéndolo hecho en el presente caso con la debida propiedad la Sala de Conjueces de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsachilas. Además en su escrito de fundamentación del recurso de casación, la recurrente no indica claramente con precisión , en qué forma se vulnera cada una de las disposiciones legales que se cita en la sentencia, y al ser ésta analizada por la Sala, no se observa que exista vulneración alguna de las normas constitucionales ni procesales de las que menciona la recurrente, observando que existen congruencia entre los hechos cierto y reales que el Tribunal juzgador señala no habérselos probado y que no son constitutivos de la infracción objeto del juicio, por lo que no se ha justificado conforme lo señala el Tribunal inferior lo establecido en el artículo 580, numerales 1 2 y 3 del Código Penal. **3.-** En el caso sub lite los juzgadores realizan un acertado razonamiento, fruto de una valoración probatoria apegada a las reglas de las sana crítica al tenor del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, por lo que al no haberse probado la materialidad del delito, no se puede hablar de responsabilidad penal; y consecuentemente no existe violación de la ley, en la forma que establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.- **SEXTO. RESOLUCION.-** Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LLEYES DELE CUADOR",** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por **Celina Sandra Bravo Pinargote**. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Por cuanto el Secretario Titular de esta Sala se encuentra con licencia por vacaciones, actué en la presente causa el Dr. Honorato Jara Vicuña en su calidad de Secretario Relator encargado.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, encargado.

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

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

---

**No. 710-2010- C.T.**

**En el juicio penal que sigue EL ESTADO en contra de GUIDO OSCAR HERRERA YASELGA Y OTROS.**

**PONENETE: Dr. Milton Peñarereta Álvarez (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial.**

**CORTE NACIONAL DE JUTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 22 de febrero del 2011.- Las 15h00.

**VISTOS:** WILLIAM ENRIQUE HERRERA GALARRAGA, interpone recurso de revisión de la sentencia pronunciada el 10 de enero del 2006, a las 09h30, por la Corte de Justicia Militar, que confirma la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de Derecho de la

Cuarta Zona Militar, que le impuso la pena de veinte meses de prisión correccional, por considerarle culpable y responsable del delito tipificado y sancionado en el artículo 109 numeral 9 en concordancia con el inciso final del artículo 108 del Código Penal Militar.- Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 184, numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449, de 20 de octubre de 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479, de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, procedemos a conocer la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal. **TERCERO: ALEGACIONES DEL RECURRENTE.- A)** En la audiencia oral pública y contradictoria, el recurrente WILLIAM ENRIQUE HERRERA GALARRAGA, por intermedio de su abogado defensor, doctor Héctor Aigaje Díaz, manifestó lo siguiente: "… que interpone el recurso de conformidad con lo dispuesto en el Art. 360 numeral 6 del Código de Procedimiento Penal; que las disposiciones que sirven de fundamento son el Art. 108 del Código Penal Militar que se refiere a "Inexactitud en el cumplimiento de los deberes y obligaciones.- Los que atentaren contra la existencia o seguridad de las Fuerzas Armadas, por inexactitud en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones"; que el acusar en este caso al recurrente William Enrique Herrera Galarraga, militar con rango de Cabo, y que era ayudante de la bodega del material bélico, quien cumplía estrictamente lo que su Jefe Superior, el Sargento Guido Oscar Herrera Yaselga, le disponía; que en el proceso no se ha probado cual ha sido la conducta de su defendido para que se lo encasille en el articulo con el que se lo ha sancionado; que el Sargento GUIDO OSCAR HERRERA YASELGA, Jefe responsable de la bodega de armamento, sale de vacaciones planificadas el día jueves 31 de julio del 2003 y mediante un pliego de consignas y en forma verbal le encarga la bodega desde el primero de agostos del 2003; que el señor Tnte. Portilla y Subt. Sánchez, el día 4 de Agosto del 2003, llegan a dejar sus pistolas y en el momento en que procede a guardar las pistolas de los referidos oficiales, se percata que le faltan las armas y da parte al señor Sgos. GUIDO OSCAR HERRERA YASELGA, su superior, por vía telefónica el día martes 5 de agosto del 2003, el mismo que le responde que revise bien los recibos y actas, nunca encontró las armas y le comunica a su superior que no hay las armas, es decir, su defendido cumplió con su obligación de informarle a su superior, Sargento Herrera, quien se presenta en la unidad el mismo día, y en forma conjunta procedieron a revisar todos los recibos y actas sin encontrar nada; que la conducta de William Herrera Galarraga ha sido la de cumplir estrictamente su obligación de ayudante de bodega del material bélico, no existe dentro del proceso ninguna otra prueba que demuestre que la actitud o la conducta de su defendido haya sido negligente. Además, el señor Fiscal le acusa por otra cosa muy diferente según lo que consta en el proceso, igual que el señor Juez, que al momento de dictar sentencia su defendido estuvo ya detenido veinte meses y para salirse del problema de haberle detenido ilegalmente, le sentencian a veinte meses, pena que ya la cumplió. Si le sentencian por una falta indisciplinaría lo lógico era que se reintegre a las Fuerzas Armadas, ya que el único responsable de las llaves y de la clave de la bodega del material bélico era el sargento Guido Herrera Yaselga. Además el Juez que sentencia a su defendido se olvida de analizar las versiones del Cabo Primero Jaime Gilberto Ordóñez y del Cabo Primero Fabián Humberto Tipán, que en el periodo que supuestamente se perdieron las armas ellos también tenían acceso a las llaves y la clave de la bodega del material bélico, a ellos no les sancionan. En el Proceso consta que William Enrique Herrera Galarraga, vivía dentro del cuartel no tenía otro domicilio y cuando el salía lo revisaban, entonces en qué momento él podía sacar las armas de la bodega del material bélico. Lo que hubo fue negligencia del Sargento Guido Oscar Herrera Yaselga, porque él era quien firmaba las actas de salida y entrada de las armas a la bodega de material bélico, no hay prueba dentro del proceso que su defendido haya cometido algún delito. Concluye solicitando se acepte el recurso de revisión y se reintegre a las Fuerzas Armadas a su defendido; **B)** En la misma audiencia el delegado de la Fiscalía, doctor Juan Genaro Mora, manifiesta lo siguiente: "… que la causal sexta solamente se puede hablar cundo no se ha probado la existencia del delito a lo que se refiere la sentencia, el abogado de la defensa en el recurso de revisión, bien podía traer sus testigos para que declararen ante los señores jueces lo cual no lo hace. La Justicia Militar se ha manejado con las mas caducas teorías del derecho penal y constitucional, parecería ser que el mundo militar vive los albores de la república y no el siglo veintiuno, tenemos que empezar por analizar cuál es el bien jurídico y los delitos de peligro y empezar por el concepto mismo de lo que significa el delito de peligro. Partamos de una definición de un vecino colombiano Muñoz Conde, quien dice "que el delito es una acción típica, antijurídica y culpable", el autor ataca y lesiona el bien jurídico llegando a una clasificación de los delitos de peligro. En el caso de armas, no solamente en el porte de armas de un civil, no puede portar porque comete un delito de peligro concreto, no así un militar un policía que tienen un salvoconducto, cuando no tienen un salvoconducto para portar una arma están cometiendo un delito de acuerdo a la legislación actual. En el caso de las bodegas de material bélico de los militares que son manejadas con exceso de celo, existe hasta la culpa leve y culpa lata y la omisión en las funciones, cierto es, que es un organismo disciplinario que recibe órdenes del superior los subalternos, pero esto no quita la responsabilidad fundamental de los subalternos ni de los superiores, el problema es que en las esferas militares y policiales la doctrina de castigar al de menor grado al pobre y de llegar al derecho penal obsoleto que nunca se los incrimina a los verdaderos culpables. Se considera suficiente el peligro de la conducta quien tiene la obligación, en este caso quienes tenían la obligación son William Enrique Herrera Galarraga y Guido Oscar Herrera Yaselga, el primero como ayudante y el segundo como jefe de la bodega de material bélico, se los sentencio por la falta de nueve pistolas y una subametralladora, y dos alimentadoras por cada una de las armas. El teniente Portilla manifiesta que los únicos que tenían las llaves y la clave de la bodega de material bélico son los ya nombrados

militares, que al enjuiciarlos se los encontró responsables del delito de peligro concreto de peligrosidad, que es todo lo referente a portar armas a los ciudadanos, a los militares y a los policías y la obligación de mantener el secreto militar de donde esta los polvorines, porque ahí existen armas que pueden hacer daño concreto a la ciudadanía, el hecho de que se pierda una ametralladora dos, tres, nueve pistolas es un peligro, la perdida no sabemos dónde va a parar, pueden causar la muerte de muchos ciudadanos dentro y fuera del país. El hecho de la perdida aunque no sea el responsable aunque otro por descuido lo hubiere robado a puesto en peligro la sociedad y eso es lo que castiga la fiscalía. La fiscalía solicita que sea sancionado con dureza con tremenda dureza el castigo para el responsable del delito de peligrosidad y se deseche el recurso de revisión". **CUARTO: APRECIACION DOCTRINARIA SOBRE LA REVISION.-** Esta Sala en reiterados fallos ha venido sosteniendo que el Procedimiento Penal tiene como finalidad llegar a la imposición de una pena respetando la verdad procesal, así como la verdad real, si esto es así resulta razonable la legitimidad de la sanción por un acto adecuadamente típico y antijurídico. Frente a la posibilidad de un error judicial en la apreciación correcta de los hechos, surge la necesidad de la reparación mediante el mecanismo de un recurso de excepción como es la revisión, asumiendo el riesgo de la vulnerabilidad de la cosa juzgada, de la que el maestro uruguayo, don EDUARDO J. COUTURE, expresara que es: "la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla". Para el profesor CLARIA OLMEDO en su *Derecho Procesal* Penal, es objetable considerar a la revisión como un recurso en sentido estricto expresando que: "mejor parece considerarlo como una acción impugnativa que persigue la revocación de una sentencia firme y anulación del proceso en que se pronunció, fundándose en circunstancias nuevas para la causa por ser recién conocidas o haberse presentado con posterioridad". Por su lado, el profesor Jorge Vásquez Rossi, enseña: "*Es un recurso excepcional, verdaderamente extraordinario, que tiende a palear injusticias notorias y que aparece justificado por los valores en juego dentro del proceso penal"* (Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinzal-Curzoni Editores, Tomo II, 2004, página 499).- Esta característica excepcional puede contraerse a dos situaciones: a) En primer lugar y conforme a las distintas legislaciones, la revisión se produce cuando aparecen del proceso contradichos o incongruencias entre la conducta declarada y su real situación; y, b) Cuando no se han observado algunos presupuestos del delito, como las causas de justificación, el principio de proporcionalidad de la pena o la condición más favorable o benigna de la norma penal, así como las circunstancias eximentes o excluyentes y atenuantes de la conducta y de la pena. Al respecto, el ilustre profesor argentino, Lino Enrique Palacio, sostiene que: *"el denominado recurso de revisión puede definirse como el remedio procesal que, dirigido contra las sentencias condenatorias, pasadas en autoridad de cosa juzgada tiende, en un aspecto, a demostrar, mediante la alegación de circunstancias ajenas al proceso fenecido por ser sobrevinientes o desconocidas al tiempo de dictarse la sentencia final, que el hecho no existió o no fue cometido por el condenado o encuadra en una norma más favorable y, en otro aspecto, a lograr la aplicación retroactiva de una ley más benigna que la aplicada en el fallo. Funciona, pues, por una parte para invalidar, frente a la concurrencia de motivos de excepción, la sentencia que condenó a un inocente, o para obtener la morigeración de la pena aplicada al culpable…" (Los Recursos en el Proceso Penal, Buenos Aires, Abeledo - Perrot, Segunda Edición actualizada, 2001, pp. 209 - 210).-* Nuestra legislación, como característica exclusiva, ha previsto además de los presupuestos universales, una revisión in iure, al establecer en la regla 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal como una causa más para la procedencia de este recurso, el "no haberse comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción". Cuando la voluntad del agente está dirigida hacia un fin específico, su proceder es doloso. "El dolo, en su relación con el delito, es la dirección de la voluntad a la comisión de una de las acciones previstas en las leyes penales; por lo tanto, la comisión dolosa de un delito supone la efectuación voluntaria de los caracteres constitutivos de ese delito, ..." (Adolf Merkel, Derecho Penal – Parte General, Buenos Aires, Editorial B de F, traducción de Pedro Dorado Montero, reimpresión 2006, p. 82). Participamos de considerar a la **revisión** como un verdadero recurso, que permite rever una sentencia condenatoria que se encuentra en firme y que no puede ser impugnada por medios normales. En cuanto a los efectos, una vez sustanciado el recurso si se lo declara procedente, se revoca la sentencia y anula el proceso en el que se hubiere dictado la condena. Esta excepcional institución pretende la reivindicación del reo y el restablecimiento de la justicia, mediante la reparación del error judicial. **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.-** El recurso de revisión es un mecanismo legal para dejar sin efecto una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, para lo cual, la Ley determina que se deben aportar nuevas pruebas, excepto si se alega que no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito. La Constitución vigente, nos obliga a una nueva lectura del derecho, y de manera especial del derecho penal, ámbito en el cual los derechos fundamentales se encuentran especialmente en peligro por lo que se torna necesario recurrir a éste como última opción para la protección de bienes jurídicos que otras ramas del derecho no los tutela. Al respecto, el tratadista español Santiago Mir Puig, señala: "El derecho penal de un estado social y democrático debe asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad, por lo que ha de tender a la prevención de delitos (Estado Social), entendidos como aquellos comportamientos que los ciudadanos estimen dañosos para sus bienes jurídicos (Estado Democrático). Un derecho penal de esta naturaleza debe, pues, orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos, de proporcionalidad y de culpabilidad". (El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático, Pág. 36). Las características enunciadas, así como el carácter fragmentario, subsidiario y residual del derecho penal, nos obligan a un entendimiento del mismo, desde la protección de la libertad como derecho fundamental. Es por ello, que la dogmática penal se convierte en una herramienta imprescindible para la racionalización de las decisiones judiciales, así como para la adecuada actuación de los demás operadores jurídicos. Con la imputación objetiva y el concepto social de acción, se niega el carácter causal de la adecuación del tipo y sobre todo su responsabilidad consecuente, y se exige una concepción teleológica vinculada entre el hecho y la culpabilidad, que la causalidad adecuada, se sustituya por una causalidad objetivamente

imputable, lo que implica que el autor de un proceder humano debe haber previsto el resultado o haya podido prever con sus actitudes individuales, generando así una imputabilidad subjetiva ínsita que permita atribuir un resultado típicamente antijurídico siempre que no figure fuera de lo razonablemente culpable. Lo trascendental de esta teoría es que se niega la existencia de la acción y se contrae a juzgar un resultado fruto de una concepción racional y socialmente afectada; por fin, aparece la teoría final de la acción que descansa en dos principios: la acción humana "no es un proceso causal ciego, sino un acontecimiento dirigido planificadamente por la voluntad y la necesidad de "la lesión de un bien jurídico", pues sin estos presupuestos, la conducta es atípica como afirma el profesor Gibernau," la atipicidad de las acciones inadecuadas se apoyaba en los dos principios que se ha mencionado. **SEXTO: RESOLUCIÓN.- 1)** El recurrente ha fundamentado su recurso en la causal sexta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, la causal 6ta, conforme expresa el referido artículo de la ley procesal penal no requiere de nueva prueba, sino que es aplicable cuando del proceso conste que la existencia de la infracción de se ha comprobada conforme a derecho; **2)** De la revisión del proceso se establece que no se ha comprobado conforme a derecho la infracción por la cual ha sido condenado el recurrente, esto es el numeral nueve del Art. 109 del Código Penal Militar, en razón de que no aparece que el sentenciado haya dispuesto o distraído arbitrariamente los materiales de guerra que han desaparecido de la bodega de armamento en la que laboraba; **3)** Además entre los tipos de delitos militares y policiales que subsisten a partir de las reformas al Código Penal, publicados en el Registro Oficial número 196 de 19 de mayo del 2010, el delito por el cual fue condenado ha sido despenalizado, al no constar en los delitos agregados al Código Penal vigente. La doctrina y la legislación nacional del **Principio de legalidad,** dice que proviene del latín *nullum crimen, nulla poena, sine lege* que significa: no hay crimen, ni pena, sin ley previa; es decir, que primero se debe describir la conducta punible y prever la pena con la cual se castiga al que infringe la norma, evitando con ello la arbitrariedad y la injusticia. El principio en referencia guarda estrecha relación con el artículo quinto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, que dice: "La ley no puede prohibir sino las acciones dañosas a la sociedad. Todo lo que es prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no manda".[1] Es evidente que no se puede reprimir un acto antijurídico, si no está tipificado como delito, ni sufrir una pena que no esté contemplada en la ley penal. Esta garantía es de carácter universal y en nuestra legislación se encuentra debidamente desarrollada en el Art. 2 del Código de Procedimiento Penal, que en la parte pertinente prescribe: "Legalidad. Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida … Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones y, si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse…". La norma en referencia guarda estrecha relación con lo preceptuado por el Art. 2 del Código Penal. En efecto, la norma mencionada confiere seguridad jurídica a las personas, pues ninguna persona puede ser responsable de una infracción, ni sufrir una pena, si previamente no existe una ley que tipifique al acto como delito y le asigne una pena. Así lo contempla el Art. 76, numeral 5 de la Constitución de la República, que recoge con claridad la prohibición de leyes penales con carácter retroactivo, es decir, que está prohibido fundar la punibilidad en el derecho consuetudinario, en analogía o en reglamentaciones que emanen del Poder Ejecutivo sin el respaldo expreso de una ley. Para Luigi Ferrajoli, en su obra *Derecho y razón,* el principio de legalidad: "exige dos condiciones: el carácter formal o legal del criterio de definición de la desviación y el carácter empírico o fáctico de las hipótesis de desviación legalmente definidas. La desviación punible, según la primera condición, no es la que por características intrínsecas u ontológicas es reconocida en cada ocasión como inmoral, como naturalmente anormal o como socialmente lesiva o similares. Es más bien la formalmente indicada por la ley como presupuesto necesario de la aplicación de una pena, según la clásica fórmula 'nulla poena et nullum crimen sine lege'. Por otra parte, conforme a la segunda condición, la definición legal de la desviación se debe producir no con referencia a figuras de comportamiento empíricas y objetivas, según la otra máxima clásica 'nulla poena sine crimine et sine culpa'. La primera condición equivale al principio de la reserva de ley en materia penal y del consiguiente sometimiento del juez a la ley: conforme a ella, el juez no puede calificar como delitos todos (o solo) los fenómenos que considera inmorales o, en todo caso, merecedores de sanción, sino solo (y todos) los que, con independencia de sus valoraciones, vienen formalmente designados por la ley como presuntos de una pena. La segunda condición comporta, además, el carácter absoluto de la reserva de ley penal, por virtud del cual el sometimiento del juez lo es solamente a la ley; solo si las definiciones legislativas de las hipótesis de desviación vienen dotadas de referencias empíricas y fácticas precisas, estarán en realidad en condiciones de determinar su campo de aplicación de forma tendencialmente exclusiva y exhaustiva".[2] En términos generales, el principio de legalidad en un Estado constitucional, social y democrático de derechos y justicia vincula a las autoridades e instituciones públicas con el ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica, según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre facultada para hacerlo por la normativa constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no le esté autorizado le está vedado; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, consagrado en el Art. 76.3 de la Carta Política. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPÚBLICA,** está primera Sala de lo Penal declara procedente el recurso de revisión interpuesto por WILLIAM ENRIQUE HERRERA GALARRAGA y ratificando su estado de inocencia lo ABSUELVE y en consecuencia, de conformidad con el Art. 367 y 416 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el Art. 11 de la Constitución de la

---

[1] Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, Madrid, Editorial Trotta, 2004, pp. 34-35.

República revoca la sentencia condenatoria pronunciada por la Primera Corte Distrital de Justicia Militar. Se cancelan todas las medidas cautelares dictadas en su contra. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

**VOTO SALVADO DEL DOCTOR ARTURO PÉREZ CASTILLO.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 23 de marzo de 2011; a las 15H30.

**VISTOS:** Por no haber conformado la Sala que expidió la sentencia de 22 de febrero del 2011; a las 15H00; me inhibo de pronunciarme sobre la solicitud de ampliación solicitada por William Enrique Herrera Galárraga.- Notifíquese. Notifíquese.- Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales y Arturo Pérez Castillo, Conjuez. Certifico.- f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 23 de marzo de 2011; a las 15H30.

**VISTOS:** William Enrique Herrera Galárraga, comparece a fojas 22 a 23 y solicita ampliación de la sentencia dictada el 22 de febrero del 2011, las 15H00. Al respecto, esta Sala observa lo siguiente: **1.** El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso, señala que la ampliación "tendrá lugar cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas", lo que, por el contenido jurídico claro y preciso de la referida sentencia, en la que no se omitió ni se dejó de resolver nada de lo que le concernía, no es susceptible de ampliación alguna. **2.** En consecuencia, se desestima la solicitud de ampliación de la sentencia señalada y cúmplase con lo ordenado en ella.- Notifíquese.- Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales y Arturo Pérez Castillo (V.S.), Conjuez.- Certifico.- f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 4 de abril de 2011; a las 16H30.

**VISTOS:** Revisada la sentencia dictada el 22 de febrero de 2011, a las 15H00, por un lapsus calami en la parte resolutiva se hace constar "Primera Corte Distrital de Justicia Militar", siendo lo correcto "Corte de Justicia Militar"; de oficio se corrige en este sentido el error incurrido.- Notifíquese.

Fdo.) Dres: Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada, Jueces Nacionales.- Certifico.

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

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

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

---

**JUICIO PENAL No. 803-2010, seguido por NÉSTOR SERVILLO GONZÁLEZ GONZÁLEZ en contra de FERMÍN SALOMÓN GONZÁLEZ ARMIJOS.**

**JUEZ PONENTE: Dr. Luis Moyano Alarcón, (Art. 141 de la Constitución de la República).**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 17 de enero 2011; a las 15H00.

**VISTOS:** El querellante Néstor Servilio González González, así como el querellado Fermín Salomón González Armijos interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Penal de Tránsito y Colusorio de la Corte Provincial de Loja que el 30 de julio de 2010, a las 15H13, que revoca la sentencia subida en grado, dictada por el Juez Cuarto de Garantías Penales de Loja, y en su lugar declara al querellado Fermín Salomón González Armijos, autor y responsable del delito de injuria calumniosa previsto en el Art. 489 del Código Penal y cometido en las circunstancias del Art. 492 ibídem, en perjuicio del querellante Néstor Servilio González González, y le impone la pena de un mes de prisión y multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, se le condena al pago de costas procesales e indemnización de daños y perjuicios. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; y Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 4490 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre del 2008 y el respectivo sorteo de ley, en calidad de Juez Nacional y en atención a los

oficios Nos: 1225-SG-SLL-2010 y 57-SP-CNJ-2011 de fecha 1 de diciembre de 2010 y 18 de enero de 2011 respectivamente, enviados por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se observa vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal de Casación declara su validez. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- 1.-** El querellante **NESTOR SERVILIO GONZALEZ GONZALEZ,** en su escrito de fundamentación del recurso manifiesta: **a)** Que en la sentencia que impugna no se ha aplicado lo dispuesto en la primera parte del Art. 491 del Código Penal; lo que ha incidido para que se le aplique al acusado, una pena inferior a la prevista en la mencionada disposición legal; ya que se le condenó con lo previsto en el Art. 492 del Código Penal; cuando el delito que acusa, lo ha perpetrado el acusado en una diligencia pública, en la cual han estado reunidos con el señor Teniente Político de Urdaneta y varias personas que presenciaban aquella diligencia, que la ha solicitado en base a lo dispuesto en el Art. 622 del Código Penal, además de lo expresado el acusado con amenazas intento agredirlo físicamente, agresión que no se consumo por la oportuna intervención del señor Teniente Político. **b)** Que el delito que acusa se perpetro en una reunión pública, que la honra, la dignidad y la reputación de las personas, se encuentran protegidos por los instrumentos internacionales, el Art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Art. V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el Art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles, así como también, por el numeral 18 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador. **2.-** Por su parte el sentenciado **FERMIN SALOMON GONZALEZ ARMIJOS,** no fundamento el recurso de casación conforme lo dispone el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, con fecha 15 de noviembre de 2010, a las 15H20, consta la providencia, donde se declara la deserción del recurso de casación presentado por el recurrente. **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1)** Para que proceda el recurso de casación en el ámbito penal, es menester que en la fundamentación se determine con certeza los cargos contra la legalidad de la sentencia impugnada, es decir, que se especifique la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis constantes en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, lo que implica, evidenciar la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en que consiste la errónea interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma. Por lo mismo, en este recurso, como medio de impugnación, el recurrente busca demostrar al Tribunal de Casación, que el Juez inferior se equivocó al aplicar indebida o erróneamente una norma de derecho en la sentencia recurrida. Siendo como es la casación, un recurso extraordinario, formal y limitado, la sala está imposibilitada de reexaminar o revalorizar las pruebas actuadas, únicamente le corresponde fallar sobre los errores de derecho que pudiera contener la sentencia; **2)** El numeral 18 del Art. 66 de la Constitución de la República actualmente vigente, así como la anterior, garantizan: "El derecho al honor y el buen nombre. La Ley protegerá la imagen y la voz de la persona", El honor y el buen nombre son sin lugar a dudas, el bien jurídico protegido. En este sentido la ley ha querido verificar aquellos delitos que por violar las normas establecidas para proteger el valor moral de la persona humana, ofenden los bienes que están contenidos en tal concepto, que se expresan en el sentimiento de su propia dignidad de honor, en sentido subjetivo, es decir la reputación, el honor en sentido objetivo. **3.-** La Sala Ad-quem analiza la prueba de cargo, que consiste en los testimonios de Raúl Ubaldino Cabrera González, Eva Emperatriz Alvarado Mora, Ángel Juventino Cabrera Armijos, Luz Irene González Ramón y Gilberto Ariosto Montaño Armijos, Teniente Político de la Parroquia Urdaneta del Cantón Saraguro, que de manera concordante indican que el día miércoles 12 de noviembre del dos mil ocho, a la una de la tarde, en una posesión del querellante, ubicada en el barrio Bahin, de la parroquia Urdaneta del cantón Saraguro, Provincia de Loja, mientras se realizaba una diligencia judicial escucharon decir de Fermín González Armijos, expresiones "ladrón, ladrón, eres ladrón, te has robado los terrenos" dirigidas al Dr. Néstor González González, prueba que no fue en ningún momento desvirtuada por el querellado. **4.-** Por las consideraciones anteriores, la Sala concluye que la sentencia impugnada dictada por el Tribunal inferior fue correcta se encuentra debidamente motivada, en ella se analiza con sindéresis la prueba rendida y en base a la sana crítica concluye que el delito que se configuró fue el de injuria calumniosa, previsto en el Art. 489 del Código Penal y cometido en las circunstancias del Art. 492 ibídem, en perjuicio de Néstor Servilio González González.- **QUINTO: RESOLUCION.-** Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** de conformidad con lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el querellante Néstor Sevilio González González y dispone devolver el proceso al órgano jurisdiccional de origen, para los fines legales pertinentes.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Juez Presidente, Gerardo Morales Suárez, Arturo Pérez Castillo, Conjueces Nacionales.- Certifico.

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

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

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

---

**No. 500-2011- C.T.**

**AGRAVIADO:** El Estado.

**PROCESADO:** Carlos Iván Quenguan Hernández y otros.

**JUEZ PONENTE:** Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 7 de noviembre de 2011; a las 15H30.

**VISTOS:** Mediante sentencia condenatoria expedida el 6 de diciembre de 2010, a las 09H00, el Tribunal Primero de Garantías Penales del Azuay, impuso a los recurrentes CARLOS IVÁN QUENGUAN HERNÁNDEZ, JULIO CESAR VALENCIA BAZURTO Y KLEVER MANUEL LOOR MARTÍNEZ, la pena de seis años de reclusión mayor ordinaria, por considerarlo autor del delito tipificado y sancionado por el art. 58 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en relación con los artículos 43 y 47 del Código Penal. De la referida sentencia los sentenciados propusieron recurso de casación. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 184, numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449, de 20 de octubre de 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479, de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, procedemos a conocer la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal. **TERCERO: ALEGACIONES DEL RECURRENTE**.- **A)** El condenado CARLOS IVAN QUENGUAN HERNÁNDEZ, en el día de la audiencia llevada a efecto el día lunes cuatro de octubre del dos mil once, a las dieciséis horas diez minutos, el recurrente por intermedio de su defensor doctor Lenin Hurtado Angulo, a nombre de su defendido, expreso lo siguiente: Que la Corte Provincial de Justicia del Azuay, señala que Carlos Iván Quenguan Hernández es responsable del delito penal tipificado en el art. 58 de la Ley de Sustancias de Estupefacientes y Psicotrópicas; que en la investigación de la policía y en las indagaciones de la Fiscalía se afirmó que el señor Quenguan Hernández trabajaba para el señor Edgar Rodríguez, haciendo depósitos, entregando dinero a personas que él le indicaba, nunca se lo relacionado con tráfico de estupefacientes; que a pesar del informe de la policía se lo acusa de cómplice; que el art. 43 del Código Penal señala que son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos; que en estricta justicia, no puede atribuírsele, según las afirmaciones de la Fiscalía, responsabilidad más allá de encubridor. Que el recurso de Casación, está orientado a establecer las violaciones in iudicando o in procedendo, cometidas por los jueces del Tribunal ad-quem en su sentencia; que las violaciones legales e incluso constitucionales cometidas por dicho Tribunal violan el Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva, señalada en art. 75 de la Constitución de la República; que en autos consta, que el Primer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, impidió la actuación de pruebas, con el argumento que se habían presentado a destiempo, en providencias de fecha 20 de octubre del 2010 y 28 de octubre del mismo año se le negó el derecho de presentar las pruebas de descargo; que al resultar fallido el primer señalamiento para la audiencia del juicio, al convocársela de nuevo, se propuso de nuevo la prueba de la defensa y fue rechazada por segunda ocasión. Todo lo anterior, pasando por la inobservancia de la norma contenida en el Art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial; que se ha producido una errónea interpretación de normas procesales, las que han viciado el proceso de nulidad insanable provocando indefensión, influyendo, de manera fundamental, en la decisión de la causa; que tanto en la sentencia del Primer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, así como de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de la misma jurisdicción, se admite que el señor Carlos Iván Quenguán Hernández, colaboró en la investigación, al extremo de que la propia Fiscalía, lo incorporó al **Programa de Protección de Víctimas y Testigos**, por el aporte que hizo a la identificación de las personas que están señaladas en el proceso; que su versión inicial fue fundamental tanto para la policía como la fiscalía, identificaran a las personas que si tienen que ver con el ilícito que enfoca en este proceso, precisamente en reconocimiento a la colaboración y al riesgo al que estaba expuesto. Sin embargo, no se le reconoce a su favor la atenuante trascendental señalada en el Art. 86 de la Ley de Sustancias de Estupefacientes y Psicotrópicas; que en el peor escenario en el supuesto no consentido que fuera cómplice del hecho que se investiga, la pena impuesta hubiera sido mucho menor si se conocía la atenuante trascendental. Con tales antecedentes, sin duda alguna que la sentencia materia de este recurso, adolece de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que condujo a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia; **B)** En la misma audiencia el doctor Wladimir Cepeda Puyol, delegado del Fiscal General del Estado, fundamenta el recurso de casación interpuesto por el Dr. Mateo Ríos Cordero, Fiscal VII y VIII de lo Penal del Azuay, quien manifiesta: La Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, modifico la sentencia condenatoria de primera instancia, estableciendo la existencia del delito y la responsabilidad de Carlos Iván Quenguan Hernández, como autor del ilícito tipificado y sancionado en el art 58 de la Ley de Sustancias de Estupefacientes y Psicotrópicas en relación con los arts. 43 y 47 del Código Penal; que en el presente caso los miembros de la Primera Sala de lo Penal del Azuay, realizan una falsa aplicación del art. 43 Código Penal, al determinar la pena como cómplices y no como autores dejando de aplicar el art. 42 del Código Penal que requiere a la autoría en el hecho delictivo que se encuentra verificado con el aporte probatorio realizado por la fiscalía; que se le cambia la condición de cómplice a coautor, pero no se le cambia la pena, la casación al ser un recurso especial y extraordinario la interposición y fundamentación del recurso es procedente porque existe una contravención expresa de su texto; existe una indebida aplicación y una errónea interpretación; que al modificar la situación actual de Carlos Iván Quenguan Hernández, como coautor se le deja la pena de cómplice como se estableció en la sentencia de primera instancia y al no modificarse la pena impuesta en dicha sentencia se determina que este es el error que se debe de rectificar para que exista una debida aplicación de

la norma establecida en el art. 58 la Ley de Sustancias de Estupefacientes y Psicotrópicas, que señala que la pena para los actores de elaboración, producción, fabricación o preparación de sustancias es de 12 a 17 años de reclusión mayor extraordinaria y multa de setenta y ocho salarios mínimos vitales Generales, en cuanto a la situación del resto de los acusados Julio Cesar Valencia Bazurto y Klever Manuel Loor Martínez, erróneamente se les impone una pena de seis años de reclusión menor extraordinaria y una multa de quinientos salarios mínimos vitales en calidad de coautores. Solicita se declare el abandono del recurso de los autores que no se encuentran es esta audiencia. **CUARTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 5.1.-** En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, es obligación de los Jueces aplicar de manera directa las disposiciones constitucionales que garanticen la plena vigencia de las garantías que tienen todos los ciudadanos y fundamentalmente el respeto a los derechos humanos; **5.2.-** La Constitución de la República en los artículos 11 dice: " 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: … 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento … 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia …" ; **5.3.** En tanto que el Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala: "PRINCIPIO DE APLICABILIDAD DIRECTA E INMEDIATA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos; **5.4**. En el presente caso el representante de la Fiscalía General del Estado, en lo principal expresa que en cuanto a Carlos Iván Quenguán Hernández, exististe una falsa aplicación del art. 43 del Código Penal, al considerarlo cómplice y no como autor ya que en la decisión de la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial del Azuay, no se le cambia la pena que le fue impuesta por el Tribunal Juzgador, existiendo una contravención a su texto, indebida aplicación y errónea interpretación, solicitando a la Sala que se aplique la pena que establece el art. 58 de la Ley de Sustancias de Estupefacientes y Psicotrópicas. Así mismo en cuanto a la situación de los otros procesados que interpusieron el recurso y que no se han presentaron en esta audiencia solicita el abandono del mismo por así disponer la ley; **5.5.** La fundamentación del procesado Carlos Iván Quenguán Hernández, en lo principal se refiere a que este era un simple ayudante del señor Rodríguez, quien es el principal acusado el mismo que no ha sido considerado en la sentencia por encontrarse prófugo en la actualidad.- En la sentencia no se explica de que manera el recurrente coadyuvó para el cometimiento del ilícito, violándose de esta forma el art. 75 de la Constitución de la República que se refiere a la tutela judicial efectiva.- Que dentro del proceso consta en providencias 20 de octubre del 2010 y 28 de octubre del mismo año se le negó el derecho de presentar las pruebas de descargo.- Que al recurrente se le incluyo en el programa de víctimas y testigos protegidos por parte de la fiscalía por haber suministrado información relevante para la detención de los otros procesados, aporte procesal que implico un riesgo para su integridad personal razón por la cual solicita la aplicación de la atenuante trascendental a su favor conforme dispone el art. 86 de la Ley de Sustancias de Estupefacientes y Psicotrópicas. **QUINTO. RESOLUCION.-** Del examen de la sentencia recurrida especialmente de la parte resolutiva se puede apreciar una equivocada e irresponsable redacción del fallo por parte de los señores miembros de la Primera Sala Penal de la Corte Provincial del Azuay, ya que acreditan a Carlos Iván Quenguán Hernández la coautoría en el ilícito tipificado en el art. 58, y expresan que esta disposición legal deben aplicarse en relación con el art. 43 y 47 del Código Penal que se refiere a la complicidad, circunstancia esta por la que no reformaron la condena de seis años de reclusión impuesta por el tribunal juzgador, entendiéndose que dicha Sala Penal ratificaba su grado de complicidad y no de autoría como equivocadamente se ha dicho en esta audiencia.- En el mismo fallo del tribunal penal que sirvió como precedente en su parte resolutiva se explica que la pena impuesta a Carlos Iván Quenguán Hernández, debe cumplirla en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil, refiriéndose a que el recurrente se encuentra bajo el programa de protección a testigos de la Fiscalía General del Estado, por su información relevante para la captura de los demás procesados. Por las consideraciones antes expuestas, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de

Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA",** se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el doctor Mateo Ríos Cordero, Fiscal VII y VIII de lo Penal del Azuay; y, se acepta parcialmente el recurso de Carlos Iván Quenguán Hernández, a quien se le impone la pena de TRES AÑOS DE RECLUSION, en aplicación al art. 86 de la Ley de Sustancias de Estupefacientes y Psicotrópicas.- Se llama severamente la atención a los señores miembros de la Primera Sala Penal de la Corte Provincial del Azuay por su falta de acuciosidad y diligencia en la redacción del fallo impugnado. Notifíquese y Publíquese

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, V.S, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarrera Álvarez, Jueces Nacionales.

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

**VOTO SALVADO DEL DR. LUIS MOYANO ALARCON.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 7 de noviembre 2011, a las 15H30.

**VISTOS:** Por no haber integrado el Tribunal ante quien se ha llevado a cabo la audiencia oral, pública y contradictoria el día cuatro de octubre del 2011, a las 16H10, me inhibo de pronunciarme sobre la correspondiente sentencia en la presente causa.- Notifíquese.

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

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

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

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

---

**No. 512-2011- C.T.**

**AGRAVIADA:** Catalina Margarita Verdugo Bernal.

**PROCESADA:** Manuel Germán Carrillo Moreno y otra**.**

**PONENTE:** Dr. Hernan Ulloa Parada (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 4 de enero de 2012, las 11H20.

**VISTOS**: El Juez Segundo de Tránsito de Chimborazo, con fecha 13 de abril del 2011, dicta sentencia condenatoria en contra de **Manuel Germán Carrillo Moreno**, señalando que se ha justificada con certeza la existencia del delito, tipificado y sancionado en el art. 127 literales a, c y f de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial en relación con los arts. 270, 271 y 273 de la misma ley y le imponen la pena de tres años de prisión, y de esta sentencia apela el recurrente a la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, que confirma la sentencia subida en grado el 21 de diciembre del 2010, las 08H22. De la referida sentencia, el procesado **Manuel Germán Carrillo Moreno**, interpone recurso de casación; siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 184, numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449, de 20 de octubre de 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479, de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, procedemos a conocer la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal. **TERCERO**: **ALEGACIONES DEL RECURRENTE.- A)** En la audiencia oral, publica y contradictoria llevada a efecto el día once de noviembre del dos mil once, a las quince horas cuarenta minutos, comparece el recurrente **Manuel Germán Carrillo Moreno**, quien por intermedio de su abogada defensor doctor Marco Fernando Ortiz, fundamenta su recurso de casación en los siguientes términos: Que en la sentencia dictada por el Juez Segundo de Tránsito de Chimborazo, condena a Manuel Germán Carrillo Moreno a tres años de prisión ordinaria como autor del delito de Tránsito, tipificado y reprimido en el art. 127 literales a, c y f de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial en concordancia con los arts. 162 inciso 3ro, 270, 271 y 273 de la misma ley. También manifiesta que se le condeno al pago de once mil cien dólares americanos por indemnización; que el recurso de casación es un medio impugnatorio que tiene por

objeto de corregir los errores de derecho que pudo haber cometido el juzgador de instancia al dictar su sentencia; que en este juicio hay un error con respecto a la atenuante tipificada en el art. 120 literal a) de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial, ya que en el día que ocurrieron los hechos, el 7 de noviembre de 2010, el señor Manuel Germán Carrillo Moreno, presto el auxilio al hoy fallecido, llamando a los bomberos y a la ambulancia para su traslado al hospital, tanto más que su detención se produjo en el lugar del accidente; que se analicen y se consideren las atenuantes, establecidas en los numerales 5 y 7 del art. 29 del Código Penal; que consideren, y valoren que el señor Manuel Germán Carrillo Moreno fue un "Héroe del Cenepa", que estuvo luchando por nuestra patria, conforme lo demuestra con los documentos que consigna. Por otra parte manifiesta que en el momento del accidente hubo muchos testigos, que no rindieron sus testimonios en la audiencia de juzgamiento, ya que recibieron amenazas por parte de los familiares del hoy fallecido; que la responsabilidad del accidente es compartida por la imprudencia del señor fallecido que abre la puerta de su carro sin percatarse que venía un vehículo en circulación; que el señor Manuel Germán Carrillo Moreno, ha pretendido arreglar con la parte contraria para indemnizarle los daños, pero jamás ha recibido una respuesta positiva. En merito de todo lo expuesto solicita que se analice la falta de aplicación de las atenuantes que se ha efectuado por los jueces inferiores al no haberlas tomado en cuenta al momento de imponer la condena al recurrente, y que casen la sentencia rebajando la pena en los parámetros que los hechos ameritan; **B)** En la misma audiencia el delegado del Fiscal General del Estado Dr. José García Falconi, manifiesta: Que el recurso de casación es un enfrentamiento entre la sentencia y la ley; que el Juez Segundo de Tránsito de Chimborazo, con fecha 13 de abril del 2011, dicta sentencia condenatoria en contra de Manuel Germán Carrillo Moreno, señalando que se ha justificada con certeza la existencia del delito, tipificado y sancionado en el art. 127 literales a, c y f de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial en relación con los arts. 270, 271 y 273 de la misma ley y le imponen la pena de tres años de prisión, y de esta sentencia apela el recurrente a la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, que confirma la sentencia subida en grado, de la cual interpone recurso de casación, y señala que fundamenta el recurso en los arts. 304-A del Código de Procedimiento Penal y los arts. 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal; 181 y 189 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial y 151, 176 y 275 número 1 del Reglamento de la misma ley; fundamenta en las causales establecidas en el Art. 3 numerales 1 y 3 de la Ley de Casación; que el art. 20 de la Ley de Casación no es aplicable al recurso de casación en materia penal, y que la sentencia dictada tanto por el Juez como por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Chimborazo, establece la debida motivación, la certeza del delito tipificada en el art. 127 a, c y f que señala la responsabilidad del recurrente. La Fiscalía solicita que se rechace el recurso de casación interpuesto por el recurrente. **CUARTO: APRECIACION DOCTRINARIA SOBRE LA CASACIÓN Y RESOLUCION**.- **A)** Lo primero que la Sala debe observar es la naturaleza y presupuestos del recurso de casación, valiéndose para ello de la Constitución, la ley, la jurisprudencia y de lo que la doctrina nos enseña. Al respecto, el profesor español Andrés de la Oliva Santos sostiene: "El recurso de casación es un recurso devolutivo extraordinario ante el grado supremo de la jerarquía judicial. Por su carácter extraordinario procede únicamente si concurren los presupuestos y requisitos especiales determinados en la ley" (*Derecho Procesal Penal*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Cuarta Edición, Primera Reimpresión, 2000, Madrid-España, p. 623). Como nos ilustra el autor, su carácter es rescindente y rescisorio, porque con la admisibilidad del recurso se anula la resolución impugnada y se dicta otra ajustada a derecho, partiendo de sus fines primordiales que son: "la revisión o control de la aplicación de la ley hecha por los Tribunales de instancia (función monofiláctica) y la unificación de criterios jurisprudenciales. A esta doble función clásica se ha añadido una tercera: la de velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales (...) la casación penal cumple también la función de velar por el derecho a la tutela judicial efectiva en su más amplio contenido" (Ídem, p. 624). La corriente mayoritaria y prevalente en los tiempos actuales en el concierto jurídico internacional relativa con el recurso de casación y conforme lo sostiene Daniel Pastor en su obra *La nueva imagen de la casación penal,* editorial Ad Hoc, primera edición, octubre 2001, pp. 125-128, "… la casación procesal es un "juico sobre el juicio" en la cual no se juzga la conducta del imputado, sino la de los jueces bajo la lupa del derecho procesal… la casación procesal es una cuestión fáctica. Frente a la reprobación procesal el tribunal de casación "cumple un verdadero examen fáctico, en tanto debe examinar la conducta concretamente observada en el proceso por los sujetos procesales a fin de decidir su conformidad o no con las normas de derecho procesal. Actúa en este caso como juez del hecho". Esto conduce inexorablemente a que el juicio de casación procesal sea un juicio de mérito en el cual se examina una cuestión de hecho que, en caso de ser demostrada, decide la suerte de la reprobación hecha valer con el recurso … Los vicios de procedimiento encierran, entonces, cuestiones de hecho cuya existencia la reprobación debe intentar demostrar a través de la proposición de las pruebas necesarias para confirmar la infracción …El examen probatorio puede ser practicado sobre las actas del proceso, lo cual incluye a todos los actos protocolizados que arrojen luz acerca de la existencia del supuesto de hecho de la infracción reprobada y, entre ellos, muy especialmente a los documentos que contienen la sentencia y el acta del juicio, pero también, de resultar necesario, la prueba deberá ser adquirida en la audiencia de casación y según los principios del juicio público."; **B)** El recurrente en lo principal solicita la aplicación del literal a) del art. 120 del Reglamento de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial en concordancia con los numerales 5 y 7 del art. 29 del Código Penal, manifestando que los juzgadores no tomaron en cuenta las atenuantes acreditadas a su favor, esto es, de haber prestado auxilio a la víctima, así como su buena conducta anterior y posterior al cometimiento de la infracción.- En efecto esta Sala

del análisis de la sentencia ha podido determinar que el recurrente presto la ayuda inmediata a la víctima hasta que llego la ambulancia para su traslado al hospital, tanto más que su detención se produjo en el lugar del accidente, a más de su buena conducta acreditada. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, en aplicación del Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República, así como en aplicación de los arts. 29 numerales 6 y 7, en concordancia con el art. 72 del Código Penal, acepta parcialmente el recurso interpuesto y condena al recurrente **Manuel Germán Carrillo Moreno** a la pena de dieciocho meses de prisión correccional. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres: Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez Jueces. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre.- Secretario Relator.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 18 de enero de 2012; a las 11H10.

**VISTOS:** CATALINA MARGARITA VERDUGO BERNAL, comparece a fojas 15, del cuaderno formado para resolver el recurso de casación y solicita ampliación de la sentencia dictada 4 de enero del 2012. Al respecto, esta Sala observa lo siguiente: **1.** El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso, en su parte pertinente dice: "Ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas"; **2.** La petición de ampliación no contiene fundamento legal alguno que motive su admisión, pues el fallo de la referencia resolvió todos los puntos que fueron materia de la litis. Sin embargo, este Tribunal de Casación considera oportuno mencionar que tanto en la parte motiva, como en la resolutiva de la sentencia de 4 de enero de 2012, se ponen de manifiesto consideraciones suficientes de orden jurídico y doctrinario acerca de los alcances del recurso de casación, que dejan sin asidero legal las afirmaciones sostenidas por la peticionaria en el escrito que se provee. En consecuencia, se desestima la solicitud de ampliación.- Notifíquese y devuélvase de inmediato al inferior.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

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

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