



REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN JURÍDICA

Año I - Nº 151

**Quito, martes 28 de
noviembre de 2017**

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

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

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

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

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

Impreso en Editora Nacional

186 páginas

www.registroficial.gob.ec

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



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

SUMARIO:

Págs.

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

RESOLUCIONES:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

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

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

J0073-2016-R1655-2016,	J1646-2015-R1656-2016,
J0799-2015-R1668-2016,	J0389-2015-R1686-2016,
J586-2015-R1687-2016,	J1624-2014-R1688-2016,
J1150-2015-R1689-2016,	J0976-2015-R1690-2016,
J1533-2015-R1691-2016,	J0710-2015-R1692-2016,
J0678-2014-R1694-2016,	J0307-2013-R1696-2016,
J464-2015-R1711-2016,	J367-2015-R1712-2016

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

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

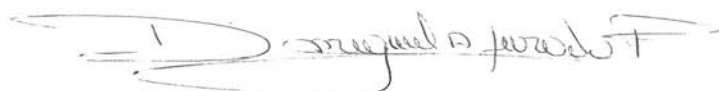
Señor Director:

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

0073-2016-VRV	1655
1646-2015-VRV	1656
0799-2015-MJF	1668
0389-2015-SSI	1686
0586-2015-VRV	1687
1624-2014-GTS	1688
1150-2015-VRV	1689
0976-2015-LEV	1690
1533-2015-LEV	1691
0710-2015-JBC	1692
0678-2014-VRV	1694
0307-2013-GTS	1696
0464-2015-VRV	1711
0367-2015-VRV	1712

Particular que comunico a usted para los fines legales pertinentes.

Muy atentamente.-



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

JUICIO No. 0073-2016
RESOLUCION No. 1655-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Luis Alberto González Espinoza y otro
DELITO: ASOSOCIACION ILÍCITA

ASOCIACIÓN ILÍCITA. ART. 370 COIP
DR. RICHARD VILLAGÓMEZ CABEZAS. CONJUEZ NACIONAL PONENTE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.- Ciudad de San Francisco de Quito, miércoles 14 de septiembre del 2016, las 09h23.

VISTOS: La señora abogada Cecilia Araujo, Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Santa Rosa de El Oro, con fecha 31 de marzo de 2015, las 18:00, dicta sentencia, en procedimiento directo, por la que declara a Luis Alberto González Espinoza y Cristhian Gustavo Sánchez Ramírez, autores del delito tipificado y sancionado en el artículo 370 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) y les impone la pena privativa de libertad de tres años, pena pecuniaria de 10 salarios básicos unificados del trabajador en general.¹

Los acusados Luis Alberto González Espinoza y Cristhian Gustavo Sánchez Ramírez, interponen sendos recurso de apelación para ante la Corte Provincial de Justicia de El Oro.

Radicada la competencia, el tribunal adquiere, una vez que se ha realizada audiencia oral, pública y de contradictorio de fundamentación de apelación, dicta sentencia, que en lo principal, declara sin lugar los recursos interpuestos y se ratifica la sentencia condenatoria venida en grado.

Cristhian Gustavo Sánchez Ramírez, al no encontrarse conforme con la sentencia por el adquem, interpuso casación, habiéndose admitido el recurso en los siguientes cargos:

- a. Errónea interpretación del artículo 370 COIP
- b. Contravención expresa de los artículos 76.7.i CRE y 5.9 COIP.²

1. COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión penal, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE)³; artículo 656 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal

¹ La Jueza de la Unidad Penal de Santa Rosa de El Oro, omite en la condena señalar la suspensión de derechos políticos de los acusados, por el tiempo de la condena.

² Auto de admisión del recurso de casación 10 de marzo de 2016, las 14:00 dictada por el tribunal conformado por los doctores: Vicente Robalino, Gladys Terán y Sylvia Sánchez Insuasti, Jueces Nacionales.

³ Art. 184 COFJ.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes:

1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley...

(COIP), vigente a la fecha del procesamiento; artículo 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) y Segunda Disposición Transitoria⁴, en concordancia con la Ley reformativa al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial nro. 38 de 17 de julio de 2013; y, las resoluciones números 1 y 2 de 2015, dictadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia que disponen la conformación de las diferentes Salas de esta alta Corte. Por lo expuesto, integran Tribunal de Casación, los señores doctores: Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional Ponente⁵; Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, y, Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional,⁶ considerándose también que ninguna de las partes procesales ha cuestionado la integración de este órgano jurisdiccional pluripersonal, asegurándose de esta manera la garantía del juez imparcial declarada en los artículos: 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), y, 76.7.k CRE.

Este recurso de casación ha sido tramitado conforme los artículos 656 y siguientes COIP (vigente a la fecha del procesamiento), en concordancia con el artículo 76.3 CRE, sin que exista omisión sustancial que constituya error in procedendo que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez de lo actuado con ocasión de este medio impugnatorio.

2. FUNDAMENTACIÓN Y DEBATE DEL RECURSO

Al momento de calificar la admisión del recurso de casación propuesto por el ciudadano Cristhian Gustavo Sánchez Ramírez, este Tribunal, ha admitido este medio impugnatorio extraordinario, habiéndose delimitado el objeto del recurso, en dos puntos:

- a. Errónea interpretación del artículo 370 COIP
- b. Contravención expresa de los artículos: 76.7.i CRE y 5.9 COIP.

Con esta premisa, en audiencia oral, pública y de contradictorio, el señor doctor Wilson Camino Alarcón, defensor público, al fundamentar el recurso de casación propuesto por el justiciable Sánchez Ramírez expresa:

2.1 Errónea interpretación del artículo 370 COIP

El tribunal adquem no ha justificado en su decisión los elementos constitutivos del tipo penal por el que se ha dictado condena, particularmente la categoría del verbo rector y la relación de delito medio – delito fin. Yerro que se visibiliza en el considerando séptimo de la sentencia.

2.2. Contravención expresa de los artículos: 76.7.i CRE Y 5.9 COIP

⁴ Art. 186 COFJ.- Competencia de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.- La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito conocerá:

1. Los recursos de casación y revisión en materia penal, incluida la penal tributaria y penal aduanera... (...)

⁵ Actúa por licencia concedida al señor doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, conforme el oficio nro. 1054-SG-CNJ-MBZ de 1 de agosto de 2016, suscrito por el señor doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

⁶ Actúa por licencia concedida a la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, de conformidad con el oficio nro. 1163-SG-CNJ-MBZ, de 26 de agosto de 2016, suscrito por la doctora Paulina Aguirre, Presidenta encargada de la Corte Nacional de Justicia.

En la especie se ha afectado la garantía de no doble juzgamiento, al haberse incoado esta causa por asociación ilícita, habiéndose perseguido por delito de receptación en que se impuso condena a González Sánchez a quien se le impuso la pena privativa de libertad de un año; en tanto que, el tercer proceso por tenencia ilegal de arma de fuego se persiguió en contra de Luis González Espinoza. Este yerro se visibiliza en la página 31 vta. de la sentencia.

Por estas consideraciones, pide se case la sentencia y se ratifique la inocencia de Cristhian Gustavo Sánchez Ramírez.

De su parte, el señor doctor José García Falconí, delegado del señor Fiscal General del Estado, en ejercicio del contradictorio, manifiesta, en lo principal que en la especie existe doble conforme de condena, que el tribunal adquem racionaliza el análisis de los elementos constitutivos del tipo penal de asociación ilícita por el que han sido condenados los justiciables, sin que exista técnicamente las causales de errónea interpretación y contravención expresa que han sido aludidos por el recurrente, de modo que, a su parecer, tampoco existe vulneración a la garantía de no doble juzgamiento por lo que no existe mérito para dictar con lugar el recurso de casación que ha sido propuesto por Sánchez Ramírez.

3. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

La casación es un medio impugnatorio extraordinario que se focaliza en la existencia de un error *in iudicando* que se genera por una de las causales previstas en el artículo 656 COIP (ex artículo 349 CPP). Supuestos que se refieren a la manera en la que el órgano jurisdiccional aplica el ordenamiento jurídico vigente para resolver el caso concreto, pudiendo errar en dos áreas de esta actividad. La primera de estas áreas es la subsunción, que consiste en la adaptación del relato fáctico obtenido de la valoración probatoria que ha efectuado el órgano jurisdiccional, al supuesto de hecho que requiere una norma jurídica para su aplicación. De lo cual, son dos los errores que pueden devenir de la subsunción: la falta de aplicación de una norma jurídica cuyo supuesto de hecho concuerda con la narración del contenido fáctico; y, la indebida aplicación de una norma de derecho cuyo supuesto de aplicación no se ha generado en el caso sometido al juzgamiento del tribunal de instancia.⁷ La segunda área del error *in iudicando*, tiene que ver con las consecuencias jurídicas que son previstas por la norma, en aquellos casos en los que efectivamente corresponde su aplicación. En esta área solo puede presentarse la errónea interpretación, y exige de parte de quien lo propone, la aceptación de que la norma utilizada para resolver es la correcta, ya que la impugnación que se hace sobre el fallo se dirige únicamente al sentido y alcance que el órgano jurisdiccional le ha dado a las consecuencias jurídicas que devienen de las normas utilizadas para resolver.

La casación es un instrumento protector de los derechos humanos y de las garantías constitucionales de los sujetos procesales, que procura alcanzar la justicia y recuperar la paz social a través del ejercicio del derecho de

⁷ Irving Copi y Carl Cohen, *Introducción a la Lógica*, 1995, Limusa Noriega Editores, 2ª. Edición, México, pp. 615-619. Roberto Lara, *Argumentación Jurídica e Investigación en Derecho, en Observar la Ley. Ensayos sobre la Metodología de la Investigación Jurídica*, Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho, 2006, Editorial Trotta, España, p. 69

impugnación, garantizado en el artículo 76.7.m CRE, en relación con el artículo 8.2.h CADH,⁸ norma que guarda concordancia con el artículo 14.5 PIDCP.⁹ A través de casación corresponde el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones a la ley, ya por contravención, indebida aplicación o errónea interpretación, conforme el artículo 656 COIP¹⁰ (ex art. 349 CPP).¹¹

La casación, principalmente, tiene función nomofiláctica, esto es, asegurar la aplicación uniforme del principio de legalidad (sustantiva-adjetiva), para evitar la disparidad o divergencia de criterios interpretativos entre los diversos órganos jurisdiccionales¹², correspondiendo tal facultad a la Corte Nacional de Justicia (órgano jurisdiccional de cierre) en el que la defensa del derecho objetivo (ius constitutionis) tiene preferencia sobre la justicia del caso concreto (derecho subjetivo de las partes, ius litigatoris). Es por ello que cuando se casa una sentencia, su efecto rescisorio realiza el derecho subjetivo derivado del ius constitutionis (derecho objetivo), tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia (Corte de cierre).¹³

En la especie, la sentencia cuestionada es la dictada por el tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro¹⁴ el día 9 de diciembre de 2015, las 09:21, que declara sin lugar los recursos interpuestos por los acusados Sánchez Ramírez y González Espinoza, y, se ratifica la sentencia condenatoria venida en grado.

⁸ Art. 8.2.h CADH.-*Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

“...derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

⁹ Art. 14.1 PIDCP.- *Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley.*

¹⁰ Art. 656.- *Procedencia.- El recurso de casación es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y procederá contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente.*

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

¹¹ Por tanto, a través de este medio no se puede revalorar la prueba. Por ello los objetivos de la casación se contraen a tres:

- a) el imperio de la ley, es decir su aplicación correcta;
- b) la uniformidad de la jurisprudencia, para que los jueces den igual interpretación a igual ley y en iguales circunstancias; y,
- c) la rectificación del agravio inferido a una de las partes procesales.

¹² Teresa Armenta, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, 4ª. ed., Barcelona, 2009, p. 278

¹³ Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Sentencia dictada en el proceso penal No. 884-2011 el 23 de julio de 2014
“... es un recurso extraordinario mediante el cual se pone en marcha un juicio técnico, limitado, de derecho, sobre sentencias que no han adquirido el carácter de firmes, ejecutoriadas, con el propósito de hacer efectivo a las partes procesales el derecho sustantivo y las garantías del debido proceso, unificar, como criterio auxiliar del derecho, la jurisprudencia nacional; y, reparar los agravios inferidos por las determinaciones del fallo impugnado; de allí que se señala que este recurso se trata de un juicio enmarcado en la dilogía de legalidad y necesidad”.

¹⁴ Tribunal de apelación conformado por los doctores María Medina, Silvia Zambrano y Amado Romero.

Para atender la casación propuesta por la defensa técnica de Crithian Gustavo Sánchez Ramírez, corresponde establecer los cargos que han sido admitidos, circunscribiéndose a dos puntos específicos, a saber:

- a. Errónea interpretación del artículo 370 COIP
- b. Contravención expresa de los artículos: 76.7.I CRE Y 5.9 COIP.

Para resolver el primer cargo, bajo la causal de errónea interpretación se ha de considerar que ésta opera, cuando el que lo propone reconoce que el órgano jurisdiccional escogió adecuadamente la norma, en este caso sustantiva penal, contenida en el artículo 370 COIP, que tipifica y sanciona el delito de asociación ilícita, pero el tribunal yerra al momento de interpretarla, dotándole de un contenido que no tiene la norma sustantiva penal. En definitiva, esta causal entraña un problema de interpretación para lo cual se ha de considerar:

- i. Conforme el artículo 13.2 COIP¹⁵ en materia penal se prohíbe la interpretación extensiva, de lo cual se ha de realizar la restrictiva y se ha de estar, por tanto, al espíritu de la ley, esto como un rasgo característico del derecho penal liberal en que el principio de legalidad sustantiva, previsto en el artículo 76.3 CRE¹⁶, es base del sistema y límite del ius puniendi.
- ii. El reproche del casacionista versa sobre una norma sustantiva penal que contiene en esencia un precepto y una sanción, por tanto esta norma describe y pune el delito de asociación ilícita, en los siguientes términos:

Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, sancionados con pena privativa de libertad de menos de cinco años, cada una de ellas será sancionada, por el solo hecho de la asociación, con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Del razonamiento del tribunal adquem (considerando cuarto) se tiene que los hechos acusados a los justiciables Crithian Sánchez Ramírez (casacionista) y Luis

¹⁵ **Art. 13.- Interpretación.-** Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma.

3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.

¹⁶ **Art. 76.-** En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...)3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. (...)

Alberto González,¹⁷ se circunscriben a lo siguiente:

“El presente proceso se inicia mediante parte policial suscrito por los señores policías Nelson Lojas Valdiviezo , Rodríguez Granda Ricardo, Vallejo Monserrate Ricardo, Vences Vaca Jefferson, con fecha 06 de febrero del 2015, a las 19h25, en la ciudad de Santa Rosa, el mismo que indica lo siguiente:

Por medio del presente me permito conocer mi mayor, que encontrándome de servicio como ZETA-01 en mi sector de responsabilidad , a la altura de las calles Cuenca y 15 de octubre me percaté que dos individuos a bordo de una motocicleta sin placas de color negro, se encontraban en actitud sospechosa, por lo que procedí a disponerles, que se detengan, haciendo caso omiso a la orden y procediéndose a darse a la fuga sobre la moto, por lo que el policía VALLEJO RICARDO solicitó colaboración de unidades policiales iniciando una persecución por la calle 15 de octubre para luego girarse a la izquierda por la calle sucre y en las intersección de las calles sucre y libertad procedí a cruzarles la motocicleta policial con el fin de detener la marcha de la misma neutralizando inmediatamente al conductor donde el acompañante LUIS ALBERTO GONZALEZ ESPINOZA procede a bajarse de la motocicleta tratando de darse a la fuga a precipitada carrera por la calle sucre, donde metros más adelante en las calles Vega Dávila entre Sucre y Olmedo fue interceptado y neutralizado por el señor policía VENCES VACA JEFFERSON. CBOP.NELSON LOJAS VALDIVIEZO, Y POLICIA RODRIGUEZ GRANDA RICARDO donde claramente observan debido a la distancia que se encontraban del ciudadano (3 metros aproximadamente) y a la visibilidad del alumbrado público que presta el lugar en el momento que de su mano derecho arroja un objeto hacia la calzada la misma que al verificar se determinó que se trataba de un arma de fuego tipo pistola marca BROWING con serie 245PY98376 con cache de fibra de plástico de color negro con su respectiva alimentadora la misma que al interior consta 6 cartuchos de 9mm sin percutir por lo que al preguntarle de la procedencia de la misma no supo justificar, realizándole un registro minucioso encontrándose en su poder en el bolsillo derecho de su pantalón un teléfono celular marca LG sencillo de color negro IMEI 359058-05-6347797 sin chip en mal estado razón por la cual se procedió a la detención del ciudadano LUIS ALBERTO GONZALES ESPINOZA (ALIAS ZUNEO) de 25 años de edad con CI 1104954597, así como también al señor conductor de la motocicleta SANCHEZ RAMIREZ CRISTIAN GUSTAVO (ALIAS TAVO) de 21 años de edad con C.I. 0706810181 haciéndoles conocer claramente sus derechos constitucionales estipulados en el Art. 77 numeral 3 y 4 de la Constitución de la República del Ecuador en vigencia para luego ser trasladado hacia el Hospital Civil Santa Teresita de este cantón posterior hasta la prevención de la policía de este distrito para su registro en los libros de detenidos y ser ingresados a los calabozos de la policía. Cabe indicar mi mayor que la motocicleta de color negro sin placas con Nro. De chasis MD2JD13D2CCM00555 y motor Nro. JEGBUM75609 el señor

¹⁷ Quien no ha interpuesto recurso de casación y cuya sentencia de apelación, respecto de él, se encuentra ejecutoriada.

conductor no presentó la respectiva documentación de propiedad de la misma, quedando ingresada en los patios de retención y vehicular de la policía judicial de igual manera se verificó los antecedentes de los ciudadanos los mismos que no registran antecedentes policiales así mismo las evidencias quedan ingresadas con respectiva cadena de custodia en las bodegas de la policía judicial". (Sic)

En el ejercicio de la acción penal pública, la Fiscalía General del Estado, al dar inicio a la etapa de instrucción¹⁸ formula cargos sobre la base de estos hechos adecuándolos en el tipo penal contenido en el artículo 370 COIP, sin que se haya argumentado ya sea concurso de delitos material o ideal, conforme los artículos 20 y 21 COIP¹⁹, de modo que los justiciables Crithian Sánchez Ramírez (casacionista) y Luis Alberto González se han defendido de estos cargos en el decurso del presente proceso penal.

Al tratarse de procedimiento directo, que se regula por el artículo 640 COIP²⁰, habiéndose formulado cargos por presunto delito de asociación ilícita (art. 370 COIP), sin haberse mencionado por Fiscalía ya sea concurso ideal o material²¹, y, al no existir etapa intermedia en este procedimiento, Fiscalía General del Estado mantuvo incólume esta posición en su teoría del caso al formular su acusación en audiencia de juzgamiento, por este único tipo penal, por lo que la señora jueza dicta sentencia en relación con esta acusación.

Si bien en sede de casación se ha argumentado violación de la garantía de no doble juzgamiento, este planteamiento no es nuevo puesto que fue objeto de la apelación propuesta por los dos acusados. Alegación que carece de sustento toda vez que no ha sido justificado en juicio que se ha perseguido de forma

¹⁸ Véase acta de audiencia de calificación de flagrancia de 7 de febrero de 2015, realizado por la abogada Cecilia Araujo, Jueza de la Unidad Judicial con sede en el cantón Santa Rosa de El oro.

¹⁹ **Art. 20.-** Concurso real de infracciones.- Cuando a una persona le son atribuibles varios delitos autónomos e independientes se acumularán las penas hasta un máximo del doble de la pena más grave, sin que por ninguna razón exceda los cuarenta años.

Art. 21.- Concurso ideal de infracciones.- Cuando varios tipos penales son subsumibles a la misma conducta, se aplicará la pena de la infracción más grave.

²⁰ **Art. 640.-** Procedimiento directo.- El procedimiento directo deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones que correspondan del presente Código y las siguientes reglas:

1. Este procedimiento concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia, la cual se regirá con las reglas generales previstas en este Código.

2. Procederá en los delitos calificados como flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general calificados como flagrantes.

Se excluirán en este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública, delitos contra la inviolabilidad de la vida e integridad y libertad personal con resultado de muerte.

3. La o el juez de garantías penales será competente para sustanciar y resolver este procedimiento.

4. Una vez calificada la flagrancia, la o el juzgador señalará día y hora para realizar la audiencia de juicio directo en el plazo máximo de diez días, en la cual dictará sentencia.

5. Hasta tres días antes de la audiencia, las partes realizarán el anuncio de pruebas por escrito.

6. De considerar necesario de forma motivada de oficio o a petición de parte la o el juzgador podrá suspender el curso de la audiencia por una sola vez, indicando el día y hora para su continuación, que no podrá exceder de quince días a partir de la fecha de su inicio.

7. En caso de no asistir la persona procesada a la audiencia, la o el juzgador podrá disponer su detención con el único fin de que comparezca exclusivamente a ella. Si no se puede ejecutar la detención se procederá conforme a las reglas de este Código.

8. La sentencia dictada en esta audiencia de acuerdo con las reglas de este Código, es de condena o ratificatoria de inocencia y podrá ser apelada ante la Corte Provincial.

²¹ Que por la medida de la punición no sería posible tramitarse en procedimiento directo,

múltiple a los justiciables por los mismos hechos, y que se encuentra en trámite ya sea indagación, instrucción, etc., en suma otro proceso penal. De forma que, este argumento carece de prueba en la etapa pertinente, carece entonces de contenido, y es impertinente e infundado en sede de casación, por lo que el cargo de contravención expresa de los artículos 76.7.i CRE y 5.9 COIP carece de fundamento y se rechaza de plano, al existir respuesta razonada del tribunal adquem en el numeral sexto de su decisión, específicamente en el numeral 6.4²² al igual que existe respuesta razonada sobre el juicio de tipicidad respecto del artículo 370 COIP, mismo que consta en el numeral 6.8 en que el órgano jurisdiccional analiza los elementos constitutivos del tipo penal, determinando: sujeto activo²³, sujeto pasivo²⁴, verbo rector,²⁵ elementos normativos, elementos descriptivos²⁶ y punición²⁷.

En conclusión, la falta de técnica jurídica en la fundamentación oral del recurso de casación, obliga a declarar su improcedencia, como en efecto así se lo hace, sin que se evidencie mérito para casar en la facultad ex officio.

4. RESOLUCIÓN

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por unanimidad, declara improcedente el recurso de casación formulado por el ciudadano Cristhian Gustavo Sánchez Ramírez. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen, para los fines de ley. **NOTIFÍQUESE.- f) Dr. Edgar Flores Mier, CONJUEZ NACIONAL PONENTE f) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, JUEZ NACIONAL; f) Dr. Richard Villagómez Cabezas, CONJUEZ NACIONAL.-** Certifico: f) Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora.

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

Quito, 16 de enero del 2017


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

²² Esto aunque el tribunal denomina equívocamente al principio como NOVIS IN ÍDEM (Sic), cuando en realidad es NON BIS IN ÍDEM.

²³ Sujeto activo que es calificado toda vez que se requiere dos sujetos (pluralidad). Considerándose que en ausencia de esta pluralidad no se cumpliría este elemento constitutivo de la tipicidad. En la especie, concluyen dos sujetos activos: Cristhian Sánchez Ramírez (casacionista) y Luis Alberto González.

²⁴ La asociación ilícita se encuentra en el COIP en el capítulo sexto, delitos contra la estructura del Estado constitucional, sección única, delitos contra la seguridad pública, de lo cual bien jurídico resulta ser la estructura del Estado.

²⁵ Que es mononuclear porque se radica únicamente en el verbo asociar.

²⁶ El reproche del casacionista no ha sido encasillado técnicamente ya sea en elementos normativos o descriptivos, cuando cuestiona la relación de delito medio y delito fin. Al respecto, si se sigue que este sería un elemento normativo, la respuesta estaría dada en la ley, provocándose una remisión para completar el tipo. En tanto que, si se tratase de un elemento descriptivo, la respuesta provendría de otra fuente, ya sea la jurisprudencia o la doctrina. Por determinación del artículo 11.8 CRE, la jurisprudencia es fuente de derechos y la tendencia mayoritaria prescinde de esta relación entre medio y fin, toda vez que se pune desde la partida, tratándose de un delito de peligro.

²⁷ El tribunal estima que se han configurado los elementos constitutivos del tipo penal de asociación ilícita, previsto en el artículo 370 COIP, sin atenuantes ni agravantes. Por ello es que la punición es que la punición no aumenta ni disminuye del piso dado por el tipo.

JUICIO No. 1646-2015
RESOLUCION No. 1656-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Jhonny Bolívar Alvarado Sarango
DELITO: VIOLACION

DR. RICHARD VILLAGÓMEZ CABEZAS. CONJUEZ NACIONAL
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.- Ciudad de San Francisco de Quito, Miércoles, 14 de septiembre de 2016, las 09h29

VISTOS: Mediante denuncia presentada por la señora Elsa Verónica Alvarado Sarango, se pone en conocimiento de la Fiscalía de Loja, que su hermana de iniciales JRAS¹, de quince años de edad, se ha escapado de su hogar paterno por cuanto sus tres hermanos entre ellos Jhonny Bolívar Alvarado Sarango y su padre biológico, le han violado reiteradamente, desde que tenía diez años de edad, esto es desde el año 2009 y esto pese a que su mama sabía lo que estaba pasando no ha hecho nada, por lo que decide presentar denuncia por cuanto su otra hermana de ocho años de edad también ha sido violada por su padre y hermanos.

Con este antecedente, el Juez de la Unidad Penal con sede en el cantón Loja, Provincia de Loja, con fecha 13 de abril de 2015, las 10:44, dicta auto de llamamiento a juicio en contra del procesado Jhonny Bolívar Alvarado Sarango, como presunto autor del delito de violación sexual, tipificado en el artículo 512.1 del Código Penal (CP), y sancionado en el artículo 513 ibídem, en concordancia con el artículo 42 ibídem. Se ratifica la orden de prisión preventiva dictada en contra del acusado Jhonny Bolívar Alvarado Sarango, así como la prohibición de enajenar bienes por la cantidad de Usd. 1,000.00. Se dictan medidas de protección a favor de la víctima JRAS., previstas en el artículo 558.2, 3, 4 y 7 del Código Orgánico Integral Penal (COIP). Radicada la competencia para la etapa de juicio, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Loja², mediante sentencia de fecha 07 de julio de

¹ A fin de evitar su exposición pública y que perjudique a su desarrollo personal, social e integral, se omite los nombres de la menor ofendida en la presente sentencia; la ofendida será identificada con las iniciales de sus nombres y apellidos (A.V.V.B.), considerando que las sentencias de casación son de reproducción pública en la Gaceta Judicial.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 CRE que señala:

“El Estado, la sociedad y la familia promoverá de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y de sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”.

En el mismo sentido, se expresa el artículo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia, cuya finalidad es la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia, están obligados a garantizar a todas las niñas, niños y adolescentes que viven en el Ecuador, para lograr su desarrollo integral y el pleno disfrute de sus derechos en un marco de libertad, dignidad y equidad. Al efecto, regula el goce y ejercicio de esos derechos, derechos y responsabilidades, así como los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio de interés superior y la doctrina de protección integral prescrito en el artículo 50 ibídem, como el artículo 52, que se refiere a las prohibiciones relacionadas con el derecho a la dignidad e imagen; y las prohibiciones de los numerales 3 y 4, que tienen que ver con “La publicación o exhibición de noticias, reportajes, crónicas...” así como “La publicación o exhibición de imágenes y grabaciones o referencias escritas que permitan la identificación de víctimas de maltrato, abuso sexual...”; el artículo 53 que precautela el derecho a que se respete la intimidad de su vida privada y familiar...”.

² Integrado por los doctores: Luis Samaniego, Javier Manzanillas y Rita Gallegos.

2015, las 16h57, ratifica el estado de inocencia del acusado Jhonny Bolívar Alvarado Sarango, ordenándose la cancelación de todas las medidas cautelares dictadas en su contra.

La Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito, de la Corte Provincial de Justicia de Loja³, con fecha 15 de octubre de 2015, las 14h00, resuelve los recursos de apelación interpuestos tanto por Fiscalía General del Estado y de el de la acusación particular, aceptando los mismos, y en consecuencia; revoca la sentencia dictada por el inferior, declarando al acusado Jhonny Bolívar Alvarado Sarango, responsable como autor del delito de violación sexual tipificado en el artículo 512.1 CP y reprimido por el artículo 513, en relación con el artículo 514 ibídem, y al estar demostrada la circunstancia agravante no constitutiva ni modificatoria del delito, contemplada en el artículo 30.1. 8, ibídem, imponiéndole el máximo de la pena, esto es la de veinticinco años de reclusión mayor especial. El sentenciado queda en sujeción a lo dispuesto en los artículos 56 y 60 del mismo cuerpo legal antes referido. Se declara con lugar la acusación particular y se condena al sentenciado, al pago de daños y perjuicios ocasionados por la infracción y las costas procesales en Usd. 1,500.00. Se dispone conforme lo establecido en el artículo 78 de la Constitución de Ecuador, artículo 309.5 del Código Penal, en relación con el artículo 622.6 del Código Orgánico Integral Penal, se dispone la reparación integral de la víctima de iniciales J.R.A.S., de conformidad a lo siguiente: 1.- El pago de daños y perjuicios en cuerda separada toda vez que no existe bases para el cálculo respectivo; en cuanto al daño moral, se fija en la suma de Usd. 50,000.00, que pague el sentenciado a la víctima en base a ese concepto, asegurando dicho pago con la prohibición de enajenar bienes a nombre del condenado. Se dispone la prohibición de que el sentenciado Jhonny Bolívar Alvarado Sarango, tenga contacto de cualquier naturaleza con la víctima J.R.A.S., y víctimas indirectas V. A. y M. A., de conformidad con lo establecido en el artículo 441 del Código Orgánico Integral Penal. Se ordena el tratamiento médico y psicológico continuo a favor de la víctima J.R.A.S., y de sus hermanas en calidad de víctimas indirectas, así como servicios legales y sociales. Respecto de las actuaciones del Tribunal de Garantías Penales, se dispone que la sentencia dictada con fecha 07 de julio de 2015, las 16h57, en la que se ratifica el estado de inocencia del acusado Jhonny Bolívar Alvarado Sarango, sea puesta en conocimiento del Consejo de la Judicatura.

Dentro de término legal, Jhonny Bolívar Alvarado Sarango, interpone recurso de casación para ante esta Corte Nacional de Justicia.

1. COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión penal, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE)⁴; artículo 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (CPP), vigente a la fecha del procesamiento; artículo 186.1 del Código Orgánico

³ Integrado por los doctores: Wilson Rodas, Wilson Condo y Francisco Segarra.

⁴ Art. 184 COFJ.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes:

1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley...

de la Función Judicial (COFJ) y Segunda Disposición Transitoria⁵, en concordancia con la Ley reformativa al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial nro. 38 de 17 de julio de 2013; y, las resoluciones números 1 y 2 de 2015, dictadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia que disponen la conformación de las diferentes Salas de esta alta Corte. Por lo expuesto, integran Tribunal de Casación, los señores doctores: Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional Ponente,⁶ Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, y, Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional.⁷ Considerándose además que ninguna de las partes procesales ha cuestionado la integración de este órgano jurisdiccional pluripersonal, asegurándose de esta manera la garantía del juez imparcial declarada en los artículos: 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), y, 76.7.k CRE.

Este recurso de casación ha sido tramitado conforme los artículos 352-354 CPP (vigente a la fecha del procesamiento), en concordancia con el artículo 76.3 CRE, sin que exista omisión sustancial que constituya error in procedendo que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez de lo actuado con ocasión de este medio impugnatorio.

2. FUNDAMENTACIÓN Y DEBATE DEL RECURSO

El doctor Jorge Jiménez, al fundamentar el recurso de casación propuesto por el ciudadano Jhonny Bolívar Alvarado Sarango, señala que en la sentencia dictada por el tribunal adquem se "ha inobservado" (Sic) los artículo 76.7.l CRE, 88 CPP y los numerales 1, 4 del artículo 76.7 CRE, considerándose que no existe prueba directa sobre la responsabilidad penal del acusado, toda vez que en audiencia de juicio la prueba testimonial presentada es contradictoria y que el testimonio de la víctima no tiene credibilidad por las contradicciones en que incurre y que a criterio de la perita, doctora Cumandá Samaniego, quien realizó pericia psicológica, cumple 13 de los 19 marcadores y luego se interpreta erróneamente esta prueba de Fiscalía. Si se usa prueba indiciaria esta debe ser unívoca sobre la responsabilidad del procesado, puesto que al existir duda debe aplicarse interpretación pro reo.

De su parte, la señora doctora Paulina Garcés Cevallos, delegada del señor Fiscal General del Estado, en ejercicio del contradictorio, manifiesta que, en la especie, no se ha fundamentado técnicamente el recurso de casación. La sentencia dictada por el tribunal cumple el estándar constitucional de motivación dado por la Corte Constitucional, al ser lógica, razonable y comprensible en su conclusiones sobre la existencia del delito y la responsabilidad del acusado. Sobre la cita de los numerales 1 y 4 del artículo 76.7 CRE el recurrente no ha señalado en qué consiste tal violación, tanto más que no hay prueba ilícita por infracción a la CRE o la ley. La prueba fue pedida, ordenada y practicada conforme los artículos 83, 85 CPP. En audiencia de juicio la perita, doctora Cumandá Samaniego, señala

⁵ Art. 186 COFJ.- Competencia de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.- La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito conocerá:

1. Los recursos de casación y revisión en materia penal, incluida la penal tributaria y penal aduanera... (...)

⁶ Actúa por excusa del señor doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional.

⁷ Actúa por licencia concedida a la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, conforme oficio nro. 1153-SG-CNJ-MBZ de 26 de agosto de 2016, suscrito por la señora doctora Paulina Aguirre, Presidenta encargada de la Corte Nacional de Justicia.

que la víctima se mantiene incólume y persistente en su relato inculpatario sobre la existencia del delito del que ha sido víctima desde los 10 años de edad hasta los 15 años de edad en que abandonó el hogar, señalando que el agresor es el acusado. Por estas consideraciones pide se declare improcedente el recurso, y, además pide casación de oficio, aumentando la punición puesto que el tribunal adquem dejó de considerar las agravantes de los numerales 7 y 9 del artículo 30.1 CP, para lo pide se respete la non reformatio in pejus, y que se ratifique la sentencia del adquem en la parte de reparación integral en que se ratifique el acogimiento dispuesto a favor de las otras víctimas.

El doctor Edgar Cuyaguari, defensor técnico de la acusación particular señala que el recurso propuesto por Jhonny Bolívar Alvarado Sarango contraviene la ley al pedir revaloración de prueba. En lo demás, comparte lo expresado por Fiscalía General del Estado al debatir el argumento contentivo de casación.

En ejercicio de derecho a réplica, la defensa técnica del casacionista puntualiza que sobre el test realizado a los demás menores (Sic) no existe credibilidad, puesto que la perita afirma que hay odio y visceralidad en éstos. Considera además que no hay prueba directa sobre la responsabilidad y que la prueba indiciaria provoca duda por lo que debe aplicarse el pro reo sobre todo respecto del testimonio de la víctima.

3. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

La casación es un medio impugnatorio extraordinario que se focaliza en la existencia de un error *in iudicando* que se genera por una de las causales del artículo 349 CPP. Supuestos que se refieren a la manera en la que el órgano jurisdiccional aplica el ordenamiento jurídico vigente para resolver el caso concreto, pudiendo errar en dos áreas de esta actividad. La primera de estas áreas es la subsunción, que consiste en la adaptación del relato fáctico obtenido de la valoración probatoria que ha efectuado el órgano jurisdiccional, al supuesto de hecho que requiere una norma jurídica para su aplicación. De lo cual, son dos los errores que pueden devenir de la subsunción: la falta de aplicación de una norma jurídica cuyo supuesto de hecho concuerda con la narración del contenido fáctico; y, la indebida aplicación de una norma de derecho cuyo supuesto de aplicación no se ha generado en el caso sometido al juzgamiento del tribunal de instancia.⁸ La segunda área del error *in iudicando*, tiene que ver con las consecuencias jurídicas que son previstas por la norma, en aquellos casos en los que efectivamente corresponde su aplicación. En esta área solo puede presentarse la errónea interpretación, y exige de parte de quien lo propone, la aceptación de que la norma utilizada para resolver es la correcta, ya que la impugnación que se hace sobre el fallo se dirige únicamente al sentido y alcance que el órgano jurisdiccional le ha dado a las consecuencias jurídicas que devienen de las normas utilizadas para resolver.

La casación es un instrumento protector de los derechos humanos y de las garantías constitucionales de los sujetos procesales, que procura alcanzar la justicia y recuperar la paz social a través del ejercicio del derecho de impugnación, garantizado en el artículo 76.7.m CRE, en relación con el artículo

⁸ Irving Copi y Carl Cohen, *Introducción a la Lógica*, 1995, Limusa Noriega Editores, 2ª. Edición, México, pp. 615-619. Roberto Lara, *Argumentación Jurídica e Investigación en Derecho*, en *Observar la Ley. Ensayos sobre la Metodología de la Investigación Jurídica*, Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho, 2006, Editorial Trotta, España, p. 69

8.2.h CADH,⁹ norma que guarda concordancia con el artículo 14.5 PIDCP.¹⁰ A través de casación corresponde el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones a la ley, ya por contravención, indebida aplicación o errónea interpretación, conforme el artículo 349 CPP.¹¹

La casación, principalmente, tiene función nomofiláctica para asegurar la aplicación uniforme de la legalidad (sustantiva-adjetiva), y evitar la disparidad de criterios interpretativos entre los diversos órganos jurisdiccionales¹², correspondiendo tal facultad competencial a la Corte Nacional de Justicia (órgano jurisdiccional de cierre).¹³

En la especie, la sentencia cuestionada es la dictada, por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, que al resolver los sendos recursos de apelación propuestos por Fiscalía General del Estado y acusación particular, y aceptando tales medios impugnatorios, en lo principal, revoca la sentencia (absolutoria) venida en grado y declara a Jhonny Bolívar Alvarado Sarango autor del delito de violación, tipificado en el artículo 512.1 CP y sancionado en el artículo 513 ibídem, imponiéndole la pena (máxima) de 25 años de reclusión mayor especial, la obligación de pagar daños y perjuicios, costas procesales, suspensión de derechos políticos por el tiempo de la condena. Se declara con lugar la reparación integral a la víctima JA.

Respecto de los cargos que formula la defensa técnica de Jhonny Bolívar Alvarado Sarango se considera:

"La inobservancia" (Sic) no constituye causal del recurso de casación, conforme las expresamente previstas en el artículo 349 CPP que determina: a. errónea interpretación; b. contravención expresa; y, c. indebida aplicación.

La falta de causal para viabilizar la casación alegada, torna improcedente de plano el recurso propuesto por Alvarado Sarango, toda vez que la mera

⁹ Art. 8.2.h CADH.-*Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

"...derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

¹⁰ Art. 14.1 PIDCP.- *Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley.*

¹¹ Por tanto, a través de este medio no se puede revalorar la prueba. Por ello los objetivos de la casación se contraen a tres:

- a) el imperio de la ley, es decir su aplicación correcta;
- b) la uniformidad de la jurisprudencia, para que los jueces den igual interpretación a igual ley y en iguales circunstancias; y,
- c) la rectificación del agravio inferido a una de las partes procesales.

¹² Teresa Armenta, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, 4ª. ed., Barcelona, 2009, p. 278

¹³ Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Sentencia dictada en el proceso penal No. 884-2011 el 23 de julio de 2014

"... es un recurso extraordinario mediante el cual se pone en marcha un juicio técnico, limitado, de derecho, sobre sentencias que no han adquirido el carácter de firmes, ejecutoriadas, con el propósito de hacer efectivo a las partes procesales el derecho sustantivo y las garantías del debido proceso, unificar, como criterio auxiliar del derecho, la jurisprudencia nacional; y, reparar los agravios inferidos por las determinaciones del fallo impugnado; de allí que se señala que este recurso se trata de un juicio enmarcado en la dilogía de legalidad y necesidad".

disconformidad con la sentencia dictada por el adquem, no configura de modo alguno el gravamen que se exige legalmente para la procedencia de este medio impugnatorio extraordinario, especial, técnico y limitado que ataca el error in iudicando que se suscita cuando el tribunal adquem aplica el derecho para decidir la causa.

Esta falta de técnica jurídica en la articulación del recurso de casación, luego se suma a un alegato propio de tercera instancia en que la defensa de Alvarado Sarango propone a este Tribunal revalorar la prueba, lo que se encuentra expresamente prohibido por el inciso final del artículo 349 CPP toda vez que la valoración de la prueba es propia del tribunal aquo y luego del adquem en razón de apelación. De forma que, la proposición jurídica del recurrente carece de sustancia e incluso contraria a ley. Razones por las que se declara improcedente.

No obstante, este tribunal ex officio considera que sobre el cuestionamiento de motivación, este reproche no tiene lugar toda vez que la decisión del adquem cumple con ser razonable, lógica y comprensible, al explicar los hechos acusados y que luego se estiman probados¹⁴, a la luz de la prueba actuada en juicio, y que se subsumen en el tipo penal del artículo 512.1 CP y punido en el artículo 513 ibídem, habiéndose razonado en el numeral octavo sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal del ahora recurrente Alvarado Sarango, considerándose que los cargos que hoy se plantean en sede de casación son los mismos que fueron expuestos en apelación y tuvieron respuesta del órgano jurisdiccional, principalmente sobre el valor del testimonio de la víctima que, conforme jurisprudencia de Corte Nacional de Justicia,¹⁵ es determinante en delitos de naturaleza sexual que generalmente se perpetran en la clandestinidad, sin presencia de testigos directos y en que la víctima se convierte en fuente primaria de prueba tanto sobre la existencia del delito cuanto de la responsabilidad penal de quien perpetra el delito.

En este sentido, cuando el tribunal adquem da valor trascendental al testimonio de la víctima JRAS establece como estándar para tal valoración y considera: a. la verosimilitud; b. la persistencia; c. la corroboración. De forma que, la construcción del razonamiento judicial, se efectúa sobre la base de este testimonio en que se deja sentado a partir del análisis de su contenido por qué es creíble y determinante para la comprobación de delito y responsabilidad.

Por ello, cuando el Estado ecuatoriano, en el artículo 1 CRE, se auto define como constitucional de derechos y justicia, implica que el ius puniendi es legítimo en tanto sigue el derecho penal de acto y no de autor. De modo que, las personas son responsables (penalmente) por lo que hacen o dejan de hacer con relevancia e implicación penal. Por tanto, en contrapartida no cabe la aplicación del derecho penal de autor, esto es, sancionar a las personas por lo que son.

En la especie, el tribunal adquem establece razones suficientes, para atribuir responsabilidad penal a Jhonny Alvarado Sarango, como autor del delito de

¹⁴ Véase el numeral décimo de la decisión del adquem que se intitula: hechos probados.

¹⁵ Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Procesos penales: 19-2012; 297-2011; 991-2012; 87-2011; 1004-2012; 373-2011; 1109-2012; 1209-2012; 54-2012; 816-2011; 1248-2012; 821-2011; 1534-2012; 1546-2012; 1017-2011, 1587-2012.

violación tipificado en el artículo 512.1 CP, considerándose como elemento constitutivo la condición etaria de la víctima a la fecha de la ocurrencia del delito, por lo que la pena impuesta es la máxima de la escala penal prevista en el artículo 513 Ibídem, esto es, 25 años de reclusión mayor especial, sin que quepa agravar su situación por la concurrencia de agravantes, conforme el pedimento de Fiscalía General del Estado, al plantear casación ex officio, toda vez, que por el principio de legalidad, tal solicitud sobrepasa el rango penal dado en el tipo, y, carece de asidero.

Por tanto, desde la perspectiva del juicio de hecho o de culpabilidad, el tribunal motiva su decisión al reunir los siguientes requisitos:

- a) Ha consignado expresamente el material probatorio (que consta en el numeral octavo de la sentencia) en que se fundan las conclusiones a las que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba que se ha seleccionado como relevante (requisito descriptivo); y,
- b) Ha valorado debidamente el acervo probatorio, para evidenciar la ligación racional con las afirmaciones que se incorporan en el fallo (requisito intelectual).¹⁶

En conclusión este Tribunal declara que la sentencia dictada por el adquem cumple lo que manda el artículo 76.7.I CRE y que no existe mérito para casar a petición de parte ni en la facultad ex officio de la que está investido.

Atendiendo la petición escrita realizada por Fiscalía General del Estado y la acusación particular, se dispone que por Secretaría se confiera copias certificadas del acta de audiencia de fundamentación del recurso de casación.

4. RESOLUCIÓN

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por unanimidad, declara improcedente el recurso de casación formulado por Jhonny Bolívar Alvarado Sarango, y, sin mérito para casar ex officio. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen, para los fines de ley. **NOTIFÍQUESE.- f) Dr. Jorge Blum Carcelén, JUEZ NACIONAL PONENTE f) Dr. Edgar Flores Mier, CONJUEZ NACIONAL; f) Dr. Richard Villagómez Cabezas, CONJUEZ NACIONAL.-** Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 16 de enero del 2017


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

¹⁶ Tomás Gálvez, Nuevo ordenamiento jurídico y jurisprudencia, Ideas solución editorial, Perú, 2015, T. II, p. 279.

JUICIO No. 0799-2015
RESOLUCION No. 1668-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: CUENCA CALDERON NELSON
DELITO: VIOLACION

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

RECURSO DE CASACIÓN

Juicio Nro.: 2015-0799

Conjuez Ponente: Dr. Himmler Roberto Guzmán Castañeda

Quito, jueves 15 de septiembre del 2016, las 15h11.

VISTOS:

1.- ANTECEDENTES: El Tribunal Cuarto de Garantías Penales de la Provincia de Pichincha, el 9 de marzo de 2015, las 16h22, dictó sentencia condenatoria en contra del señor Nelson Cueva Calderón, por considerarlo autor del delito tipificado en el artículo 512.2 del Código Penal ultractivo, sancionado en el artículo 513 del mencionado cuerpo legal, y al verificarse además, las circunstancias agravantes contenidas en los numerales 2 y 9 del artículo 30.A del referido Código, se le impuso la pena privativa de libertad de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria; de esta sentencia, el procesado interpuso recurso de apelación.

La Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al resolver el recurso planteado, en sentencia de 28 de mayo de 2015, las 11h00, desechó el recurso de apelación presentado por el procesado, y confirmó en todas sus partes la sentencia del Tribunal *a quo*.

De la resolución adoptada por el Tribunal de apelación, el procesado interpuso recurso de casación, el mismo que por el sorteo de ley ha correspondido conocer al presente Tribunal de Casación.

Una vez que se ha realizado la audiencia, reservada y de contradictorio para sustanciar el recurso de casación formulado, la Sala luego de la deliberación en reserva ha anunciado su resolución de manera oral, razón

por la cual el proceso se encuentra en estado de motivar por escrito la misma y para hacerlo se efectúan las siguientes consideraciones:

2.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL. Avocamos conocimiento de la causa conforme a las siguientes circunstancias:

2.1.- El Consejo de la Judicatura, en cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182, por el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 173, y por la Resolución No. 341-2014 mediante la cual se renovó un tercio de las y los integrantes de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, designó y conformó a la misma.

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

2.3.- La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en los procesos por acción penal pública y privada, según los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, y 186 numeral 1 sustituido del Código Orgánico de la Función Judicial.

2.4.- La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, dio cumplimiento a lo dispuesto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la Resolución 02-2015, resultado de lo cual, el presente Tribunal queda integrado por los doctores: Himmler Roberto Guzmán Castañeda, Conjuez Nacional ponente, por encargo del despacho del doctor Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional; Richard Villagómez Cabezas, por licencia concedida al doctor Marco Maldonado Castro, Juez Nacional encargado; y, Efraín Duque Ruiz, por licencia concedida al doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional; de conformidad con los artículos 141 y 174 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3.- VALIDEZ PROCESAL.- No se ha impugnado la competencia del Tribunal ni la de los Jueces que lo conformamos y al no haberse advertido causal que pueda anular o afectar al mismo, se declara su validez.

4.- DEL TRÁMITE. Por la fecha en la que se ha presentado el recurso corresponde aplicar la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 555 de

24 de marzo de 2009, por lo que dicho recurso se ha fundamentado en audiencia oral, reservada y de contradictorio, sin embargo de lo cual, en lo que fuere más favorable al procesado y procedente se aplicará el Código Orgánico Integral Penal.

5.- PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES.

Acorde con lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 345 ejusdem, se llevó a cabo la audiencia oral, reservada y de contradictorio, en la que los sujetos procesales expresaron:

5.1.- Solicitudes planteadas por el doctor Iván Durazno, en representación del procesado y recurrente Nelson Cueva Calderón.

“(...) Infiere una indebida aplicación de la ley en los artículos 512.2 y 513 del Código Penal, que tipifican y sancionan el delito de Violación Sexual (sic) respectivamente, señalando que se debió aplicar el artículo 509 y 510 del mismo cuerpo de leyes, que se refieren al tipo penal Estupro (sic), ya que la menor tenía 16 años 11 meses al momento de realizarse la copula (sic) con la misma; Manifiesta una contravención expresa del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, en lo que se refiere a la sana critica (sic) en referencia con la valoración de la prueba, relacionando dicha norma legal con el artículo 143 del Código de Procedimiento Penal, en lo referente en cuanto a la declaración del acusado como medio de defensa o como medio de cargo, señalando que en el caso en particular se ha tomado esta prueba, como prueba de cargo de quien recurre; así de igual manera lo relaciona con otras normas legales constantes en la normativa legal vigente en el país, con normas y tratados internacionales; lo que conllevaría a una contravención del artículo 304-A Código de Procedimiento Penal; relacionando nuevamente en lo referente al principio de la certeza y de la duda razonable, en el que de igual forma se menciona un error de tipo y se alega que ese error de derecho ha conllevado a producir agravio en la persona del recurrente, producto todo de la sentencia dictada en su contra y que hoy es cuestionada; Afirma que el error de derecho alegado, menoscaba la garantía prevista en artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, que habla sobre el error judicial y, que afecta de igual forma a los artículos 417 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador, que son principios pro omine consagrados en el sistema garantista constitucional. Solicita que se aplique el artículo 423.3 de la Constitución de la República del Ecuador, en referencia de que se consideren los principios jurisprudenciales en base de la certeza jurídica; y que se tengan presentes: la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración de los Derechos Humanos en sus artículos 1 y 10; Hace mención a normas constitucionales; el respeto a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y al debido proceso; Solicita que se case la sentencia y que se adecue la conducta en el tipo penal correspondiente que es la de Estupro; Solicita que de conformidad a lo establecido en el artículo

358 del Código de Procedimiento Penal, se aplique la facultad de oficio si la fundamentación de la defensa técnica del recurrente hubiera sido errónea. (...)” (Sic, el resaltado nos pertenece).

Las alegaciones del recurrente, se las puede resumir en las siguientes:

- i) Indebida aplicación de los artículos 512.2 y 513 del Código Penal, que tipifican y sancionan el delito de violación sexual, señalando que se debió aplicar el artículo 509 y 510 del mismo cuerpo de leyes, que se refieren al estupro.
- ii) Contravención expresa del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal.
- iii) Contravención expresa del artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, en relación con el principio de la certeza y de duda razonable.

4.2.- Intervención del doctor José García Falconí, delegado de la Fiscalía General del Estado.

“(...)Manifiesta que existen dos sentencias que señalan con certeza la existencia del delito de violación, delito que causa grave conmoción a la sociedad en general, conforme lo establecido en el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador; delito mismo que se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 512.2 y 513 del Código Penal y que a la vez la sentencia impugnada manifiesta con certeza la responsabilidad del acusado, por lo que se obtiene una condena de 16 años de reclusión mayor extraordinaria, más el pago de daños y perjuicios por la cantidad de mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; Se realiza un análisis de lo que es el recurso de casación y de cuál es su alcance y finalidad; Manifiesta que la atribución de la tipificación del tipo penal es una atribución potestativa de los jueces, por tal motivo no existe violación a la ley, en la decisión dictada por parte de los jueces de segundo nivel, en cuanto a la calificación del tipo penal como violación sexual, delito tipificado y sancionado en los artículos 512.2 y 513 del Código Penal, respectivamente; En referencia a la contravención expresa del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, en lo que tiene que ver en la valoración de la prueba, se contrapone a la naturaleza del recurso de casación, ya que por mandamiento expreso legal, este recurso no permite revalorar la prueba, conforme así lo establece el inciso segundo del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; No se determina por parte de la defensa cual fue la errónea interpretación en lo referente al artículo 143 del Código de Procedimiento Penal, y como debía interpretarse correctamente por parte del juzgador el respectivo artículo (sic); Señala que se ha argumentado de una manera muy general, que se han cometido errores judiciales en varias normas legales como los artículos 11.9, 65, 66, 82, 163, 169, 417, 426 de la Constitución de la Republica (sic); que se ha violentado la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos, Declaración de los Derechos Humanos y de cómo se debe tratar a los detenidos; Solicita que se rechace el recurso de casación interpuesto, en base que no se ha justificado conforme a derecho y en los términos establecidos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, la violación a la ley.(...)” (Sic, lo remarcado no es del texto).

4.3.- Réplica del doctor Iván Durazno, en representación del procesado y recurrente Nelson Cueva Calderón.

“(...) Se ratifica en los errores de derecho ya señalados con anterioridad; Desvirtúa lo manifestado por Fiscalía en referencia a lo de la alarma social; Refiere que si procede casación cuando se ha realizado una incorrecta o una errónea valoración de la prueba; Se hace referencia a la supra-constitucionalidad, al momento en el que se enlista las distintas normas constitucionales así como de los tratados internacionales; y, del principio pro omine (sic). (...)”.

4.4.- Intervención del procesado recurrente, Nelson Cueva Calderón, en ejercicio de su derecho a la defensa material.

“(...) Solicita que se haga justicia para con su persona, ya que él no ha cometido el delito de violación acusado, que es una sentencia injusta; y, acepta que mantuvo relaciones con la menor de edad. (...)”

5.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL. Sobre la naturaleza del recurso de casación:

5.1.- La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167, estructura y desarrolla un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, cuyo máximo deber es respetar y hacer respetar los derechos humanos, garantiza los derechos a la vida, la igualdad formal y material, la integridad, la tutela efectiva, imparcial y expedita, la propiedad, al debido proceso, la motivación de las resoluciones en donde se discutan derechos, a ser juzgado por un juez competente e imparcial, a impugnar las decisiones judiciales, a la seguridad jurídica de la que una de sus expresiones es la legalidad, que la potestad de administrar justicia emana del pueblo soberano y se la ejerce a través de los órganos de la Función Judicial y otras autoridades legítimamente designadas, que el proceso penal es un medio para la realización de la justicia que debe atender a principios fundamentales como la legalidad y la mínima intervención penal, y que las resoluciones de toda autoridad deben ser motivadas.

5.2.- Dentro de los derechos de libertad, la Constitución de la República garantiza en el artículo 66 numeral 3, el derecho a la integridad personal

que incluye: “(...)b) Una **vida libre de violencia en el ámbito público y privado**. El Estado adoptará las **medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes**, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad (...)”. (Sic, lo remarcado no es del texto).

5.3.- Los niños, niñas y adolescentes constituyen un grupo de atención prioritaria, por lo que el Estado deberá tomar las medidas necesarias para protegerlos y atenderlos contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones, en el marco de la protección integral, conforme lo garantizan los artículos 44, 45 y 46 de la Constitución de la República.

5.4.- Un Estado Constitucional de derechos y justicia es aquel en que “(...) la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos (...)”. Sentencia de la ex - Corte Constitucional para el período de transición número 007-09-SEP-CC, caso 0050-08-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento 602 de 01 de junio de 2009.

5.5.- Acerca de lo que constituye el debido proceso penal, la Corte Constitucional para el período de transición ha expuesto, en el caso 002-08-CN, cuya sentencia está publicada en el Registro Oficial suplemento 602 de 1 de junio de 2009, que: “(...) En sentido material, el debido proceso es el adelantamiento de las etapas de proceso (sic) y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite de la función punitiva del Estado (noción formal más cumplimiento de los fines y derecho constitucionales)... Hay debido proceso desde un punto de vista material, si se respeta los fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in pejus, y el doble procesamiento por los mismos hechos etc. (...)”

5.6.- Sobre la motivación, la Corte Constitucional para el período de transición ha manifestado que: “(...) Para que una resolución sea motivada se requiere que sea fundamentada, es decir que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión (...)” sentencia 0144-08-RA, caso 0144-08-RA publicada en el suplemento del Registro Oficial 615 de 18 de junio de 2009. Y, posteriormente ha sostenido que “(...) La motivación consiste en que los antecedentes que se expone (sic) en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y que nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión (...)”. Sentencia 069-10-SEP-CC, caso 0005-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 372, 27 de enero de 2011.

5.7.- Por su parte Boris Barrios¹, al tratar sobre la teoría de la sana crítica, menciona una sentencia del Tribunal Constitucional español, que nos grafica de manera didáctica en qué consiste la motivación en una sentencia, así:

“(...) el ejercicio de la jurisdicción de amparo que corresponde ejercer al Tribunal Constitucional en esta materia no sólo deberá comprobar si existe motivación, sino también si la existente es o no suficiente para considerar satisfecho el derecho constitucional de las partes ...Por otro lado, es también oportuno considerar que la mayor efectividad que merecen los derechos fundamentales obliga a utilizar, en esa indagación de la suficiencia de la motivación, criterios materiales que impidan aceptar como válidas meras apariencias de motivación, que por su significado puramente formalista frustren la real efectividad del derecho a la motivación, para cuya satisfacción se requiere que la resolución recurrida, contemplada en el conjunto procesal del que forma parte, permita identificar cuáles son las normas que se aplican y cuál ha sido el juicio lógico que, fundado en criterios jurídicos razonables, ha presidido la articulación o subsunción del hecho concreto en el precepto normativo de que se trate, interpretando siempre en sentido más favorable a la especial fuerza vinculante que caracteriza a los derechos fundamentales, lo cual supone, de otro lado, que deba descartarse la validez de aquellas motivaciones en las que no se contenga el más mínimo razonamiento que ponga en relación el hecho concreto con la norma que el mismo se aplica, impidiendo toda posibilidad de conocer cuál ha sido el criterio que ha conducido al órgano judicial a adoptar la decisión en el sentido en que lo ha hecho, pues en tales supuestos no existirá garantía alguna de que la resolución judicial haya sido adoptada conforme a criterios objetivos o razonables fundados en derecho, tal y como requiere el derecho a la tutela judicial efectiva, que no consiente decisiones que merezcan la calificación de arbitrarias, por carecer de explicación alguna o venir fundadas en explicaciones irracionales (...)”.

5.8.- En lo referente al recurso extraordinario de casación, las causales en virtud de las cuales se puede interponer el mismo, están determinadas en la ley y pueden resumirse en errores *in iure* que, al violar la ley transgreden derechos fundamentales de las partes (artículo 349 Código de Procedimiento Penal).

5.9.- Según el Código de Procedimiento Penal, la casación es un recurso extraordinario que busca dejar sin efecto una sentencia judicial en la que se hubiere 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.

¹Teoría de la Sana Crítica.

http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Teoria_de_la_sana_critica_Boris_Barrios.pdf
Págs. 27 y 28. Acceso a 4 de abril de 2016.

5.10.- Por su naturaleza jurídica es técnico, pues su función principal es lograr la certeza jurídica y la efectividad del derecho material, fijar la jurisprudencia y garantizar los derechos de protección, enmendando los agravios inferidos a las partes.

6.- SOBRE LA MATERIA DEL RECURSO.

6.1.- La casación desde sus orígenes ha sido entendida como un medio que asegura la sujeción de los juzgadores al imperio de la legalidad sustancial y procesal, lo cual permite una correcta aplicación y observancia del derecho positivo en las resoluciones judiciales. En principio, debemos partir de que el recurso de casación es extraordinario y de carácter formal y, su importancia reside en que el Tribunal de Casación solo puede pronunciarse sobre la legalidad de la sentencia (*errores in iudicando*), por lo que las juezas y jueces están impedidos de realizar un nuevo examen de la prueba actuada, limitándose a enmendar los posibles errores de derecho cometidos en el acto de juzgar.

6.2.- Como bien señala Fabio Calderón Botero:

“(...) el error in iudicando es de derecho cuando expresa un falso juicio de valor sobre la norma. Ese juicio erróneo puede recaer sobre su existencia, su selección o su hermenéutica. Se entiende que afecta su existencia, el error de tener como vigente un precepto no promulgado o previamente derogado; que altere su selección, el haberse equivocado en la escogencia de la norma para regular una situación dada; y, por último, que desvirtúe su hermenéutica, el interpretar incorrectamente su sentido (...)”².

6.3.- En nuestra opinión, el recurso de casación en la forma prevista en nuestra ley positiva, está encaminado a corregir yerros intelectivos que se presentan en el plano normativo de la ley, es decir, errores de puro derecho, mismos que son atribuibles a los tribunales de segunda instancia, con base a un defecto cognoscitivo que se avizora en el raciocinio que realiza el juzgador.

6.4.- En este escenario, atendiendo a las características del instituto de la casación de ser limitado y extraordinario, su procedencia se circunscribe a la violación de la ley, bajo tres premisas: **a) Contravención expresa de su texto**, cuyo significado literal alude a “*obrar en contra de lo que está mandado*”, es decir, desatender lo que la norma prescriptiva manda, prohíbe o permite; cuya violación en el plano jurídico se sintetiza en los siguientes presupuestos: **i) desconocimiento de la existencia de la norma;**

² Fabio Calderón Botero, *Casación y Revisión en Materia Penal*, 2ª ed., Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1985, p. 14.

y, **ii)** falta de consideración en su ámbito material de validez: tiempo y espacio. Bajo estas circunstancias la contravención expresa de la ley, como bien afirma, Manuel de la Plaza, citado por Fabio Calderón Botero “(...) *por obvias razones, es el menos frecuente, porque implica desconocimiento total de circunstancias que el juez debe conocer; y, eventualmente, puede implicar dolo o inexcusable ignorancia (...)*”; **b) Indebida aplicación**, misma que se verifica cuando el juzgador en su fallo deja de aplicar la norma atinente al caso, vale decir, aquella que regula el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, y en su lugar emplea una norma que no es obligatoria ni exigible para el caso en concreto, lo que se conoce en la jerga jurídica como “*error de subsunción*”; y, **c) Errónea interpretación**, atribuible básicamente a un defecto hermenéutico, que se presenta en los siguientes supuestos: **i)** el juzgador selecciona el precepto legal correcto pero le atribuye un significado jurídico equivocado; **ii)** al momento de aplicar la norma legal se reduce su radio de acción y alcance y; **iii)** al desentrañar su significado la tarea intelectual del juzgador le orienta a derivaciones dilatadas o limitadas. Bajo estos presupuestos, al acudir a sede de casación el recurrente debe respetar los hechos y la valoración probatoria realizada por los juzgadores de instancia, derivando su argumentación a cuestiones de pleno derecho, es decir, un examen de legalidad en la aplicación de la ley penal.

7.- CONTROL DE LEGALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO.-

7.1.- En cumplimiento del mandato contenido en el artículo 358 de la norma adjetiva penal aplicable al caso, de controlar la legalidad y constitucionalidad de la sentencia, por las consecuencias que de su inobservancia se pudieren derivar, esto es, errores de legalidad o en el escenario menos favorable, nulidad constitucional por falta de motivación, debemos comenzar por analizar la sentencia, no solo en su estructura formal, sino también en el aspecto material, así; la sentencia recurrida, se contiene en cuatro considerandos de los cuales, en su parte inicial constan los antecedentes del proceso; el considerando **primero**, trata sobre la jurisdicción y competencia de la cual se encuentra investida la Sala de la Corte Provincial de Justicia, para conocer el recurso de apelación presentado por el procesado; en el considerando **segundo**, se declara la validez de todo lo actuado por no observarse causa que vicie de nulidad al proceso; en el considerando **tercero**, se hace un recuento de los argumentos sostenidos por los sujetos procesales en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, mismos que, en lo que se refiere al **procesado**, se circunscriben a que no se ha probado que la ofendida estuvo privada de la razón, del sentido o que padezca alguna enfermedad; que el testimonio de la ofendida tiene contradicciones con la prueba

actuada; que existe un error de prohibición por cuanto el procesado no conocía la edad de la ofendida; que se trató de una relación sexual consentida; que la conducta se adecua al tipo penal de estupro por haber existido el consentimiento de la ofendida; que el Tribunal *a quo* asumió que por ser el procesado un miembro activo de la Policía Nacional, este ejerció poder sobre la víctima; que la perito médico legista no encontró señales de violencia en la ofendida; que la tía de la adolescente D.L.G.G³. hizo una declaración juramentada ante notario público indicando que la violación no existió, solicitando finalmente se ratifique el estado de inocencia del procesado; por su parte, la **Fiscalía** sostuvo que la víctima es una menor de dieciséis años que fue agredida sexualmente en una instalación policial; que la ofendida conocía al procesado (miembro en servicio activo de la Policía Nacional y de la Policía Comunitaria del sector) ya que esta vivía junto a la Unidad Policial; que al cometerse estos delitos en la clandestinidad y sin testigos, el testimonio de la víctima es fundamental y relevante, criterio que ha sido recogido por la Corte Nacional de Justicia; que el procesado se negó a practicarse el examen de cotejamiento de ADN al haberse encontrado rastros de líquido seminal en la vagina de la víctima; que existía superioridad por parte del procesado por ser policía y por la diferencia de edad con la víctima; en el considerando **cuarto**, el Tribunal efectúa el análisis del recurso de apelación, mismo que creemos necesario transcribir para el análisis respectivo:

“(...) CUARTO: ANÁLISIS DE LA SALA EN TORNO AL RECURSO DE APELACIÓN Y RESOLUCIÓN.- La defensa del recurrente, fundamenta su recurso de apelación en dos aspectos fundamentales, en primer lugar una supuesta insuficiencia de prueba respecto a la existencia de la infracción, y, en forma alternativa, en caso de considerarse probada la

³ A fin de evitar la exposición pública que perjudique al desarrollo personal, social e integral, de la adolescente víctima del cometimiento de la conducta típica; en adelante será identificada con las iniciales de sus nombres y apellidos D.L.G.G., considerando que las sentencias de casación son de reproducción pública en la Gaceta Judicial. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador que señala: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”; en el mismo sentido, establece el artículo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia, cuya finalidad es la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia, están obligados a garantizar a todas las niñas, niños y adolescentes que viven en el Ecuador; para lograr su desarrollo integral y el pleno disfrute de sus derechos en un marco de libertad, dignidad y equidad. Al efecto, regula el goce y ejercicio de esos derechos, deberes y responsabilidades, así como los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior y la doctrina de protección integral; así el artículo 50 ejusdem, establece el derecho a la integridad personal y señala: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual (...)”; finalmente el artículo 53 del mismo cuerpo legal precautela el derecho a que se respete la intimidad de su vida privada y familiar. El artículo 5, numeral 20 del Código Orgánico Integral Penal, respecto de los principios que rigen al proceso penal, establece que: “El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: (...) 20. Privacidad y confidencialidad: las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como toda niña, niño o adolescente que participe en un proceso penal, tienen derecho a que se respete su intimidad y la de su familia. Se prohíbe divulgar fotografías o cualquier otro dato que posibilite su identificación en actuaciones judiciales, policiales o administrativas y referirse a documentación, nombres, sobrenombres, filiación, parentesco, residencia o antecedentes penales.”

existencia del delito, la adecuación típica de la conducta de Nelson Cueva Calderón al delito de estupro. Para la primera argumentación expresa que no se ha probado “que la ofendida hubiera estado privada de la razón, o el sentido, o que padece una enfermedad”, elemento objetivo del tipo penal contenido en el numeral 2 del artículo 512, cuya comisión se imputa al procesado; la citada norma legal que tipifica como conducta delictiva la violación, establece que: “Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos: ...2. Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse...”; el núcleo o verbo rector del tipo penal es el “acceder” carnalmente, entendido este acceso como la introducción del miembro viril o cualquier otro objeto distinto de éste, en el cuerpo de otra persona; entonces, no es necesario que la penetración sea total o que exista eyaculación (que proviene exclusivamente de los órganos sexuales). **En cualquiera de los casos determinados por la norma, es común la ausencia del consentimiento de la víctima, incluso en la violación producida por acceso carnal a un menor, pues se entiende que este consentimiento es inexistente ante su incapacidad legal para expresarlo; esto se debe a que el bien jurídico que la norma pretende proteger es la libertad, integridad o indemnidad sexual de las personas (según el caso), esta libertad individual, implica la voluntad de las personas dirigida a mantener relaciones de carácter sexual, por ello, la negativa a someterse a este tipo de actos, o la imposibilidad por cualquier razón, de expresar su voluntad o consentimiento, configuran el delito de violación;** en este sentido, el jurista Edgardo Alberto Donna, en su obra “Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I”, manifiesta que el delito de violación, “se basa en la prevalencia de la libertad individual de la víctima en el campo sexual, en cuanto a su consentimiento -o libertad- de mantener trato sexual con arreglo a su querer libre y consciente, eliminando todo ataque violento por parte del autor que avasalle la íntima y libre decisión...” (Ob. Citada, página 395). **Al afectar dicho consentimiento y acceder a una persona carnalmente, implica cometer el delito de violación, ya sea por abusar de la situación a sabiendas (violencia presunta), o ejerciendo violencia (violencia real) sobre la víctima;** en el primer caso, por tratarse de una persona con menos de 14 años, o por encontrarse privada de la razón o del sentido por cualquier causa irresistible, en cuyo caso el consentimiento de la víctima es irrelevante y deja de ser esencial el uso de la violencia; y, en el segundo caso, utilizando violencia en cualquiera de sus formas, intimidación o amenazas. En la audiencia de juzgamiento, **con los testimonios rendidos** por el doctor Jorge Omar Alzamora Piedra, quien realizó evaluaciones a la menor y afirma que la víctima presentaba “sus funciones lentas por el consumo de alcohol”, David Wladimir Aymacaña Panchi, Iveth Viviana Guambaña Caiza, el testimonio anticipado receptado en la cámara de Gesell a la víctima menor de edad DLGG, y el rendido por el propio procesado Nelson Cueva Calderón, **se desprende que la presunta víctima, menor de edad, había ingerido licor en exceso.** La Organización Mundial de la Salud, en su nota descriptiva No. 349, de mayo de 2014, refiriéndose a los efectos del consumo de alcohol, indica que se trata de una “sustancia psicoactiva con propiedades causantes de dependencia..., es una droga depresora del sistema nervioso central que inhibe

de forma progresiva las funciones cerebrales. Afecta a la capacidad de autocontrol. Inicialmente puede provocar euforia y desinhibición, por lo que puede confundirse con un estimulante...”; es decir, resulta evidente que el consumo de alcohol, afecta el sentido, hecho que, a criterio de Edgardo Alberto Donna, en la obra citada, conlleva a que “el autor se aprovecha del estado de la víctima, la cual se encuentra privada de sentido para comprender el acto”, pues la víctima se encuentra privada de las facultades cognoscitivas y volitivas “por razones no patológicas”, y ejemplifica como caso en el cual se observa este aprovechamiento del autor, a la ebriedad. El trastorno que produce la ingesta alcohólica en la víctima, le impide comprender el alcance de sus actos, **Carrara (citado por Alberto Donna), al referirse a la mujer ebria indica que “...la ebriedad de la mujer, no agota por sí sola la materialidad de la violencia, que exige siempre una voluntad contraria; constituye una mera presunción de violencia que debe ser completada con la prueba directa de esa voluntad contraria”; criterio que es compartido por este Tribunal,** correspondiendo analizar si el acceso carnal se realizó con el consentimiento de la menor o sin él; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 528.17 del Código Penal, “En los delitos sexuales (como en el presente caso), el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad será irrelevante...”; es decir, el verificarse la violación sexual por el aprovechamiento del autor de la condición disminuida del sentido de la víctima, el consentimiento que ella le hubiera brindado resultaba irrelevante, sin embargo, es importante indicar que en su testimonio, el procesado acepta haber mantenido relaciones sexuales con la menor, y afirma que han sido consentidas, sin embargo de ello, en el testimonio urgente la menor expresa que no existió tal consentimiento y que fue sometida por el agresor luego de ser tomada de los cabellos. Es necesario aclarar que, tratándose de mayores de edad, si se comprueba que la mujer de quien se abusó mientras estaba ebria, ha consentido al encontrarse en el libre ejercicio de su entendimiento o voluntad, no hay delito; pero al tratarse de menores de edad, siendo irrelevante su consentimiento, esto implica un abuso sexual, pues el autor se ha aprovechado de la situación cuando la ofendida se hallaba privada aún parcialmente del sentido, por ingesta alcohólica. Este es un acceso abusivo, que a decir de Edgardo Donna (obra citada), “excluyen la posibilidad del sujeto pasivo de dar un consentimiento válido debido a una deficiencia en la comprensión del sentido del acto”. **En este caso resulta irrelevante la violencia física real, pues la actuación del procesado es considerada como una forma de violencia presunta, al tratarse de una menor de 16 años de edad, por lo que resulta inaceptable el planteamiento de la defensa respecto a que la ausencia de lesiones en el examen ginecológico sería prueba de la existencia de una relación consentida; más aún, cuando la menor afirma lo contrario en su testimonio urgente. En conclusión, se ha comprobado la existencia de violencia (aun cuando sea presunta) por encontrarse, la víctima, privada del sentido como efecto de la ingesta alcohólica.** Los testimonios rendidos en la audiencia de juzgamiento, incluido el del procesado hoy recurrente, son contundentes en demostrar que existió el acceso carnal a la víctima, por parte del procesado, tal y como se desprende de los rendidos por los señores: doctor Jorge Omar Alzamora Piedra, quien realizó evaluaciones a la menor de 16 años DLGG el 20 de julio del 2014, utilizando el método de entrevista, observación y reactivo, y afirma que la víctima “le manifestó que ...a eso de las tres de la

mañana se despierta y el señor policía Cueva abusó de la menor...”, que observó que la menor tenía “conflictos emocionales”, “culpa, rebelde no acata normas”, “estado aletargado, su estado emocional deprimido, sus funciones lentas por el consumo de alcohol”, que “tiende a ser vulnerable”, que “la menor necesitaría terapia, una inicial de dos semanas, luego una de cuatro a cinco meses”; de la doctora Alexandra de los Ángeles Montalvo Bautista, quien recibió el testimonio anticipado de la menor en la cámara de Gesell, e indica que “que el estado emocional de la menor era alterado, presentaba ansiedad, conclusiones a las cuales llegó en base a la observación clínica”; el de la licenciada Sandra Gisella Fiallos Noroña, quien manifestó que “tomó las muestras en una placa y dos hisopados vaginales de la menor DLGG; determinó presencia de la proteína P30. Que se llegó a la conclusión de presencia de espermatozoides, luego se sacó el perfil genético y se encontró un cromosoma Y, no hay un informe de muestra de referencia. Que el señor Nelson Cueva no se presentó para extraer la muestra, el examen de comparación de perfiles es a base de consentimiento, motivo por el cual no lo realizó”; del Policía David Wladimir Aymacaña Panchi, quien manifestó que estaban libando el procesado, el testigo, la menor y su tía Iveth, “que las chicas se bajaron del auto e ingresaron a la UPC, habían dos camas, en una de ellas se encontraba el señor Cueva e Iveth y el deponente en otra con Dayana, conversando. Que se retiró el Cabo Cueva con Iveth a comprar licor, él recibió una llamada y le dijo a Dayana que se retiraba, le dejó la puerta abierta se retiró y se fue a su casa, al día siguiente el Cabo Cueva le dijo que les estaban denunciando”; del Subteniente de Policía Oscar Geovanny Gallo Salazar, quien manifestó que “a las 5 de la mañana acudió al lugar, tomó contacto con la tía, señora Iveth Guambaña y dijo que había sido objeto de una violación por lo que llamó al capitán Vargas, el policía Sánchez les explicó que una chica estaba llorando, manifestaron que el agresor era el Cabo Segundo Cueva Calderón Nelson...”; del Capitán de Policía Luis Patricio Vargas Pazmiño, quien manifestó “que el 20 de julio del 2014, recibió una llamada, ...le dijeron que había un problema que habían estado acusando a un policía de un robo de celular y abuso a una menor, al frente observó a una menor llorando, la tía le acompañaba, le dijo que se llamaba Iveth, le manifestó que el Cabo Cueva le había llamado a tomar unas cervezas, que estaban libando en el parqueadero de la UPC y luego subieron a la UPC a las habitaciones, se había acabado el licor y salió el Cabo Cueva con la señora Ivette, había pasado 2 horas, al ver que no respondía el señor Aymacaña se retiró del lugar. Más tarde había ingresado llorando la menor, que le habían robado el celular y había sido agredida sexualmente”; el testimonio anticipado rendido en la cámara de Gesell por la menor DLGG, quien afirma que “...estábamos tomando y conversando, tomábamos vodka, y shumir los 4, yo tomé como 6 vasos, el policía Cueva dijo vamos adentro porque está frío, ... el cabo Cueva dijo a mi tía vamos a comprar más licor, y nos quedamos con el cabo Aymacaña a él le llamó la novia y dijo ya regreso ..., me dijo te quedas aquí tengo que irme, me dejó y me he quedado dormida, el cabo Cueva había llegado me dijo que mi tía se había ido a la casa, cuando me desperté él estaba desnudo a mi lado. Le conocía de tiempo atrás, le saludaba, alguna vez yo pasé y él me dijo palabras morbosas. Me cogió del cabello le dije permiso y me dijo “vamos a pasarla muy rico” me recostó me bajó el pantalón le dije que se retire y abusó de mí, cuando estaba encima mío me cogió y me penetró con su pene en mi vagina, acabó, se vistió, me tenía duro, ...se fue y me dejó atrancando la puerta con un trapeador, ...yo si les dije que tenía 16 años y no me creían, mi tía les dijo que si tengo 16 años, que soy del 97...”; pero

especialmente el testimonio del procesado Nelson Cueva Calderón, quien manifestó que el 19 de julio del 2014 “en el interior había estado Dayana, conversaron, pusieron música, se besaron y mantuvieron relaciones, él cogió el teléfono de ella y le dijo que no le va a devolver hasta que le diga cuando iban a salir nuevamente, ella salió muy enojada dijo que él la había violado, no sabía la edad que tenía la menor, que pensó que tenía 23 años al igual que la tía...”. La prueba química que determina la existencia de proteína P30 y marcadores del cromosoma Y (que solo lo poseen los hombres) son componentes del líquido seminal y fueron encontrados en los hisopados vaginales de la víctima, permiten verificar el acceso carnal, que como se ha explicado en líneas anteriores, por la disminución del sentido en la víctima, se evidencia ejecutado con violencia; si bien el testimonio rendido por la víctima, es fundamental en este tipo de delitos, por ser cometidos en la clandestinidad y sin testigos, todo el acervo probatorio de la causa permite conseguir una valoración completa del hecho; sobre este tema, en múltiples fallos, la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, aceptando el criterio doctrinario relacionado a la importancia del testimonio de la víctima en delitos sexuales, se ha pronunciado indicando que “Al ser los delitos sexuales cometidos en reserva y clandestinidad el criterio de la víctima debe tener un valor probatorio contundente... El criterio de la víctima tiene que estar relacionado con las demás pruebas presentadas las cuales deben analizarse en conjunto y no por separado” (Jurisprudencia Ecuatoriana- Ciencia y Derecho-, Publicación de la Corte Nacional de Justicia, Fallos de triple reiteración, pág.111). En el presente caso, la víctima, en su testimonio, afirma haber sido abusada sexualmente, luego de una ingesta alcohólica, aseveración que resulta concordante con los testimonios antes referidos, entonces, se ha determinado que existió el acceso carnal no consentido, por parte del procesado Nelson Cueva Calderón, evento aceptado por el procesado y del cual se encontraron evidencias químicas, concluyendo en la existencia de prueba fehaciente de la ausencia de voluntad o consentimiento, que de manera acertada el Tribunal inferior afirma en su sentencia. Afirma además la defensa un desconocimiento de la edad de la víctima, por parte del procesado, hecho que considera excluye la responsabilidad por tratarse de un error de prohibición; al respecto, la menor ofendida ha expresado que conocían su edad, y que incluso, conocía anteriormente al procesado, hecho evidente al vivir junto a la UPC donde se producen los hechos y mantener una relación de amistad con su tía, tal y como afirma el mismo procesado, corroborando lo antes expresado por la víctima. Por lo tanto, no se puede hablar de error de prohibición, cuya verificación no está considerada en la norma penal nacional. Afirma que en amparo del principio de favorabilidad, el Tribunal debió considerar al hecho como estupro, criterio por demás alejada de la razón jurídica, pues el referido principio se aplica exclusivamente a la imposición de la pena, no a la adecuación típica de la conducta, resultando inaceptable tal afirmación. Arguye la defensa que la sentencia es “en extremo feminista, hecha con ensañamiento en contra de mi cliente, por ser policía”, afirmaciones sin sustento legal frente a la prueba aportada y el análisis antes referido, pues la sentencia en ninguna parte contiene una afirmación que pueda ser considerada discriminatoria por cuestiones de género o por el empleo del procesado, simplemente se analiza en forma adecuada (como se ha demostrado en líneas anteriores), la prueba aportada; por lo que dicha afirmación es impertinente. Afirma que el Tribunal “asume” que por ser Policía “ejerció poder sobre la víctima”, sin embargo, con la prueba aportada se ha demostrado, que el hecho delictivo se consumó en una

dependencia Policial, hecho que por sí solo es una circunstancia agravante de la infracción, y que fue cometido por un Policía cuya obligación era la seguridad del sector y que por mandato Constitucional debe proteger y mantener el orden público, para cuyo efecto se le dota de armas y se le atribuye autoridad sobre la población civil; es decir, pese a que no por el simple hecho de ser policía pudo ejercer poder sobre la víctima, su condición profesional implica un cierto grado de confianza que fue aprovechado para disminuir las capacidades de una menor de edad y llevarla a una dependencia policial, para luego cometer un acto sexual penalmente reprochable. **Respecto de la segunda parte de la apelación, relacionada con la adecuación típica de la conducta, que considera debe ser el estupro, al haberse demostrado la verificación de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de violación, tal argumento pierda su eficacia jurídica, pues si bien en el estupro también se verifica el acceso o cópula carnal, para alcanzar el consentimiento de la víctima, en este tipo de infracciones, debe preceder la seducción o el engaño, no la disminución de la capacidad intelectual o sentido de la víctima, que se ha verificado en el presente caso y es violencia (aún presunta).** Por lo tanto, el argumento de la defensa respecto a la adecuación típica como estupro es improcedente. En conclusión, se ha determinado que existió acceso carnal por vía vaginal, en contra de la voluntad de la menor DLGG, siendo responsable de este acto el procesado Nelson Cueva Calderón, quien ha perpetrado el acto ilícito en un recinto policial, aprovechándose de la situación de vulnerabilidad de la víctima, cuyo sentido estaba disminuido por la ingesta alcohólica y a quien conocía con anterioridad, por lo que se han verificado circunstancias agravantes de la infracción (numerales 1, 2, 3 y 9 del artículo 30.1 del Código Penal); tales actos se han suscitado con un accionar violento (**presunción legal**) que vulnera la voluntad y doblega a la víctima. Hechos cuya verificación adecúan la conducta al tipo penal contenido en el artículo 512, numeral 2) del Código Penal (vigente a la fecha de comisión de los hechos). Por la verificación de los referidos hechos constitutivos de infracción penal, era pertinente declarar la culpabilidad del procesado, e imponerle la pena correspondiente considerando las agravantes verificadas, tal y como lo ha hecho el Tribunal A quo. En conclusión, valorada toda la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, conforme determinan los artículos 85, 86 y 88 del Código de Procedimiento Penal, se obtiene la certeza fuera de toda duda, de que se ha probado la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal del procesado. Por lo expuesto, en aplicación de los artículos 304-A, 309 y 312 del Código de Procedimiento Penal, este Tribunal de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por unanimidad RESUELVE (sic), DESECHAR el recurso de apelación interpuesto por Nelson Cueva Calderón y CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia venida en grado.- (...). (Sic, el resaltado no es del texto transcrito).

7.2.- Del análisis material de la sentencia expedida por la Sala Penal de la Corte Provincial, este Tribunal de Casación ha encontrado un punto en el considerando cuarto que merece estudio, mismo que tiene relación con la categoría denominada por el jurista Edgardo Donna como violencia

presunta, citado en la resolución, con la cual los jueces *ad quem* se encuentran de acuerdo y se sirven de esta para fundamentar la resolución confirmatoria de condena en contra del justiciable.

7.2.1.- El delito de violación, en el Código Penal vigente a la época de los hechos, se encuentra dentro del título VIII De la rufianería y corrupción de menores, capítulo II Del atentado contra el pudor, de la violación y del estupro; tipo penal que tiene como bien jurídico protegido a los derechos a la libertad sexual y a la indemnidad sexual según sea el caso; entendiéndose a la libertad sexual como la potestad que tienen las personas mayores de 14 años para autodeterminarse respecto de su sexualidad⁴; mientras que la indemnidad sexual, se refiere a los menores de 14 años, grupo de personas que no gozan de libertad sexual por su configuración psicológica, física, emocional, etc., por lo que al no poder decidir sobre su vida sexual, se les garantiza el desarrollo de su personalidad al no permitir que sean considerados objetos sexuales de otras personas, y evitar además, que sufran alteraciones que afecten su personalidad en el futuro, es decir, se precautela su integridad y formación sexual.

7.2.2.- El artículo 512 del Código Penal ultractivo describe en su texto la conducta típica y se sanciona la misma en el artículo 513:

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

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

7.2.3.- De lo transcrito se colige que, la infracción tipificada puede ocurrir cuando el sujeto activo comete los actos descritos en la norma en contra de un menor de 14 años (numeral 1 del artículo 512), o en cualquier persona bajo el uso de la fuerza, circunstancia que puede presentarse en dos modalidades: la primera es la fuerza real o física, contenida en el

⁴ Autodeterminación que tiene dos dimensiones, una activa, en la que el titular del derecho decide disponer de su cuerpo para fines sexuales, y una pasiva, que se circunscribe a impedir ataques o actos que en su contra puedan o pretendan ejercer terceros sin su consentimiento.

numeral 3 del artículo 512; la segunda es la fuerza moral o intimidación, que está contenida dentro de los supuestos del numeral 2 del citado artículo, situaciones por las cuales no se sanciona la conducta únicamente por el acto sexual, sino también por la violencia que pueden ejercer los agentes activos previo a la ejecución de tal comportamiento.

7.2.4.- Establecidas las dos modalidades de violencia, para abonar en el tema, es preciso utilizar conceptos que han sido desarrollados por la jurisprudencia comparada, así:

“(…) La primera [violencia física] se presenta si durante la ejecución del injusto el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto pasivo o de terceros, que dependiendo de las circunstancias de cada situación en particular resulte suficiente a fin de vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado. La violencia moral, en cambio, consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física en los términos considerados en precedencia, pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados. (...)”⁵.

7.2.5.- En este sentido, el mismo autor, específicamente en lo que tiene que ver con los delitos de “acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir”⁶, ha sostenido que:

*“(…) Este tipo pretende proteger la integridad sexual de las personas que por estar en estado de inconsciencia o padecer trastorno mental o estar en incapacidad de resistir tienen derecho a mantenerse incólumes ante cualquier tipo de actividad sexual, salvaguardándolas de las acciones que impliquen para el sujeto activo la obtención de un provecho sexual de esa situación desfavorable en la que se encuentran. **De aquí se deduce que en este tipo de comportamientos se actúa sin el consentimiento del sujeto pasivo.** Sería éste el evento en el cual una persona con la que se comparten unos tragos se embriaga de tal manera que pierde el sentido y su compañero de actividad decide accederla o realizar un acto sexual diferente, aprovechándose de esa situación de inconsciencia de su compañera, evento en el cual no tendrá ni siquiera relevancia el consentimiento que a posteriori se hubiere comprobado en el decir del sujeto pasivo, es decir, cuando una vez realizada la acción y ya consciente la víctima ésta acepta el trato sexual; ya que **lo que cuenta es la***

⁵ Sentencia de 23 de enero de 2008. Rad. 20413 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, citada por William Torres, en “Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales” Lecciones de Derecho Penal. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2011. Pág. 881

⁶ De acuerdo al Código Penal colombiano. (de forma que el análisis es referencial).

vulneración al bien jurídico en el momento que se debía mantener incólume. (...)”⁷ (Sic, el resaltado le pertenece a este Tribunal).

7.2.6.- De esta cita doctrinaria, se desprende que, cuando se cometen estas infracciones sin violencia física, lo que se deduce de sus circunstancias es la falta de consentimiento de la víctima del ilícito, más no se encuentra nada acerca de una violencia presunta, como sostienen los señores jueces de la Corte Provincial, tanto más que, en otra parte del considerando sostienen tratarse de una presunción legal, sin especificar la norma que la contiene.

7.2.7.- La presunción, de acuerdo al Código Civil, se la define así:

“(...) Art. 32.- Se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias. (...)”.

7.2.8.- La presunción de hecho, como se infiere, admite prueba en contrario, por lo que, en el caso *sub judice*, la vía adecuada para refutar –o confirmar- la presunción de violencia (“*violencia presunta*”) era el acervo probatorio actuado por los sujetos procesales para que el juzgador de instancia lo analice, forme su criterio de certeza y en función de este, pronuncie una sentencia en virtud de los hechos efectivamente probados. En este sentido, la condena o la ratificación de la inocencia no se puede basar en las meras presunciones, sino en la prueba evacuada, en este caso, al existir el testimonio de la víctima, este Tribunal –sin que el presente análisis constituya revisión o nueva valoración de la prueba- encuentra infundada la resolución del *ad quem* al utilizar un concepto que no se encuentra previsto en la norma penal, pues, en el caso de delitos sexuales, el testimonio de la víctima es trascendente tanto para justificar la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal del agente de dicho acto ilícito, tal como lo ha manifestado la Corte Nacional de Justicia en innumerables sentencias⁸, pudiendo fundar su decisión en dicha prueba,

⁷ Op. Cit. Pág. 888

⁸ Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Procesos penales: 19-2012; 297-2011; 991-2012; 87-2011; 1004-2012; 373-2011; 1109-2012; 1209-2012; 54-2012; 816-2011; 1248-2012; 821-2011; 1534-2012; 1546-2012; 1017-2011, 1587-2012.

sin necesidad alguna de incurrir en la imprecisión del concepto de presunción, mismo que no se encuentra recogido en el texto del tipo.

7.2.9.- El artículo 76, numeral 7 literal m de la Constitución de la República manda que, las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas, la inobservancia de esta garantía, acarrea la nulidad de las mismas; sin embargo, al ser un tema amplio, la Corte Constitucional ha emitido una sentencia en la que se establecen los parámetros que debe tener una resolución para cumplir con la garantía de la motivación:

“(...) Continuando con el análisis, esta Corte procederá a la luz del contenido de la decisión objeto de la presente acción extraordinaria de protección y en atención a los parámetros antes descritos, para resolver el problema jurídico planteado.

Razonabilidad *En armonía con lo manifestado, esta Corte precisa que las autoridades jurisdiccionales se encuentran en la obligación constitucional de identificar de manera clara y precisa las fuentes de derecho en que soportan su razonamiento, afirmación y resolución final, esto es las disposiciones normativas constitucionales, legales y las constantes en los precedentes jurisprudenciales obligatorios dictados por las altas cortes. (...)*

Lógica *Al respecto, previo a continuar con el análisis correspondiente, esta Corte advierte que el parámetro de lógica encuentra entre sus elementos esenciales a la coherencia que debe existir entre las premisas, esto es, las afirmaciones realizadas por el juez con la decisión final, el cual también se vincula con la carga argumentativa que debe contarse en los razonamientos realizados por la autoridad jurisdiccional. (...)*

Comprensibilidad *En lo que respecta al requisito de comprensibilidad, relacionado con la claridad del lenguaje empleado por la autoridad jurisdiccional en su decisión, así como también vinculado con la manera en la que realiza la exposición de sus ideas, (...).⁹*

7.2.10.- Así las cosas, y con las explicaciones arriba desarrolladas, este Tribunal de Casación considera que, al basar la Sala Penal de la Corte Provincial su decisión, en una categoría dogmática no prevista¹⁰ en norma penal o precedente jurisprudencial alguno, ha incumplido con el mandato constitucional de motivación al no haber observado el estándar de **RAZONABILIDAD** en la sentencia de apelación, pues este versa precisamente sobre las fuentes y particularmente, sobre las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales que hayan servido de sustento de los argumentos, aseveraciones y decisiones que ha tomado el

⁹ Sentencia No. 102-15-SEP-CC, caso No. 1503-12-EP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 504 de 20 de mayo de 2015.

¹⁰ Violencia presunta, considerando cuarto de la sentencia de apelación.

tribunal *ad quem*, por lo que de esta manera, la sentencia recurrida ante este órgano jurisdiccional se encuentra inmotivada, debiéndose declarar de oficio la nulidad constitucional de la misma.

8.- DECISIÓN.- Por todo lo expuesto, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad, de acuerdo a la facultad conferida por la norma contenida en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa de oficio la sentencia impugnada emitida por La Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 28 de mayo de 2015, las 11h00, por falta de motivación al incumplir el tribunal *ad quem* con el estándar constitucional de razonabilidad, en consecuencia, declara la nulidad constitucional de la misma a costa de los señores jueces provinciales de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha doctores Fabricio Rovalino Jarrín, Leonardo Xavier Barriga Bedoya y Patricio Ricardo Vaca Nieto; adicionalmente, se dispone la realización de una nueva audiencia de fundamentación del recurso de apelación ante el órgano correspondiente. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su ejecución. **Notifíquese** en los casilleros señalados para el efecto y cúmplase. f) **DR. RICHARD VILLAGÓMEZ CABEZAS**, CONJUEZ NACIONAL PONENTE f) **DR. H. ROBERTO GUZMÁN CASTAÑEDA**, CON JUEZ NACIONAL; f) **DR. EFRAÍN DUQUE RUIZ**, CONJUEZ NACIONAL.- Certifico: f) Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora.

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

Quito, 16 de enero del 2017



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

JUICIO No. 0389-2015
RESOLUCION No. 1686-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Efrén Bolívar Benavides Rodríguez Y OTRO
DELITO: ROBO

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

JUEZA NACIONAL PONENTE: Dra. Sylvia Sánchez Insuasti

Quito, lunes 19 de septiembre de 2016, a las 08h28

VISTOS.-

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

I. ANTECEDENTES PROCESALES.-

1.1 El Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Ibarra, el 10 de diciembre de 2014, las 15h41, dictó sentencia condenatoria en contra de Efrén Bolívar Benavides Rodríguez, Germán Guerrero Sánchez, Richard Anderson Yucas Mejía y Manuel Mesías Arce, en el grado de autores, del delito de robo calificado, tipificado en el artículo 550 del Código Penal y sancionado en los artículos 551 y 552.2 ibídem, imponiéndoles la pena de cinco años de prisión correccional y condenándoles al pago de los daños y perjuicios ocasionados.

1.2 De esta sentencia, los procesados Germán Guerrero Sánchez, Richard Anderson Yucas Mejía y Manuel Mesías Arce, interponen recurso de apelación, cuyo conocimiento recayó en la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, que el 27 de febrero de 2015, las 15h05, resolvió por unanimidad, ratificar la sentencia venida en grado.

1.3 Los procesados Efrén Bolívar Benavides Rodríguez, Germán Guerrero Sánchez, Richard Anderson Yucas Mejía y Manuel Mesías Arce, interponen oportunamente, recurso de casación, de la sentencia emitida por el tribunal de segunda instancia.

II. ANTECEDENTES FÁCTICOS.-

El 05 de enero del 2014, aproximadamente a las 10h30, en la comunidad de San Miguel Bajo, parroquia San Rafael, cantón Otavalo, los señores Germán Guerrero Sánchez, Richard Anderson Yucas Mejía y Manuel Mesías Arce ingresaron al domicilio de la señora Anita Isama Amaguaña por la parte trasera, y una vez adentro, le apuntaron con una arma de fuego, y atándola de pies y manos, han procedido a sustraer dinero y objetos de valor del inmueble.

III. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.-

3.1 De conformidad con las resoluciones No. 01-2015 y No. 02-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el acta de sorteo de la Sala Especializada de lo Penal de 28 de enero de 2015; y, el acta de sorteo de la Sala Especializada de lo Penal de 23 de marzo de 2015, el presente Tribunal de Casación está integrado por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, quien actúa como ponente en atención a lo dispuesto en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial¹; y los doctores Luis Enríquez Villacrés y Jorge Blum Carcelén, Jueces Nacionales.

3.2 La Jueza Nacional y los Jueces Nacionales actuantes, somos competentes para conocer la presente causa, en atención a lo dispuesto en los artículos 184.1 y 76.7.k) de la Constitución de la República; 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, reformados por la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013; 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, vigente hasta el 9 de agosto de 2014; y, de conformidad a las resoluciones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia Nos. 01-2015 y 02-2015, de 28 de enero de 2015.

IV. DEL TRÁMITE.-

Por la fecha en que se ha presentado el recurso de casación, corresponde aplicar el Código de Procedimiento Penal del año 2000, con sus reformas del 24 de marzo de 2009, y siguientes; en cumplimiento con la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal², publicado en el Registro Oficial No. 180, de 10 de febrero de 2014.

V. VALIDEZ PROCESAL.-

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

VI. INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

¹ Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 141.- Siempre que la resolución deba ser dictada por un tribunal, existirá una jueza o juez ponente.

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

6.1 Manuel Mesías Arce y Efrén Bolívar Benavides Rodríguez³

El abogado Joselo Pozo Castro, defensor de los procesados y recurrentes, fundamenta el recurso de casación, indicando en lo principal:

- Existe una violación a la ley, por encontrarse expresas vulneraciones de su texto, en la sentencia recurrida.
- El Tribunal ad-quem toma como base para su análisis, el testimonio de la señora Anita Amaguaña, mismo que implica solo al señor Efrén Benavides en el delito que se juzga.
- Al momento en que el señor Efrén Benavides entró a la casa de la víctima, la puerta se encontraba semiabierta.
- Nunca existió prueba alguna que demuestre que se rompieron las puertas o que se haya forzado algún objeto.
- El tribunal de instancia menciona que existió alevosía, sin embargo esta circunstancia agravante solo se aplica para los delitos en contra de las personas y no sobre las cosas.
- No se individualiza el grado de participación de cada uno de los implicados, lo cual constituye una causa de nulidad.
- La sentencia carece de motivación.
- En cuanto al señor Manuel Mesías Arce, nunca estuvo en lugar de los hechos pese a ello fue detenido y procesado por el delito que se investiga.

6.2 Germán Guerrero Sánchez y Richard Yucas Mejía⁴

El doctor Jaime Salazar Cruz, defensor de los procesados y recurrentes, fundamenta el recurso de casación, indicando en lo principal:

- La sentencia no cumple con lo establecido en los artículos 309 y 310 del Código de Procedimiento Penal, en virtud de que no individualiza la participación que han tenido los procesados en el delito.
- No se puede decir que el delito fue cometido con alevosía, cuando aún no se ha esclarecido la participación delictual de los procesados.
- Se ha aplicado indebidamente el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto se les impone a los procesados una pena agravada, cuando no era lo que en derecho les correspondía. (sic)

6.3 Anita Isama Amaguaña⁵

El doctor José Luis Mejía, defensor de la víctima, respecto a la fundamentación expuesta por los abogados defensores de los recurrentes, en lo principal manifiesta que:

- La sentencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, se encuentra debidamente motivada, en ella se individualiza la participación en el delito de todos los procesados.

³ Expediente de la Corte Nacional de Justicia, acta de la audiencia de fundamentación del recurso, fs. 10

⁴ Expediente de la Corte Nacional de Justicia, acta de la audiencia de fundamentación del recurso, f. 11 vta.

⁵ Ibíd., f. 11 vta.

- Solicita se ratifique la resolución emitida por la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.

6.4 Fiscalía General del Estado⁶

El doctor José García Falconí, delegado del Fiscal General del Estado, respecto a la fundamentación expuesta por los abogados defensores de los recurrentes, en lo principal manifiesta que:

- En relación a la casación interpuesta por los señores Efrén Benavides y Manuel Mesías, no se precisó cuál es la modalidad de la violación a la ley que se enuncia, y cómo ésta influencia en la decisión de la causa.
- En relación a la casación interpuesta por Germán Guerrero y Richard Yucas, quienes señalaron un incumplimiento de los artículos 309 y 310 del Código de Procedimiento Penal y una indebida aplicación del artículo 349 ibídem, no se explicó cómo se configuran estas violaciones a la ley.
- La sentencia se encuentra motivada a fuerza que se acopla a los principios de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.
- La sentencia recurrida analiza lo que es la autoría, lo que es la juridicidad y el por qué no proceden las atenuantes para los procesados.
- Solicita se desechen los recursos de casación interpuestos. (sic)

El abogado Joselo Pozo Castro, defensor de los procesados **Manuel Mesías Arce y Efrén Benavides Rodríguez**, haciendo uso de su derecho a la réplica, agrega:

- La indebida aplicación, se refiere al delito de robo calificado, ya que no se ha comprobado la violencia ni la alevosía, por lo tanto, lo que se ha cometido es un hurto.

El doctor Jaime Salazar Cruz, defensor de los procesados **Germán Guerrero Sánchez y Richard Yucas Mejía**, haciendo uso de su derecho a la réplica, agrega:

- La calificación de autores es incorrecta, ya que los procesados no estuvieron en el lugar de los hechos.

VII. CONSIDERACIONES JUÍDICAS RESPECTO AL DERECHO A RECURRIR Y AL RECURSO DE CASACIÓN.-

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

⁶ Ibíd., f. 11 vta.

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

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

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

7.5 En este contexto, cabe indicar, que uno de los principios que rige la sustanciación del recurso de casación, es el de taxatividad, en consecuencia, tal como lo afirma Orlando Rodríguez, *“La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas”*⁷ o como lo sostiene Luis Tolosa Villabona, la casación solo, *“se puede formular por causales precisas previstas en la ley de forma expresa”*⁸.

7.6 En este sentido, la contravención expresa del texto se presenta cuando el juzgador, por omisión deja de utilizar determinada disposición jurídica, que es necesaria para la resolución de un caso concreto, resolviendo en contra de su mandato; por su parte, la indebida aplicación,

⁷ Orlando Rodríguez Ch., *Casación y Revisión Penal*, Temis, Bogotá, 2008, pág. 67

⁸ Luis Armando Tolosa Villabona, *Teoría y Técnica de la Casación*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá-Colombia, 2005, p. 112

ocurre cuando el juzgador yerra al resolver un caso en concreto, por aplicar una norma que no resulta pertinente para la resolución; y, finalmente, existe errónea interpretación, cuando el juzgador aplicando la disposición pertinente para la resolución del caso en concreto, le da un sentido y alcance diferente al expresado por su tenor literal⁹.

7.7 La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, a través de sus Tribunales de Casación, al definir los parámetros para analizar el recurso de casación, ha establecido que *“Ningún recurso de casación podrá ser procedente, si el recurrente no exterioriza las razones jurídicas de las que se cree asistido, para elaborar los cargos que presenta al Tribunal. Esta actividad, que se conoce como argumentación jurídica, consta de tres componentes básicos: a) Determinación de la parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho; b) Confrontación entre el razonamiento del juzgador sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica, que se considera ha provocado un error de derecho, y aquella aplicación o interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y, c) Explicación de la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada”*¹⁰.

7.8 La Corte Constitucional al analizar el recurso de casación, en materia penal, en sentencia No. 001-13-SEP-CC, dictada el 6 de febrero de 2013, dentro del caso 1647-11-EP, determinó que: *“...al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad, que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas, ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales garantizada en la Constitución de la República en el artículo 168 numeral 1 (...)”*

7.9 En concordancia con la jurisprudencia señalada, varios doctrinarios se han ocupado de definir al recurso de casación, en similares términos, así, respecto a la naturaleza y alcance del recurso de casación, Luis Cueva Carrión señala que: *“...el recurso de casación resuelve la pugna que existe entre la ley y la sentencia, no entre las partes...”*¹¹. Fernando de la Rúa, precisa que: *“es un instituto procesal, un medio acordado por la ley para impugnar, en ciertos casos y bajo ciertos presupuestos, las sentencias de los tribunales de juicio, limitadamente a la cuestión jurídica”*¹², mientras que, Fabio Calderón Botero, expresa que: *“la casación penal es*

⁹ Véase jurisprudencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, juicio No. 863-2014, que por delito de violación se siguió en contra de Roberto Carlos Aguirre Cuasés.

¹⁰ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, Proceso Penal No. 444-2014, que por delito de abuso de confianza se siguió en contra de María Inés Quishpe Pomatoca.

¹¹ Luis Cueva Carrión, *La Casación en Materia Penal*, Ediciones Cueva Carrión, 2da Edición, Quito, 2007, p. 146

¹² Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación*, Víctor P. de Zavalía Editores. Buenos Aires, Argentina. Año 1968. p.

*un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, expresamente señalados en la ley, para que un tribunal supremo y especializado las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, proveer a la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido*¹³ y también señala, parafraseando a Piero Calamandrei que: “La casación no puede ser atendida sino por un tribunal especializado, y no implica una tercera instancia; es una prolongación extraordinaria del juicio para intentar el quebrantamiento del fallo, y no se basa sobre el derecho a obtener una nueva instancia, sino sobre el derecho a conseguir la anulación de una sentencia por determinados vicios inherentes a ella”¹⁴.

7.10 De los criterios jurídicos antes expuestos, se establece, que el recurso de casación se caracteriza por su tecnicismo y excepcionalidad, en tanto, se dirige y limita, a analizar la sentencia de segunda instancia, a fin de determinar si en ella se ha violado la ley, por alguna de las causales expresamente determinadas en la normativa adjetiva penal –contravención expresa, indebida aplicación, errónea interpretación-, son solo estos errores “*in iudicando*”, sobre los cuales, le compete pronunciarse al Tribunal de Casación, sin que tenga competencia, para resolver y pronunciarse sobre otros errores, relativos a la tramitación de la causa, conocidos como errores “*in procedendo*”, los cuales tienen una vía de impugnación distinta a la de casación, esto es, nulidad y apelación, y más aún cuando, en el actual sistema procesal penal, previo a interponerse el recurso de casación, inexorablemente debió haberse agotado el recurso de apelación –segunda instancia-, ergo, existe ya un pronunciamiento, sobre aspectos relativos a errores en el proceso penal, y sobre los cuales no cabe volver, al encontrarse ya precluida dicha etapa procesal. Además, debe precisarse que en sede casación, por imperativo legal, está prohibido volver a valorar prueba.

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

8.1 Requisitos para que el recurso de casación sea procedente: El recurso de casación exige que el casacionista identifique un error de derecho de conformidad con las causales previstas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, señale dónde se encuentra el yerro de la norma sustancial, en el análisis de la sentencia de segunda instancia; y, explique cómo dicho error, influyó en la decisión de la causa. Los pedidos tendientes a valorar nuevamente la prueba, se encuentran expresamente prohibidos.

8.2 Elementos que caracterizan una decisión judicial motivada: El Tribunal de Casación puede conocer, con carácter subsidiario, las violaciones a garantías constitucionalmente consagradas, entre ellas, la falta de motivación de las sentencias de segunda instancia impugnadas (Artículo 76.7.1 de la Constitución de la República del Ecuador). Siguiendo con los

¹³ Fabio Calderón Botero, Casación y Revisión en materia penal, Segunda edición, Ediciones librería del profesional, Bogotá, p. 2

¹⁴ *Ibíd.*, p. 4

criterios expuestos por la Corte Constitucional del Ecuador, una sentencia motivada debe ser lógica, razonable y comprensible; a estos elementos debe referirse el casacionista para demostrar la falta de motivación de la sentencia impugnada.

IX. ANÁLISIS DE LA ARGUMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

9.1 Para que el recurso de casación, que es de carácter extraordinario, sea declarado procedente, requiere que el casacionista cumpla en su fundamentación, de manera irrestricta, con todos los elementos exigidos legalmente. *“La casación es un recurso formalista, es decir, impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias que exige la técnica de la casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún el rechazo in limine del correspondiente libelo”¹⁵.*”

Por otra parte, la tecnicidad que caracteriza al recurso de casación, impone sobre el recurrente la necesidad de establecer la causal por la que se ha violado la ley en la sentencia; criterio que ha sido ratificado por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en los siguientes términos:

“Por el principio dispositivo, establecido en los artículos 168.6 de la Constitución de la República y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, es obligación de quien impugna una sentencia vía recurso de casación, especificar en qué error de derecho ha incurrido el juzgador al dictar la sentencia, señalando detalladamente qué norma jurídica, qué artículo de la ley, ha sido violado y en qué forma, así como determinar cómo esta violación ha incidido en la sentencia, tanto que si no se hubiera cometido, otra hubiera sido la decisión judicial”¹⁶.”

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

¹⁵ Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, Ediciones Jurídicas, Gustavo Ibáñez, sexta edición, Bogotá, 2005, p. 71

¹⁶ Sentencia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Recurso de Casación, juicio No. 0311-2013-VR, el ciudadano Carlos Lautaro Torres Noboa contra la ciudadana Martha Cecilia Espín Maya y el ciudadano Lars Jorgen Krarup, de 8 de mayo de 2014. Las 09h00.

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

9.2 En la especie, y al haber fundamentado el recurso de casación de forma conjunta, los procesados Manuel Mesías Arce y Efrén Bolívar Benavides Rodríguez por una parte, y por otra, los procesados Germán Guerrero Sánchez y Richard Yucas Mejía, conviene referirse a cada uno de ellos, en atención al orden en el que intervinieron en la audiencia respectiva. Por ende, siendo el recurso de Manuel Mesías Arce y Efrén Bolívar Benavides Rodríguez, el primero que deba ser analizado por este órgano censor, a continuación, se extrae las alegaciones contenidas en él.

Respecto a violación a la ley por encontrarse expresas vulneraciones en su texto.- Los recurrentes procesados han mencionado sin más que *“existe una violación a la Ley por encontrarse expresas vulneraciones en su texto”*. En ese sentido, este órgano censor ve una falta de técnica jurídica por parte de los recurrentes al momento de precisar el error de derecho, en el que a su criterio, ha incurrido el tribunal ad-quem, toda vez que, aspectos fundamentales que componen una correcta impugnación y aseguran su éxito, han sido descuidados, aspectos tales como: (i). La identificación de una modalidad de violación en específico, reconocida por nuestra legislación (contravención expresa, indebida aplicación, errónea interpretación), (ii) La indicación de una norma del ámbito penal sobre la cual ha recaído la modalidad de violación a la ley escogida. (iii). La influencia de dicha violación en la decisión final y la forma en que, a criterio de quien recurre, pueda esta subsanarse

Consciente de esto, la jurisprudencia de la Corte Nacional ha señalado que: *“Para la procedencia del recurso de casación en el ámbito penal, es imprescindible que en la fundamentación se determinen con certeza los cargos contra la legalidad de la sentencia impugnada, vale decir, que se especifique la violación de la norma en cualesquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal”*¹⁷

Por lo dicho, este cargo casacional, al no tener la suficiente trascendencia argumentativa, se torna improcedente.

Respecto de la aplicación de la circunstancia agravante de alevosía.- En esta alegación, en

¹⁷ Gaceta Judicial, Año CV, Serie XVIII. No. 1, p. 186.

lo sustancial, los recurrentes mencionan que no cabe la aplicación de la circunstancia agravante de alevosía en los delitos perpetrados en contra de las cosas. Ante esto, este Tribunal es del criterio que los recurrentes ninguna excepción proponen respecto de la existencia del delito, el que aseveran ha ocurrido, la inconformidad se centraría entonces, en cuanto al incremento o no de la pena en virtud de la comprobación de determinada circunstancia agravante. En este proceder, se explica lo siguiente:

Para calificar la existencia de la alevosía, opera la antigua fórmula española, “obrar a traición y sobre seguro”, que describe con precisión su contenido y alcances en nuestro ordenamiento jurídico, entendiéndose por traición el aprovechamiento de la indefensión de la víctima y sobre seguro la intención del agente de obrar sin riesgos para sí¹⁸.

Ahora bien, la agravante de alevosía, no puede aplicarse para todos delitos, ya que sobre la base de que cada uno presenta una distinta estructura típica, deben descartarse las infracciones en las que el sujeto pasivo no padeció indefensión. Un ejemplo de esto sería el hurto, debido a que al ser un delito contra la propiedad, resulta improbable que a la víctima se la haya causado una imposibilidad objetiva de defensa, cosa que sí puede ocurrir con el robo calificado, que a su vez, al ser un delito en contra la propiedad, y teniendo en cuenta que uno de sus elementos constitutivos es la violencia, pueda aplicarse la agravante de alevosía a condición de presentarse circunstancias de subordinación o de especial malicia a la víctima.

En el caso en concreto, según los hechos que se estiman probados en la sentencia que se recurre, fueron los ciudadanos Manuel Mesías Arce Flores, Efrén Bolívar Benavides Rodríguez, Germán Augusto Guerrero Sánchez y Richard Anderson Yucas Mejía quienes ingresaron al domicilio de la ofendida, por la parte posterior, forzando las seguridades y una vez adentro, apuntándole con una arma de fuego ataron sus pies y manos, y procedieron a sustraer dinero y objetos de valor del inmueble. Por ello, y en rigor, está por lo demás acreditada la aplicación de la circunstancia agravante de la alevosía en el delito, ya que entrar inesperadamente por la puerta trasera de un domicilio, y atar de pies y manos a la persona que allí habita, indudablemente constituye una clara situación de indefensión que permite sin ningún contratiempo se consume la infracción.

En conclusión, lo mencionado por el recurrente al no tener vocación de éxito se declara improcedente.

Respecto a la no individualización del grado de participación de cada uno de los implicados.- Los recurrentes afirman que no se han indicado en la sentencia recurrida cual ha sido su grado de participación en el delito. Sin embargo, el Tribunal ad-quem, determinó con

¹⁸ Carlos Creus, Derecho Penal, Parte Especial, Argentina, Editorial Astrea, Sexta edición, 1998, p. 17

exactitud que los señores Manuel Mesías Arce Flores, Efrén Bolívar Benavides Rodríguez, Germán Augusto Guerrero Sánchez y Richard Anderson Yucas Mejía, son autores del delito robo calificado. A esta conclusión se arribó al evidenciarse que la intención de cada uno de los procesados anteriormente nombrados, estuvo dirigida a la ejecución del hecho delictuoso, mismo que siempre estuvo bajo su dominio y supervisión, dicho de otra manera, los procesados ahora recurrentes han ejecutado “como propio” la infracción perpetrada y por ello, se les impuso la pena de cinco años de prisión correccional.

De *lege data* (artículo 42 del Código Penal), se reputan autores a aquellos que han perpetrado la infracción, sea de manera directa o inmediata, ya sea: i) los que hayan aconsejado o instigado a otro para que la cometa; ii) los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; iii) los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; iv) los que han coadyuvado a la ejecución de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y, v) los que por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el delito.

Por estas consideraciones, la alegación planteada por los recurrentes, deviene en improcedente.

Respecto a la motivación de la sentencia. Los recurrentes han afirmado que la sentencia que se objeta es inmotivada. Desde esta perspectiva, es necesario realizar el siguiente análisis.

La motivación constituye una obligación de los órganos jurisdiccionales y, una garantía del debido proceso, que asegura a los justiciables conocer las causas por las que el juzgador, aceptó o denegó las pretensiones planteadas por los sujetos procesales, por lo tanto, no puede ser catalogada como una mera formalidad, sino como un derecho, consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76.7.1), que prescribe:

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

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

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

En concordancia, el Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 130 indica lo siguiente:

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

4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos; (el sombreado no corresponde al texto).

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, sobre la motivación se ha pronunciado en sentencia No. 003-10-SEP-CC, publicada en el suplemento del Registro Oficial 117, de 27 de enero de 2010, estableciendo lo siguiente:

“...Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con aquello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las diversas autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie, este principio de motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva¹⁹, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente, en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto”;

También, en sentencia No. 069-10-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial 372, de 27 enero de 2011, señaló que:

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

¹⁹ El Tribunal Constitucional español en la Sentencia de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.J.3º, determina: “el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente”. (Citado por Iñaki Esparza Leibar; “El principio del debido proceso”, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, p. 220.

Por otra parte, en sentencia No. 227-12-SEP-CC, dictada dentro del caso N° 1212-11-EP, determinó que:

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

Por su parte, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, respecto a la motivación, ha expresado que es:

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

Mientras que, respecto a la falta de motivación, en sentencia dictada dentro del caso No. 382-2010, ha sostenido que:

“...La falta de motivación se da porque de plano esta es inexistente, o porque uno de los elementos que la presuponen, ya sea los fundamentos de hecho o de derecho, faltan al revisar el fallo del juzgador; en estos casos es aplicable el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, para anular el fallo impugnado y volver a dictar otro que cumpla con la garantía de motivación otorgada a las partes procesales, ya que precisamente la norma constitucional determina a los fundamentos de hecho y de derecho como elementos indispensables de esta institución jurídica;”²¹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto del estándar mínimo que debe cumplir una resolución para ser considerada debidamente motivada. En el caso *Apitz Barbera y otros vs.*

²⁰ Sentencia dictada el 16 de septiembre de 2014, las 17h00, dentro del caso No. 504-2014

²¹ Corte Nacional de Justicia, Recurso de Casación, Sentencia dictada el 12 de septiembre de 2013, las 10h49.

Venezuela dijo:

“El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso”²².

En contexto, cabe indicar que la sentencia constituye un proceso de valoración jurídica, y de selección de las normas aplicables al caso; es así que, la sentencia debe ser razonada y fundamentada, y decidir con claridad los puntos materia de la controversia, en este sentido, es una requerimiento la existencia de la respectiva conformidad entre los elementos fácticos, y la norma jurídica en la que se sustenta la resolución. Igualmente, al ser la sentencia un proceso lógico e integral, es un requisito sine qua non, que guarde la respectiva armonía y congruencia entre sus partes descriptiva, motivacional y resolutoria.

Para evaluar si una sentencia está o no debidamente motivada deben examinarse todas las consideraciones planteadas por el juzgador para la elaboración de su silogismo jurídico. Esas consideraciones, que hacen las veces de premisas, deben poder justificar el por qué de la decisión de la causa, con relación a las pretensiones expuestas por cada uno de los sujetos procesales. En su razonamiento lógico, el tribunal, jueza o juez de la causa, debe señalar con exactitud: **a)** Los hechos del caso que constituyen el supuesto acto ilícito; **b)** Las normas aplicables a los hechos descritos; **c)** Una decisión congruente con los elementos fáctico y jurídico que sustentan su decisión.

En plena concordancia con esta afirmación, Róger E. Zavaleta Rodríguez, en la obra “Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales”, menciona que:

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

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, 5 de agosto de 2008, párr. 77, 78.

justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión."²³

Revisada la sentencia objetada, este Tribunal de Casación considera, que la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, plasmó en la estructura del fallo la narración fáctica, la aplicación del derecho, y la decisión final.

Respecto a la narración fáctica, el tribunal de apelación, en su sentencia, fue claro al precisar en el considerando Quinto, la teoría del caso y el acervo probatorio incorporado por Fiscalía, del cual se destaca la prueba documental, que comprobó la preexistencia y propiedad del dinero en efectivo y de los objetos robados que fueron encontrados en el vehículo en que se movilizaban los acusados; el testimonio de Luis Enrique Elías Toapanta, persona que trabaja en la bodega de la policía judicial de Otavalo, y quien presentó al tribunal los objetos que se encontraban en posesión de los acusados al momento de su captura; y, el testimonio de Armando Torres Yacelga y Juan Carlos Narváez Peñafiel, ambos agentes policiales, quienes intervinieron en el operativo de captura de los procesados.

En cuanto a la aplicación del derecho, el Tribunal de Alzada, subsumió la conducta de los procesados en la descripción típica establecida en el artículo 550 del Código Penal, en concordancia con los artículos 551 y 552 *ibídem*, esto es, robo calificado. Este ejercicio jurídico, se logró a partir del uso del método dogmático de la teoría del delito, mismo que permitió la delimitación, en el caso que nos ocupa, de los elementos constitutivos del injusto investigado (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad). A continuación citamos la parte pertinente:

"En el Código Penal, es la del artículo 550, en concordancia con el Art. 551 y 552 numeral 2. Entonces, la acción típica de los sentenciados, Manuel Mesías Arce Flores, Efrén Bolívar Benavides Rodríguez, German Augusto Guerrero Sánchez y Richard Anderson Yucas Mejía contraviene todo este ordenamiento jurídico de protección a la integridad personal, que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual, una vida libre de violencia en el ámbito público y privado y el derecho a la propiedad en todas sus formas, en perjuicio del Estado y la sociedad es decir, reviste antijuridicidad formal. Ahora bien, esa antijuridicidad formal debe materializarse en un resultado que lesione un interés o un bien jurídico protegido. El Estado ecuatoriano, al reconocer el derecho a la integridad personal, el derecho a la propiedad en todas sus formas Manuel Mesías Arce Flores, Efrén Bolívar Benavides Rodríguez, German Augusto Guerrero Sánchez y Richard Anderson Yucas Mejía han planificado el cometimiento de la infracción dando como resultado el perjuicio de a la integridad personal y el derecho a la propiedad y que se conoce como antijuridicidad material. Es decir, por una parte, se ha

²³ José Luis Castillo Alva, Manuel Estuardo Luján Túpez y Róger E. Zavaleta Rodríguez, *Razonamiento Judicial, Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*, Lima, 2ª edición, ARA Editores E.I.R.L., 2006. p. 369-370.

lesionado el ordenamiento jurídico ecuatoriano y por otra se ha actuado violentado la integridad personal y el derecho a la propiedad, lo que le reviste a la conducta típica de los sentenciados. La Culpabilidad.- Es la determinación de: a) La imputabilidad; b) El conocimiento de la antijuridicidad del acto; y, c) La exigencia de otra conducta. Al respecto, La Imputabilidad, como condición de que la persona procesada se encuentre con plenas facultades mentales y biológicas, al momento de cometer el ilícito, Manuel Mesías Arce Flores, Efrén Bolívar Benavides Rodríguez, German Augusto Guerrero Sánchez y Richard Anderson Yucas Mejía, no han probado encontrarse anuladas o disminuidas sus condiciones mentales y físicas, ni que tampoco sean menores de edad, tornándose por tanto, en personas plenamente capaces de ser juzgadas y sancionadas con una pena. El conocimiento de la antijuridicidad del acto, es decir, sobre el hecho del cual los sentenciados debía conocer que su acción es antijurídica o contraviene con el ordenamiento jurídico del Estado; ello, ha quedado plenamente establecido por mandato del artículo 3 del Código Penal que prevé: “Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa”; es decir, Manuel Mesías Arce Flores, Efrén Bolívar Benavides Rodríguez, German Augusto Guerrero Sánchez y Richard Anderson Yucas Mejía, por mandato legal del artículo transcrito, conocía plenamente que su acción ilícita en el Ecuador es delito. La exigencia de otra conducta, como potestad de los acusados para actuar de una manera distinta a la realizada; si Manuel Mesías Arce Flores, Efrén Bolívar Benavides Rodríguez, German Augusto Guerrero Sánchez y Richard Anderson Yucas Mejía, pudieron actuar en forma planificada en contra de la integridad personal, al intimidarle a su víctima, amarrarle de los pies y las manos y proceder a sustraerse los bienes y no justificar su posesión, también les es exigible jurídica y socialmente no realizar esa acción, porque tiene plenas facultades mentales para actuar conforme con el orden jurídico social; es decir, podían (poder) evitarlo, pero no lo hicieron; por consecuencia, sus conductas son reprochables social y jurídicamente, lo que les convierte en personas culpables, y por tanto responsables del ilícito.”

Finalmente, el Tribunal de Alzada emite su decisión, la cual incluye la teoría del caso presentada por Fiscalía, con el acervo probatorio que conduce a la certeza de la existencia del delito y la responsabilidad de los procesados.

A tono con lo expuesto ut supra, podemos decir que la decisión judicial contiene la garantía constitucional y legal de motivación, toda vez que en su contenido se expresa de correcta manera los fundamentos de *factum* y de *iure*, valorando el total del acervo probatorio, lo cual permite arribar, como es de esperarse, a una conclusión ajustada a la verdad procesal. En consecuencia, el cargo de inmotivación no prospera.

Respecto a que se nunca se demostró fuerza sobre las cosas y violencia sobre las personas.- Sobre este punto de derecho, este Tribunal considera que, al haberse indicado como un cargo casacional, que no se tuvo que aplicar la circunstancia agravante en el delito de robo

calificado, lo que se deseaba era cuestionar la dosimetría de la pena impuesta, por tal motivo, tomar ahora cierta postura en lo que atañe a que no ha existido fuerza sobre las cosas y violencia sobre las personas y con ello pretender liberar de toda responsabilidad penal a los procesados, resulta contradictoria e inaplicable, habida cuenta, que se está exigiendo simultáneamente una rebaja de pena y una resolución de inocencia. En consecuencia, y dadas las imprecisiones conceptuales que traen estas alegaciones son rechazadas ipso iure.

Una vez analizados los cargos casacionales presentados por los señores procesados Manuel Mesías Arce y Efrén Bolívar Benavides Rodríguez, es pertinente hacer mención a los que plantearon los procesados Germán Guerrero Sánchez y Richard Yucas Mejía, en la audiencia correspondiente. Al respecto, y antes de iniciar el estudio, cabe hacer una aclaración preliminar, y es que al ser dos de las alegaciones impulsadas por Germán Guerrero Sánchez y Richard Yucas Mejía, semejantes en sentido y alcance a las que exhibieron en su momento Manuel Mesías Arce y Efrén Bolívar Benavides Rodríguez, nos referimos, a la no individualización del grado de participación de los procesados y a la aplicación de la circunstancia agravante de la alevosía en el delito de robo calificado, este Tribunal y a fin de no mantener una discusión circundante, no se pronunciará nuevamente sobre estos problemas jurídicos toda vez que a cada uno de ellos se les ha dado una solución jurídica a la cual nos seguimos adscribiendo.

Continuando, se tiene que los procesados recurrentes Germán Guerrero Sánchez y Richard Yucas Mejía, a través de su defensa técnica, han mencionado que se ha “aplicado indebidamente el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal” (sic), mismo que indica “Art. 349.- Causales.- El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.”

Sobre esta cuestión, este Tribunal considera que no cabe hacer un mayor análisis a fuerza que la norma electa por los recurrentes, puede ser violentada, si solo si, el Tribunal de segunda instancia hubiese negado conceder el recurso de casación, no siendo este caso, lo dicho aquí no halla asidero legal.

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Manuel Mesías Arce Flores, Efrén Bolívar Benavides Rodríguez, Germán Augusto Guerrero Sánchez y Richard Anderson Yucas Mejía, por falta de fundamentación. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen. **Notifíquese y cúmplase.** f) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti,

JUEZ NACIONAL PONENTE f) Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Jorge M. Blum Carcelén. Msc, **JUEZ NACIONAL.-** Certifico: f) Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora.

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

Quito, 17 de enero del 2017


Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

JUICIO No. 586-2015
RESOLUCION No. 1687-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Wuilson Raúl Villalba Barona
DELITO: Violación
Agraviada: D.N.V.P.¹

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Quito, 16 de septiembre de 2016, las 08h00.-

VISTOS:

PRIMERO.- Jurisdicción y competencia

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

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

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

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

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

Con fundamento en estas normas y en virtud del sorteo de ley, correspondió el conocimiento de esta causa, signada en la Corte Nacional de Justicia con el número 17721-2015-586, al Tribunal integrado por la doctoras Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional; el doctor Alejandro Arteaga García, Conjuez Nacional²; y, el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional Ponente, quien actúa por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del COFJ, 6 de la Resolución No. 02-2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 672, de 29 de marzo de 2012; y, oficio No. 463-SG-CNJ, de 8 de abril de 2016.

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

SEGUNDO.- Validez procesal

El recurso de casación ha sido tramitado conforme a las normas procesales previstas en los artículos 352 del Código de Procedimiento Penal -CPP-, vigente a la fecha de comisión de la infracción, y en aplicación de las garantías básicas que

² El doctor Alejandro Arteaga García, Conjuez Nacional, actúa en reemplazo de la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, de conformidad con el Oficio No. 853-SG-CNJ-MBZ, de 20 de junio de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

conforman el derecho al debido proceso, reconocidas en el artículo 76 de la CRE; por lo que, al no evidenciarse omisión de solemnidades sustanciales que vicien el procedimiento y que puedan incidir en el resultado final de esta causa, el proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- Antecedentes

De la denuncia presentada por el doctor Jorge Isaac Sánchez Miño, gerente del Hospital Regional Ambato, se desprende que la niña D.N.V.P. ingresó al hospital ya que presentaba secreción vaginal; posteriormente, se conoce que la niña fue presuntamente violada en circunstancias de que, el 20 de noviembre de 2013, cuando la niña D.N.V.P. dormía con Wuilson Raúl Villalva Barona, este le tocó sus partes íntimas mientras dormía, y que, al siguiente día, el ahora procesado, en las mismas circunstancias, se sacó el pantalón, le quitó la pijama a la menor de edad y procedió a violarla.

Por el conocimiento de estos hechos, luego de la investigación pertinente, una vez que se realizó la sustanciación del correspondiente proceso penal y luego de aportada la prueba respectiva en la audiencia de juzgamiento, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua, en sentencia de 24 de febrero de 2015, las 09h33, declaró la culpabilidad de Wuilson Raúl Villalva Barona, en calidad de autor del delito de violación, tipificado en el artículo 512.1 del Código Penal –CP– y sancionado en el artículo 513 ibídem, por lo que le impuso la pena privativa de la libertad de veinte años de reclusión mayor especial y al pago de daños y perjuicios.

Frente a esta decisión, el procesado Wuilson Raúl Villalva Barona propuso recurso de apelación. La Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, en sentencia de 13 de abril de 2015, las 16h19, resolvió rechazar el recurso de apelación y confirmar en todas sus partes la sentencia subida en grado.

recurso de casación, el que es motivo del presente análisis.

CUARTO.- Argumentos y fundamentación del recurso de casación

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

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

4.1.1. El fallo cuestionado incurrió en indebida aplicación del artículo 80 del CPP, el que trata sobre la eficacia probatoria, ya que el artículo 83 ibídem es claro al establecer que la prueba solo tiene valor si es pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio, pero en el presente caso esto no sucedió.

4.1.2. La Corte de Apelaciones valoró el testimonio de la doctora María Isabel Velasteguí, pese a que ella no es perito legalmente acreditada por el Consejo de la Judicatura.

4.1.3. No se configuró el nexo causal, según lo establece el artículo 88 del CPP.

4.1.4. El Tribunal *ad quem* no observó el artículo 85 del CPP, el que trata sobre la finalidad de la prueba.

4.1.5. A pesar de que existe el testimonio de la niña ofendida, el reconocimiento médico legal es la única prueba que puede comprobar la existencia del delito.

4.1.6. Insistió en que se impugna el informe médico legal realizado por la doctora María Isabel Velasteguí, ya que no se encontraba acreditada ante el Consejo de la Judicatura.

4.1.7. No se consideraron los artículos 76.3, 11.3.9, 75, 76 y 82 de la CRE.

4.1.8. Que recurrió de la sentencia emitida por el *ad quem*, específicamente, por la prueba material, esto es, el informe médico legal.

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

La Fiscalía General del Estado, por medio de su delegada, doctora Paulina Garcés Cevallos, en contestación a la fundamentación del recurso de casación, manifestó lo siguiente:

4.2.1 El recurso de casación es técnico, por lo que se debe precisar el vicio de derecho en el que incurrió el Tribunal de Apelación, a través de las causales contenidas en el artículo 349 del CPP.

4.2.2 En lo que se refirió a la indebida aplicación de los artículo 80 y 83 del CPP, cuando la víctima de violación es menor de edad la ley hace una salvedad, conforme al interés superior del niño establecido en la Constitución y al artículo 80 del Código de la Niñez y Adolescencia –CÑA–, en el que se establece el procedimiento a seguir en este tipo de casos y también que cualquier médico puede realizar el informe médico legal y que aquellos tendrán el valor del informe pericial, por lo tanto no existe la violación alegada en razón de que el informe presentado por la doctora María Isabel Velasteguí tiene plena validez y cumple con los parámetros de legalidad.

4.2.3 En relación a la violación de varios principios constitucionales, no se vulneró ninguno de estos porque se respetó el debido proceso, en cuanto el recurrente tuvo la facultad de presentar su teoría del caso e impugnar las pruebas al tenor de los principios de inmediación y contradicción.

4.3. Réplica por parte del procesado

“Que en materia penal, estrictamente hay que sujetarse a la misma, que en el artículo 4 del Código Penal, señala que en materia penal, se prohíbe la interpretación extensiva, y que el Juez debe atenerse a la letra de la ley; añade que el Código de la Niñez y Adolescencia es una ley especial, y que en el presente caso es de materia penal y que el medio por el cual se ha impugnado la sentencia es el recurso de casación, debiendo atenerse estrictamente a la letra de la ley; agrega además, que el Tribunal Ad-quem, consideró como peritaje el informe de la médico, a pesar de reconocer que no es perito; indica que a dicho informe llamado peritaje, no pudo controvertirlo, ni pudo solicitar una ampliación, o una

modificación del mismo dentro de la etapa investigativa, porque la Fiscal de la causa les negó, privándole a su representado del derecho a la defensa; insiste en que el reconocimiento médico legal no es un peritaje y no debió ser considerado como tal. Por lo que reitera su pedido de que se case la sentencia y se ratifique el estado de inocencia de su defendido.” [sic]

QUINTO.- Análisis del Tribunal de Casación

5.1. Naturaleza y fines del recurso de casación

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

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

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

5.1.2. Su carácter de recurso extraordinario, entonces, se debe a que únicamente prospera ante la configuración de estrictos presupuestos establecidos por la ley, que pueden consistir en: por una parte, la infracción de la ley material o error *in*

iudicando (juicio), en cuyo caso la casación cumple una función nomofiláctica y unificadora en la interpretación del ordenamiento jurídico; o, por otra parte, la transgresión de las normas y garantías procesales o error *in procedendo* (actividad), que generen una situación de indefensión, en cuyo escenario la casación actúa como un medio de control de la legalidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Así entonces, este Tribunal, en ejercicio de sus competencias, se limitará a verificar si la sentencia materia de este recurso extraordinario contiene errores de juicio o de actividad, pero no valorará la prueba, ni revisará los hechos o actuaciones

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

judiciales que constituyan parte de las instancias previas, en razón de no encontrarse facultado para ello, en atención a la finalidad específica de este medio impugnatorio, que es determinar si en la sentencia se han incurrido en errores *in iudicando*.

5.2. Fundamentación del Tribunal de Casación sobre el recurso

5.2.1. El recurrente planteó el recurso de casación con fundamento en el artículo 349 del CPP, en el que reprocha la sentencia de la Sala Penal de la Corte Provincial de Tungurahua, bajo los siguientes cargos:

- a) Indebida aplicación del artículo 80 del CPP, en razón de que no se cumplió con lo ordenado en el artículo 83 *ibidem*, ya que se valoró el testimonio de la doctora María-Isabel Velasteguí, quien realizó el informe médico legal sin poseer la calidad de perito acreditada por el Consejo de la Judicatura;
- b) No se configuró el nexo causal, conforme lo determina el artículo 88 del CPP; y,
- c) El Tribunal de Alzada no consideró los artículos 11.3.9, 75, 76.3 y 82 de la CRE.

5.2.2. Respecto a la indebida aplicación del artículo 80 del CPP, tema que ya fue resuelto por la Corte de Apelaciones, que al referirse a este presupuesto, formula la siguiente reflexión:

La psicóloga clínica MELANI LORENA CEBALLOS BALCÁZAR, quien trabaja en la Sala de Primera Acogida del Hospital Docente Ambato, rinde su testimonio en el que indica que el día lunes 9 de diciembre del 2013 examinó a la menor; la niña le refirió que el papá le había metido la cosa de él; refiere que al examen se mostraba temerosa, le conversó que estaban arreglando el tumbado de la casa y por eso rodos dormían incómodos, una noche su papá le tocó su vagina con la cosa de él; señala que mediante un test diagnosticó una depresión moderada, su discurso era lineal y preciso sobre lo ocurrido, al momento tenía 9 años de edad; al contraexamen de la defensa añade que aplicó un test para verificar la fantasía y la realidad, y no se estableció que la menor mentía, que no es perito acreditada por el Consejo de la Judicatura.

En este punto, cabe recordar lo señalado en el Art. 80 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia indica que [...]

Por lo que, al haber norma expresa, no ha lugar la alegación del recurrente en el sentido que el informe psicológico no tiene valor, por no haber sido realizado por perito acreditado en el Consejo de la judicatura. Ya que el informe médico psicológico forma parte de los exámenes a que refiere dicha norma.
[sic]

De la reflexión que antecede se puede deducir que el Tribunal *ad quem*, ya realizó un correcto análisis de lo reprochado en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, ya que el artículo 80 del Código de la Niñez y Adolescencia prevé:

Exámenes médico legales.- Los exámenes médico legales a un niño, niña o adolescente, se practicarán en estrictas condiciones de confidencialidad y respeto a la intimidad e integridad física y emocional del paciente.

Salvo que ello sea imprescindible para su tratamiento y recuperación, se prohíbe volver a someter a un niño; niña o adolescente víctima de alguna de las formas de maltrato o abuso señalados en este título, a un mismo examen o reconocimiento médico legal.

Los profesionales de la salud que realicen estos exámenes, están obligados a conservar en condiciones de seguridad los elementos de prueba encontrados; y a rendir testimonio propio sobre el contenido de sus informes.

Los informes de dichos exámenes, realizados por profesionales de establecimientos de salud públicos o privados y entidades de atención autorizadas, tendrán valor legal de informe pericial.

Por lo tanto, se desecha el argumento que refiere a que el informe médico legal, que al parecer del recurrente, al no haber sido realizado por una o un perito acreditado por el Consejo de la Judicatura, no tuvo que haber gozado de valor alguno en el juicio; no obstante, contrario a lo que sostuvo el casacionista, el Código de la Niñez y Adolescencia, al estar dotado de carácter y alcance especial, contiene la excepción a los artículos 94 y 95 del CPP, esto es, el artículo antes referido, en virtud de protección a los derechos de los niños y adolescentes; del interés superior del niño y adolescente; y, no revictimización, otorga igual valor legal al informe realizado por profesionales de la salud, como a los realizados por peritos acreditados por el Consejo de la Judicatura, ya que, aumentaría innecesariamente el sufrimiento de una niña que no se encuentra desarrollada

intelectual, psíquica y afectivamente realizarle nuevamente un examen, el cual implica inspeccionar su cuerpo, que ya lo realizó un profesional que no estuvo acreditado por el Consejo de la Judicatura, transgrediendo directamente el deber del Estado previsto en el artículo 78 de la CRE.

5.2.3. En lo que refiere a que, en el caso sub judice no se determinó el nexo causal; de igual manera, cabe destacar, que lo reprochado por el recurrente, en este punto, también ya fue objeto de análisis y resolución por el Tribunal de Instancia, es decir por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, conforme se indica a continuación:

Ya en el caso sub judice, este Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, una vez escuchadas y analizadas las intervenciones de las partes, y revisadas las tablas procesales, considera que la materialidad de la infracción se encuentra justificada a través de:

Partida de nacimiento de la víctima DNVP (...)

Testimonio de la doctora MARIANA ISABEL VELASTEGIO PÉREZ (...) al examen vaginal la niña presentaba un himen bilabiado es decir con la forma de los labios de la boca, tenía un desgarró incompleto es decir hasta la mitad, a eso de las dos en comparación con la carátula del reloj; esos desgarró se producen por acción traumática de cualquier objeto vulnerante, por introducción de dedos o miembro viril (...)

La Dra. MARIA AUGUSTA RIOFRÍO RIOFRÍO, comparece a la Audiencia y rinde testimonio (...) señala que mediante un test diagnosticó una depresión moderada, su discurso era lineal y preciso sobre lo ocurrido, al momento tenía 9 años de edad; al contraexamen de la defensa añade que aplicó un test para verificar la fantasía y la realidad, y no estableció que la menor mentía(...)

El Cabo de Policía PATRICIO HUMBERTO QUISHPE MULLO practicó el reconocimiento del lugar de los hechos(...)

En cuanto a la responsabilidad del recurrente, en los hechos materia de juicio, a más de lo indicado a las profesionales médicas y psicológicas por parte de la víctima, tenemos lo siguiente:

Testimonio urgente de la menor DNVP, en el cual señala principalmente que el 20 de noviembre del 2013, cuando estaban arreglando el tumbado de la casa y no tenía donde dormir, ha dormido en la cama con (...) WUILSON RAÚL VILLALBA BARONA, que esa noche él le ha virado y cogido sus brazos, que ahí él se ha bajado el pantalón y le ha sacado el calzón, que le ha tocado la vagina; que al siguiente día, el 21 de noviembre, (...) se ha acostado a dormir a su lado y le ha bajado el pantalón y el calzón cogiéndole sus brazos, que él también se ha bajado el pantalón, que le ha tocado con el pene y le ha metido en la vagina de lo cual le ha dolido mucho(...)

La señora (...), madre de la menor DNVP, rinde su testimonio(...)

Evidentemente, lo que declara la madre es concordante con lo dicho por la menor(...)

[sic]

De la lectura de este análisis, es evidente advertir que la decisión *ad quem* es suficiente, de allí que, acerca de las pretensiones y argumentos a los que se hace alusión el recurrente, una vez que se ha examinado debidamente la sentencia, este Tribunal llega a la conclusión, de que, el Juzgador de Alzada, valoró todas las pruebas con relación a la existencia de la infracción y culpabilidad al estado que, la conducta del acusado, al tenor de lo alegado por la Sala Penal, se subsume precisamente en la hipótesis prevista por el artículo 512.1 del CP, coincidiendo así con las reflexiones de Fiscalía y descartándose inclusive, el hecho que no existieron hechos probados, graves, precisos ni concordantes, ya que conforme se determina de la sentencia atacada, el acusado ha actuado con voluntad y conciencia, resultando sus argumentos simples invocaciones, por lo que es pertinente atribuirle a éste, el más enérgico juicio de reproche.

En consecuencia, no existe infracción alguna en la que ha incurrido la Corte de Apelaciones en su sentencia; por lo que los cargos el cargo relacionado a la inexistencia de nexo causal, tampoco prospera.

5.2.4. Al respecto de la “falta de consideración de los artículos 11.3.9, 75, 76.3 y 82 de la CRE”, este Tribunal considera imprescindible señalar que, con relación a los aspectos técnicos que supone la interposición de un recurso de casación, la actividad que desempeña el recurrente es esencial, pues, no basta con que el medio de impugnación se active dentro del plazo previsto por la ley y con la simple invocación del interesado, sobre la base de supuestas violaciones a la ley contenidas en una sentencia de segunda instancia. Más aún, si la fundamentación es un acto trascendental porque:

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

Mediante la demanda el recurrente, al formular los cargos, delimita el espacio de la Corte de Casación trazándole la materia de pronunciamiento; ésta sólo

puede, en principio, considerar los cargos que se formule al amparo de cada causal y no podrá analizar causales distintas a las señaladas por el recurrente; es éste como demandante quien determina la amplitud de la demanda sin importar que la sentencia pueda ser casable por una causal no propuesta. Sin embargo, tratándose de nulidades, deberá la Corte declararlas de oficio. Así mismo podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que atenta contra las garantías fundamentales (...).⁷

Tal es así que los cargos que refieren a “que el Tribunal no consideró los artículos 11.3.9, 75, 76.3 y 82 de la CRE”, revelan una falta de técnica en el manejo del recurso; debido a que no estableció de una manera precisa cuáles son las violaciones en las que incurrió el *ad quem*, en qué parte de la sentencia se dieron tales violaciones y cómo fueron transgredidas cada una de dichas normas.

En síntesis, el argumento esgrimidos por el abogado defensor del procesado-recurrente ponen en relieve una falta de técnica en la fundamentación del recurso de casación, pues no adecua correctamente su alegato en ninguna de las tres causales establecidas en el artículo 349 del CPP, las que exigen el desarrollo de un razonamiento lógico, jurídico y técnico, ya que no es razonable que el deber de fundamentar el recurso de casación pretenda ser suplido en virtud de la simple inconformidad del recurrente con el fallo de segunda instancia, como tampoco se satisface con la simple mención de artículos que se consideren vulnerados; al contrario, la defensa del recurrente debió determinar en qué parte de la sentencia existe la violación a la norma y las razones para considerar tal violación, porque no se trata de un medio de impugnación cualquiera, sino de un recurso extraordinario de casación.

Este Tribunal de Casación encuentra que, durante todo el proceso, se ha observado el debido proceso y la seguridad jurídica; incluso, es evidente que se han respetado los principios constitucionales y no ha existido vulneración alguna.

SEXTO.- Resolución

⁷ Op. cit., 37.

Con fundamento en los antecedentes y considerandos, antes enunciados, tomando en cuenta que el recurrente no ha cumplido su obligación de fundamentar el recurso en los términos previstos en el artículo 349 del CPP, ni ha explicado satisfactoriamente de qué manera la sentencia impugnada ha violado la ley conforme a las causales que señala el artículo antes referido, y al no ser la mera inconformidad con la sentencia una de las causales para que prospere este recurso extraordinario, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, de conformidad con la disposición contenida en el artículo 358 del CPP, declara improcedente el recurso de casación presentado por el señor Wuilson Raúl Villalva Barona. Ejecutoriado el fallo se remitirá al tribunal de origen para su ejecución. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**- f) Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Alejandro Arteaga García, **CONJUEZ NACIONAL**, Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 16 de enero del 2017


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

JUICIO No. 1624-2014
RESOLUCION No. 1688-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Lucy Patricia Yépez Díaz
DELITO: ABUSO DE CONFIANZA

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

Quito, 19 de septiembre del 2016, las 09h00.-

VISTOS: La procesada Lucy Patricia Yépez Díaz, interpone recurso de casación en contra de la sentencia emitida por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 11 de agosto del 2014, a las 15h19, en la que se confirmó, en todas sus partes, el fallo emitido por el Primer Tribunal de Garantías Penales, de dicha provincia, el 29 de mayo del 2014, a las 11h58, en el que a ella y a la señora Maritza Isabel Sig Tu Castro, se las declaró culpables, en calidad de autoras, del delito de abuso de confianza, tipificado y sancionado en el artículo 560 del Código Penal, imponiendo, por ello, a cada una de las precitadas ciudadanas, la pena atenuada de un año de prisión correccional, y el pago de una multa de dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América (US \$16,00).

Al haberse agotado el trámite legal pertinente, y por ser el estado de la causa el de emitir sentencia por escrito, para hacerlo se considera:

1.- COMPETENCIA

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

1.2.- El Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, mediante Resolución 01-2015, de 28 de enero de 2015, conformó sus seis Salas Especializadas; la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en sesión de 28 de enero de 2015, dio cumplimiento con lo dispuesto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la Resolución Nro. 02-2015,

resultado de lo cual, el presente Tribunal queda integrado por el doctor Edgar Flores Mier¹, como Conjuez Nacional Ponente; y, los doctores Miguel Jurado Fabara y Richard Villagómez Cabezas, como Juez y Conjuez Nacionales.

Este recurso de casación ha sido tramitado conforme a las normas procesales del artículo 352, del Código de Procedimiento Penal; asimismo se ha aplicado lo que dispone el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador.

2.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA

2.1.- Parámetros para analizar el recurso de casación

La legislación ecuatoriana, para cumplir con lo dispuesto en el artículo 76.7.m) de la Constitución de la República del Ecuador, ha creado varios mecanismos (recursos judiciales) con los cuales intenta dar solución a los errores, tanto de hecho como de derecho, que se presentan en las sentencias emitidas por juzgadores inferiores, encargados de resolver los conflictos jurídicos que se suscitan en la realidad de un colectivo determinado. Uno de esos mecanismos es el recurso de casación, que es el más especializado de todos ellos, pues tiene como fin principal, verificar la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas por parte de los jueces de instancia, con el propósito de hacer respetar con ello, los derechos de las personas que acuden ante los órganos jurisdiccionales del Estado, para obtener de ellos la Tutela Judicial Efectiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 75 de la Carta Magna.

Es en el contenido de la Tutela Judicial Efectiva, que se propugna la potestad de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino, además, a que a través de los debidos cauces procesales y con las mínimas garantías, se obtenga una decisión fundada en derecho respecto de las pretensiones que han sido planteadas, en donde encuentra su fundamento el recurso de casación, pues la esta institución no se podrá considerar como cumplida, si existe una administración de justicia en la que el juzgador, quien en el contexto del nuevo marco constitucional ostenta la posición de garante de los derechos de las partes litigantes, expide un fallo que vulnera el ordenamiento jurídico.

Los cargos a desarrollar por quienes presentan un recurso de casación, deben sobrepasar el ámbito de la inconformidad propia de una sentencia adversa, es decir, no pueden basar la interposición del

¹ Actúa por licencia concedida a la doctora Gladys Terán Sierra, conforme a lo dispuesto en el artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial.

recurso en una visión personal de cómo debió resolver el juzgador en su fallo, sino, deben fundamentarse en los errores de derecho previstos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, en virtud de los cuales, podría llegar a declararse procedente esta clase de medio de impugnación.

2.2.- De la fundamentación del recurso y las vulneraciones legales invocadas por la recurrente Lucy Patricia Yépez Díaz

En la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el abogado José Pinargote Gutiérrez, defensor técnico de la impugnante, manifestó:

- Que en el fallo objeto del recurso de casación se ha transgredido el artículo 76.6 de la Constitución de la República del Ecuador; pues, dicha norma ordena que *“toda resolución debe ser motivada”*; sin embargo, a pesar de que *“la sentencia tiene unas cuarenta páginas, sólo se hace una transcripción exacta del acta; mientras que, la resolución únicamente tiene media página”*. En la misma línea, dice que tampoco existe motivación porque que el Código de Procedimiento Penal exige que, para que se dicte una resolución de condena, debe existir certeza sobre la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, lo cual no ha sucedido en la especie; y, que por tanto, esta duda debe ser resuelta en favor de su defendida.
- Que Lucy Patricia Yépez Díaz trabajó para la empresa QUIFATEX, dedicada al expendio de artículos farmacéuticos; y, que *“luego de haber sido despedida de la empresa a través de un visto bueno”*, a ella y a su compañera Maritza Isabel Sig Tu Castro, se les acusó de haber *“cometido el delito de apropiación indebida y de otros delitos más”*.

A lo dicho, añade, que su representada ocupaba el cargo de coordinadora de oficiales de crédito, mientras que la otra procesada, esto es, la señora Maritza Isabel Sig Tu Castro era vendedora de productos; y, que por tanto, no mantenían ningún tipo de relación. En este sentido, dice, que a la casacionista se le acusa de haberse puesto de acuerdo con Maritza Isabel Sig Tu Castro *“para que ella cobre en efectivo las ventas y mi defendida hacía ver como que esos señores ya habían pagado; y, que internamente, en la compañía se hacía una transferencia de otra cuenta”*, sin embargo, insiste, que *“ni la Fiscalía ni la acusación particular pudo probar la relación de mi defendida con la señora Maritza Isabel Sig Tu*

Castro, inclusive, el puesto de trabajo de mi defendida era en una oficina y la de la señora Sigtu era en la calle como vendedora”.

- Que se ha violado el artículo 560 del Código Penal, porque *“los elementos que componen ese delito no entrarían en la actuación de mi defendida, lo que, en todo caso, pudo ser un delito informático y no el de apropiación indebida”.*
- Que se tome en consideración el principio de favorabilidad, debido a que el delito de abuso de confianza, previsto y sancionado en el artículo 560 del Código Penal, por el que fue condenada Lucy Patricia Yépez Díaz, ya no se encuentra como infracción penal en el Código Orgánico Integral Penal (COIP).

En virtud de lo manifestado, solicita que se case la sentencia objeto del presente recurso y se declare el estado de inocencia de su defendida.

2.3.- Contestación efectuada por la Fiscalía General del Estado

Al contestar el recurso interpuesto, el doctor Marco Navas Arboleda, representante del señor Fiscal General del Estado, solicitó que se deseche el medio de impugnación presentado, para lo cual, alegó:

- La defensa de la impugnante no ha mencionado cuál es la norma que considera infringida; y, que *“más bien lo que se ha tratado es de hacer prueba”*, lo cual no está permitido en sede de casación, de conformidad con el inciso segundo, del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.
- Se dice que se ha contravenido el artículo 76.6 de la Carta Magna que *“se refiere a la proporcionalidad de la pena, más no a la motivación que se ha hablado en ese momento”.*
- La sentencia objeto del recurso de casación se encuentra debidamente motivada, conforme lo ordena el artículo 76.7.I) de la Constitución de la República del Ecuador, con relación al artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal.
- Con las pruebas presentadas por la Fiscalía se demostró la materialidad de la infracción y la responsabilidad de las sentenciadas; además, *“existe la certeza del ilícito cometido dentro de este expediente”.*

- La señora Lucy Patricia Yépez Díaz era jefe de control de cartera de la empresa, en tal virtud, ella manejaba todo lo que era ingresos y egresos del dinero de la empresa.
- Se ha indicado que en el actual COIP ya no existe el delito de abuso de confianza, que se encontraba previsto en el artículo 560 del Código Penal, por lo cual, se ha solicitado que se aplique el principio de favorabilidad; sin embargo, tal infracción penal está establecida en el artículo 187 del COIP.

2.4.- Intervención de la no recurrente Maritza Isabel Sig Tu Castro

El doctor Germán Jordán, en su calidad de defensor público de la procesada -no recurrente-, esto es, de la señora Maritza Isabel Sig Tu Castro, indicó que, tanto de la fundamentación del defensor de la procesada, así como también, de Fiscalía, la responsabilidad de su defendida no ha sido mencionada. Además, solicita, que en cuanto los fundamentos de la casación puedan favorecer a su representada, se lo hagan extensivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal.

2.5.- Resolución del recurso de casación interpuesto por parte del Tribunal de la Sala

2.5.1.- Corresponde analizar la alegación, mediante la cual, la defensa de la recurrente alega que la sentencia objeto del recurso de casación carece de motivación; debiendo precisar, que si bien es cierto que se invoca como vulnerado al artículo 76.6 de la Constitución de la República del Ecuador, del contenido del argumento planteado, se desprende que la norma que se pretendió mencionar es el artículo 76.7.I) de la Carta Magna, que ordena que todas las resoluciones emitidas por los órganos del poder público deberán ser motivadas. De esta manera, y en virtud del principio de *iura novit curia*, contenido en el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece que *“La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente”* (énfasis fuera del texto); este órgano jurisdiccional, procederá a estudiar si el fallo impugnado cumple o no con dicha obligación.

Además, se esclarece, que aun cuando esta alegación no constituye un cargo casacional, aquella debe ser resuelta de manera primigenia, debido a que, de llegar a verificar que la resolución no se encuentra motivada de conformidad con el artículo 76.7.I) de la Norma Suprema, lo que procede es declarar su nulidad constitucional, con la finalidad de que un nuevo juzgador, tras celebrar una audiencia de fundamentación del recurso de nulidad y los recursos de apelación, emita una sentencia que cumpla con los parámetros constitucionales exigidos, respecto a la motivación -lo

que tornaría innecesario despejar los cargos casacionales presentados-; pues, la norma constitucional referida es clara, cuando establece que *“Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”*, circunstancia que ha sido ratificada por la Corte Constitucional del Ecuador, al resolver, que:

Es concluyente que la falta de motivación trae como consecuencia la nulidad de la sentencia, conforme a los mandatos constitucionales y legales de nuestro ordenamiento jurídico. Consecuencia de aquello, trae como efecto que las decisiones en las que haya ausencia de motivación – como ha ocurrido en la sentencia impugnada- deba necesariamente ser declarada su nulidad absoluta para garantizar el debido proceso constitucional, en particular de los de los derechos a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica...².

De la norma constitucional bajo estudio, se desprende que una resolución no se encuentra motivada, cuando en ella *“...no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...”*; en este sentido, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en anteriores fallos, ha resuelto:

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

Analizada en su integridad la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con fecha 11 de agosto del 2014, a las 15h19, que constituye objeto del medio de impugnación que se estudia, este Tribunal de Casación ha constatado que aquella cumple con los parámetros constitucionales que exige el artículo 76.7.I) de la Constitución de la República del Ecuador, para considerarla motivada; pues, por una parte, en el considerando séptimo de dicho fallo, consta el siguiente relato fáctico que se dio por acreditado, tras efectuar la valoración de la prueba:

...las pruebas analizadas son concordantes y coherentes y otorgan la certeza de la materialidad de la infracción, es decir, la apropiación indebida de dineros del patrimonio de la empresa Quifatex S.A., por parte

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

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

de las recurrentes: LUCY PATRICIA YÉPEZ DÍAZ y MARITZA ISABEL SIG TU CASTRO, montos que no se han podido establecer de forma específica, otorgándole una cantidad presuntiva en el informe contable, que deberá seguirse las acciones respectivas en la vía correspondiente para establecer el perjuicio causado al patrimonio económico de la empresa (...) las recurrentes tenían una relación y dependencia con la empresa Quifatex S.A., por algunos años de servicio como trabajadoras, además ocupaban cargos de importancia y de absoluta confianza; en el caso de la señora Lucy Yépez, fue ascendida en la empresa, capacitada, manejaba las operaciones más elementales del sistema informático SAP, tenía facultades de acceder a los diversos programas y funciones del sistema informático para ejecutar operaciones de consolidación, pagos, cruces de cuentas etc., y, es la persona que está directamente ligada con la irregularidad del cruce de cuenta entre la Compañía DEVIES CORP de la ciudad de Milagro (...) La señora MARITZA ISABEL SIG TU CASTRO, tenía relación y dependencia laboral con la empresa Quifatex S.A., gozaba de facultades otorgadas por la empresa y gozaba de la confianza de la misma, al permitírsele realizar cobros en efectivo a determinados comerciantes del sector de La Bahía de la ciudad de Guayaquil, para luego ella, realizar las operaciones de registro en la empresa, es la persona que se ve relacionada de forma directa igualmente, con las irregularidades de cruce de cuentas de algunas compañías como: Almacenes TIA y DEVIES CORP etc., y los acreedores de Quifatex S.A, de La Bahía, que estaban a cargo de Maritza Sig Tu Castro...

En virtud de lo transcrito, la Sala de Alzada ha cumplido con el primer requisito para considerar que la resolución se encuentra motivada, es decir, ha determinado los fundamentos de hecho que ha determinado como probados. Por otro lado, el segundo requisito se ha presentado, cuando el juzgador de segundo nivel estableció que el relato fáctico acreditado se adapta al delito tipificado y sancionado en el artículo 560 del Código Penal, que textualmente, dice:

Art. 560.- El que fraudulentamente hubiere distraído o disipado en perjuicio de otro, efectos, dinero, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie, que contengan obligación o descargo, y que le hubieren sido entregados con la condición de restituirlos, o hacer de ellos un uso o empleo determinado, será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de ocho a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Sobre la base de lo manifestado, se concluye, que al emitir su fallo, el Tribunal de Apelación ha cumplido con el mandato constitucional previsto en el artículo 76.7.I) de la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto su resolución se encuentra debidamente motivada.

2.5.2.- El segundo argumento que presenta la defensa de la recurrente, se contrae al expresar que *“ni la Fiscalía ni la acusación particular pudo probar la relación de mi defendida con la señora Maritza Isabel Sig Tu Castro, inclusive, el puesto de trabajo de mi defendida era en una oficina y la de la señora Sigtu era en la calle como vendedora”*, sin embargo, no menciona la causal en la que fundamenta su cargo, que de conformidad con el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, puede ser contravención expresa, indebida aplicación o falta de aplicación de la ley en la sentencia;

y, tampoco enuncia como vulnerada ninguna norma del ordenamiento jurídico. Por lo dicho, este Tribunal de Casación se encuentra imposibilitado para despejar lo que dice el recurrente, debido a que no cuenta con argumentos jurídicos que puedan ser resueltos; y, por sobre ello, tomando en consideración que el cargo que se analiza se centra en hacer mención a una situación que está relacionada con el acervo probatorio, cuestión que no puede ser admitida en esta sede, por la prohibición contenida en el segundo inciso del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, norma que rige el recurso de casación, y que fue señalada anteriormente.

Con relación a lo que aquí se expone, la Corte Constitucional del Ecuador como máximo órgano de justicia constitucional en nuestro país, al proferir sus sentencias, de maneta textual, ha indicado:

... la valoración probatoria es una atribución privativa de los jueces de instancia, sin que los jueces de la Corte Nacional de Justicia tengan atribución para ello, en tanto su competencia se circunscribe a analizar la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto...⁴.

Por lo dicho, sin ser necesario perseverar en otro tipo de análisis se desecha el cargo que se estudia en este sub numeral.

2.5.3.- Respecto a la violación del artículo 560 del Código Penal que plantea el casacionista; se esclarece, que: **a)** Nuevamente el recurrente no indica a cuál de las causales contenidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal se refiere (contravención expresa, indebida aplicación o falta de aplicación de la ley); **b)** Tampoco proporciona un argumento jurídico que permita conocer a este órgano jurisdiccional porqué considera que se ha vulnerado la norma que invoca, pues de manera escueta, dice que aquella ha sido violada; y, **c)** Manifiesta que, en todo caso, la conducta de su defendida *"pudo ser un delito informático y no el de apropiación indebida"*, sobre ello, se precisa, que si lo que pretendía el impugnante era alegar que en el fallo objeto del recurso de casación se ha incurrido en indebida aplicación de la ley, por lo menos, debía mencionar con exactitud cuál norma estima debió ser aplicada, al emitir la sentencia.

En virtud de lo analizado, se desecha el presente cargo.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia Nro. 156-15-SEP-CC, del 6 de mayo del 2015, dentro de la acción extraordinaria de protección Nro. 1052-13-EP, propuesta por el doctor Galo Chiriboga Zambrano en contra de la sentencia dictada el 10 de mayo del 2013, por la Sala Temporal Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación Nro. 790-2012.

2.5.4.- Con relación a la aplicación del principio de favorabilidad que solicita el defensor técnico de la impugnante, cuando indica que la conducta por la que fue sancionada su representada ya no se encuentra tipificada como delito en el COIP; se esclarece, que aquella –conducta- aún se encuentra tipificada como infracción penal, en el artículo 187 del COIP, que textualmente, dice: *“La persona que disponga, para sí o una tercera, de dinero, bienes o activos patrimoniales entregados con la condición de restituirlos o usarlos de un modo determinado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”*; lo cual, resulta suficiente para negar el pedido realizado.

RESOLUCIÓN.-

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, resuelve por unanimidad que el recurso de casación interpuesto por la procesada Lucy Patricia Yépez Díaz es improcedente, en vista de que no se ha justificado la procedencia de ninguna de las causales del artículo 349 *ejusdem*. Una vez ejecutoriada la sentencia, devuélvase el proceso al tribunal de origen.- **Notifíquese y Cúmplase.** f) **Dr. Edgar Flores Mier, CONJUEZ NACIONAL PONENTE** f) **Dr. Miguel Jurado Fabara, CONJUEZ NACIONAL;** f) **Dr. Richard Villagómez Cabezas, CONJUEZ NACIONAL.**- Certifico: f) **Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.**

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

Quito, 16 de enero del 2017


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

JUICIO No. 1150-2015
RESOLUCION No. 1689-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: ALVAREZ ALVARES ROSA MATILDE
DELITO: HOMICIDIO CULPOSO

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Quito, 19 de septiembre de 2016, las 08h00.-

VISTOS:

PRIMERO.- Jurisdicción y competencia

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

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

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

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo previsto en los artículos 184.1 de la CRE y 186.1

del COFJ, es competente, entre otras atribuciones, para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal.

Con fundamento en estas normas y en virtud del sorteo de ley, correspondió el conocimiento de esta causa, signada en la Corte Nacional de Justicia con el número 17721-201-1150, al Tribunal integrado por el doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional; doctor Francisco Iturralde Albán¹, Conjuez Nacional; y, el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional Ponente, en reemplazo del doctor Vicente Robalino Villafuerte, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del COFJ, 6 de la Resolución No. 02-2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 672, de 29 de marzo de 2012; y, oficio No. 463-SG-CNJ, de 8 de abril de 2016.

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

Atento el estado de la causa, se considera:

SEGUNDO.- Validez procesal

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

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

El proceso es válido y así se lo declara.

¹ En reemplazo de la doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional.

TERCERO.- Antecedentes

3.1. Los hechos materia del proceso

El 24 de septiembre de 2014, en la tarde, en la peluquería “Estilos Unisex Fashion Look”, ubicada en la calle Mariscal Lamar, Plazoleta Hermano Miguel, ciudad de Cuenca, provincia del Azuay; Ana Lucía Maza Quito, quien se encontraba con una amiga, ingresó al baño del local, pero después de cinco minutos, la ahora procesada y propietaria del lugar, preguntó qué había pasado con Ana Lucía, al golpear la puerta, ella no contestó nada, por lo que, con ayuda de vecinos, abrieron la puerta y la encontraron sobre el piso del baño, llamaron al ECU911, quienes comprobaron que había fallecido por la contaminación de monóxido de carbono, ya que en la mencionada peluquería la ventilación era casi nula y, como había un calefón instalado en el interior del local, se acumularon los gases y resultó la muerte de Ana Lucía Maza Quito.

3.2. Antecedentes procesales

Después de la investigación de los hechos y la sustanciación del procedimiento correspondiente, el 24 de marzo de 2015, las 07h00, el Segundo Tribunal de Garantías Penales del Azuay, dictó sentencia condenatoria y declaró a Ana Lucía Maza Quito autora del delito de homicidio culposo, tipificado y sancionado en el artículo 145 del COIP, por lo que le impuso la pena atenuada de un año de privación de la libertad, pena pecuniaria de multa de diez salarios básicos unificados del trabajador en general y pago de reparación integral a la víctima. Inconforme con esta decisión, la procesada presentó recurso de apelación.

El 24 de julio de 2015, las 14h32, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, desechó el recurso de apelación interpuesto por la procesada y confirmó, en todas sus partes, la sentencia subida en grado. Frente a este fallo, la procesada interpuso recurso de casación.

3.3. Decisión de admisibilidad del recurso

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en auto de 27 de enero de 2016, las 08h30, admitió a trámite el recurso de casación propuesto por Rosa Matilde Álvarez Álvarez, por el siguiente cargo:

“a. Indebida aplicación de los artículos 27, 145, 453 y 455 del COIP; y,

b. En la errónea interpretación del artículo 42 ibídem”

CUARTO.- Argumentos y fundamentación del recurso

4.1. Fundamentación del recurso de casación.- Rosa Matilde Álvarez Álvarez, a través de su abogado defensor, doctor Miguel Sarmiento Mora, en lo principal, manifestó:

4.1.1. En el presente caso, se debió aplicar la doctrina de la imputación objetiva, pues no es deber de una persona preocuparse de todo el resultado de su comportamiento, sino que algunos resultados también son tarea de terceras personas y hasta de la propia víctima; es por ello, que el tratadista Jacobs afirma que al momento de la realización de un acto la víctima debe asumir la evitación del resultado, puesto que si la administración de peligro entra en la orbita exclusiva de su competencia, el suceso debe explicarse con su obra más no con el obrar de un tercero.

4.1.2. Se incurrió en una errónea aplicación del artículo 42 del COIP, ya que la ahora procesada no ocasionó el accidente, inclusive fue la víctima quien encendió el calefón y es por ello que se puede llegar a deducir que quería atentar contra su vida.

4.1.3. Cuando su defendida compró el local el calefón ya venía instalado, además existen certificados del Cuerpo de Bomberos de los que se desprende que han acudido al local y que se permitió el funcionamiento del mismo.

4.1.4. Existió indebida aplicación del artículo 145 del COIP, en cuanto no se logró establecer ninguno de los presupuestos previstos en dicho artículo.

4.1.5. Al no existir nexo causal, se violentaron los artículos 453 y 455 del COIP.

4.1.6. Indebida aplicación del artículo 27 del COIP.

4.2. La Fiscalía General del Estado, a través de su delegado, el doctor Marco Navas Arboleda, en lo sustancial, contestó.

4.2.1. Respecto a la violación del artículo 27 del COIP, actúa con culpa la persona que no observó el deber objetivo de cuidado, ya que existe culpa de la recurrente al no tomar en cuenta el peligro que existe al mantener el calefón dentro de un cuarto de un metro por un metro.

4.2.2. En lo referente a la indebida aplicación del artículo 42 del COIP, son autores las personas que pudiendo haber evitado este acontecimiento y no lo hicieron.

4.2.3. En lo que concierne a la indebida aplicación de los artículos 453 y 455 del COIP, estos se relacionan con las pruebas y Fiscalía presentó las pruebas en la audiencia de juicio, las que sirvieron para determinar la materialidad de la infracción y la responsabilidad de la procesada.

4.2.4. La procesada, por medio de su defensa técnica, tuvo la oportunidad de desvirtuar la prueba de cargo, lo cual no lo logró; por ello, los juzgadores, con la prueba presentada, dictaron la sentencia correspondiente.

4.3. En réplica, la defensa técnica del procesado insistió en su pretensión.

QUINTO.- Análisis del Tribunal de Casación.

5.1. Naturaleza y fines del recurso de casación

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

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

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

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

De ahí que se está frente a un recurso “(...) encaminado a enmendar las deficiencias que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia o resolución legalmente equiparable a ella, o a específicos requisitos procesales que condicionan la validez de esos actos decisorios”.² En consecuencia, la casación no ha sido diseñada para remediar o corregir cualquier situación de iniquidad o defecto procesal, sino con la finalidad de “procurar el imperio de la ley, la unificación de la jurisprudencia y la rectificación del agravio”.³

De esa forma, no cabe duda de que la casación es un recurso limitado, que solo

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.2. Sobre la materia del recurso de casación

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

- a. Indebida aplicación de los artículos 27, 145, 453 y 455 del COIP.
- b. Errónea interpretación del artículo 42 del COIP.

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

5.2.1. Los cargos de casación

El COIP, establece:

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

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

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

La violación a la ley puede ser directa o indirecta. La violación directa de la ley es un yerro del juzgador en cuanto a la aplicación de la norma legal, independientemente de las consideraciones fácticas o de valoración probatoria. El yerro del juzgador en cuanto a la aplicación de la norma legal, como consecuencia de sus conclusiones fácticas, constituye violación indirecta de la ley.⁷

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

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

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

⁷ CUEVA CARRIÓN, Luis. “La casación en materia penal”, Ediciones Cueva Carrión, 2da. Edición, Ecuador, 2007, Pág. 252

identidad con los presupuestos de hecho previstos en la norma cuya aplicación se ha omitido.

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

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

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

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

En consecuencia, el Tribunal de Casación no debe ni puede atender, sin extralimitarse en sus facultades, todo reproche dirigido a otra instancia o actuación que no sea el razonamiento judicial contenido en la sentencia de segunda instancia; que se fundamente en valoración o inconformidad con la prueba, su contenido o práctica; o, que de alguna manera pretenda alterar el relato fáctico fijado por los

jueces de instancia después de la valoración probatoria, pues implica una desnaturalización del medio de impugnación que es su competencia y una trasgresión directa a la prohibición contenida en el último inciso del artículo 656 del COIP.

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

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

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

5.2.2. Indebida aplicación de los artículos 27, 145, 453 y 455 del COIP.

La recurrente alegó que en la sentencia se incurrió en indebida aplicación de los artículos 27, 145, 453 y 455 del COIP, en cuanto consideró que no se encuentra debidamente establecido el nexo causal, como también, su actuar, no se adecuó a los elementos del tipo de homicidio culposo, en consecuencia no existe responsabilidad alguna.

El argumento de impugnación, tal como ha sido expuesto por la defensa técnica de la procesada no cumple con los criterios para ser considerado un cargo de casación, pues, si bien señaló la norma específica que considera trasgredida e invocó la causa

de casación “indebida aplicación” no determinó en qué parte de la sentencia se encuentra el error alegado, ni realizó la contraposición del razonamiento judicial que se considera equivocado con el que se cree correcto, es decir no sustentó de qué forma tal causal se configuró en la sentencia de la Corte de Apelaciones.

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

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

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

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

Sobre el tema, cabe enfatizar que la fundamentación de la causal implica el desarrollo de un razonamiento lógico, jurídico y técnico, a través del cual la recurrente procura convencer a la Corte de Casación de que la sentencia impugnada ha sido emitida en quebrantamiento del derecho material o del derecho procesal. Por tanto, ese deber no se satisface con un alegato libre, en el que se pretenda un

⁸ Op. cit., 37.

nuevo análisis de la causa; sino que, por el contrario, se cumple con una adecuada argumentación técnica jurídica.

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

Sin embargo, en salvaguarda de los derechos de la procesada, el Tribunal de Casación considera importante aclarar el punto de inconformidad expresado y determinar si existe alguna violación a la ley.

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

De la prueba que transcribimos en líneas precedentes, la cual fue incorporada por los sujetos procesales en audiencia oral, pública, contradictoria y sobre la base de los principios constitucionales para la validez procesal, tenemos que la acusada fue sentenciada por el delito de homicidio culposo, que el fundamento del Juez Pluripersonal, para responsabilizarla penalmente, es infringir el deber objetivo de cuidado que le correspondía observar en su lugar de trabajo, al no tomar las precauciones o medidas necesarias en la instalación y mantenimiento del calefón, produciendo un resultado dañoso, que en este caso fue la muerte de Ana Lucía Maza Quito, empleada en aquel entonces de la sentenciada. Aquí nos debemos preguntar, la acusada pudo prevenir aquel suceso [principio de previsibilidad], a lo que debemos respondernos que sí. La respuesta acude a la prueba practicada en audiencia, no solo era la instalación del calefón, sino su funcionamiento posterior que indudablemente estaba en manos de la sentenciada, si bien la empleada (fallecida) veía donde estaba el gas y calefón, ella en esa calidad de empleada no podía disponer sobre ubicar el calefón y el cilindro de gas en otro lado, pues era dependiente de su empleadora. Ubicándonos en el espacio donde sucedieron los hechos, en efecto no solo era la instalación sino el mantenimiento del calefón y cilindro de gas que no estaban en manos de la empleada sino en manos de la acusada, quien tenía el curso causal de aquel suceso, ahora fue la fallecida Ana Lucía Maza Quito mañana podría ser una o un cliente u otra empleada, La víctima llegaba al gabinete de belleza a laborar únicamente, ella debió entender que por parte de su empleadora se tomaron todas las seguridades sobre la instalación del calefón y del cilindro de gas. En este sentido, si cualquiera de nosotros o nosotras asistimos a un gabinete de belleza, no preguntamos, al ingresar si están en perfecto estado las conexiones del calefón, o sobre su ubicación, eso le corresponde solo al dueño o a la dueña del local (...) De las constancias procesales tenemos que, la acusada ha creado un riesgo y ha aumentado un peligro ya existente, generando un resultado dañoso,

debiendo ponderar que se trata de un riesgo no permitido

[Sic.]

El Tribunal de Casación coincide con el razonamiento judicial expresado por la Corte de Apelaciones; así, entonces, este Tribunal considera que el argumento de la recurrente carece de asidero jurídico, pues, una vez analizada la sentencia impugnada, se concluye que no existe error alguno, sino que, por el contrario, la conclusión del *ad quem* es correcta en cuanto sus reflexiones se sustentan en las pruebas aportadas durante el proceso, con respecto a la existencia material del delito y a la responsabilidad de la procesada, en el grado de autora del delito de homicidio culposo.

De ahí que la decisión del Tribunal de Apelación no podía ser otra que rechazar el recurso de apelación y confirmar en todas sus partes la sentencia subida en grado; por lo tanto, el cargo invocado relacionado con que la prueba no tiene nexo causal entre la infracción y la persona procesada y que su actuar no se adecua al hecho antijurídico y culpable, queda desvirtuado, en razón de que los elementos de convicción obtenidos en el presente caso, tanto que se analizó en debida forma la responsabilidad culposa de la procesada en el sentido de si ella hubiera cumplido con el deber del objetivo de cuidado se podía prevenir la muerte de la víctima y es por ello que constituye en uno de los elementos principales que tuvo en cuenta la Corte de Apelaciones a la hora de definir la situación jurídica de la casacionista.

En consecuencia, el reproche de la defensa técnica de la procesada carece de fundamento alguno, por lo que no puede ser admitido por este Tribunal de Casación.

5.2.3. Errónea interpretación del artículo 42 del COIP.

La recurrente, en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, en un primer momento, estableció que existía “errónea aplicación del artículo 42 del COIP”, lo cual no constituye una causal de casación; sin embargo, más adelante, determinó que la sentencia impugnada incurrió en errónea interpretación del artículo 42 del COIP, por lo que se puede deducir que, en base a la modalidad de errónea interpretación —entonces, se da cuando el juzgador selecciona

correctamente la norma y la adecua al caso, pero al interpretar el precepto jurídico le atribuye un sentido que no tiene o le asigna efectos jurídicos distintos a los previstos por el legislador— la recurrente lo que afirma es que es correctamente aplicado el artículo antes mencionado, pero que el Tribunal de Apelación le dio un alcance diferente al de su contenido, en otras palabras, lo manifestó la procesada es que si se tuvo que aplicar el artículo correspondiente a la autoría, pero con un efecto diferente al otorgado por el Tribunal de Alzada.

En esta línea de análisis, lo alegado no constituye una correcta fundamentación, en razón de que, si bien es cierto, menciona la norma que se considera vulnerada e invoca la causal de casación, no exterioriza los fundamentos en virtud de los cuales considera que existe el error de derecho, para lo cual resulta de vital importancia indicar la parte de la sentencia en la que consta el razonamiento errado de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, para luego indicar la forma en la que dicho razonamiento influyó en la decisión de la causa, lo que no se observa en el presente caso.

En igual forma, del apartado anterior de esta sentencia, se encuentra, que como ya se mencionó, el *ad quem* analizó la responsabilidad de Rosa Matilde Álvarez Álvarez, al estado en el que este Tribunal coincide en que el hecho juzgado responde, efectivamente, al delito de homicidio culposo, pero se advierte que la pena impuesta no es la correcta, ya que, al haberse reconocido atenuantes, correspondía, de conformidad con el artículo 44 del COIP, imponer el mínimo de la pena prevista reducida en un tercio, esto es, los tres años contemplados en el artículo 145 *ibídem* reducida en un tercio, lo que resulta en dos años de privación de la libertad, más al tenor del principio *non reformatio in peius*, se mantiene la pena impuesta por el Tribunal de Apelación.

SEXTO.- Resolución

Con fundamento en los antecedentes y considerandos, antes enunciados, tomando en cuenta que el recurrente no ha cumplido su obligación de fundamentar el recurso en los términos previstos en el artículo 656 del COIP, ni

ha explicado satisfactoriamente de qué manera la sentencia impugnada ha violado la ley conforme a las causales que señala el artículo antes referido, y al no ser la mera inconformidad con la sentencia una de las causales para que prospere este recurso extraordinario, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, de conformidad con la disposición contenida en el artículo 657.5 del COIP, declara improcedente el recurso de casación presentado por Rosa Matilde Álvarez Álvarez. Ejecutoriado el fallo se remitirá al tribunal de origen para su ejecución. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**.- f) Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Francisco Iturralde Albán, **CONJUEZ NACIONAL**; f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 16 de enero del 2017



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

JUICIO No. 0976-2015
RESOLUCION No. 1690-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Romel Atahualpa del Pozo Álvarez
DELITO: CASACION

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

**CAUSA No. 976-2015
RECURSO DE CASACIÓN**

Quito, viernes 16 de septiembre de 2016, las 15h00

VISTOS:

ANTECEDENTES

El 30 de enero de 2015, las 08h52, el Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Miguel de los Bancos, provincia de Pichincha, dictó sentencia declarando la culpabilidad de Romel Atahualpa del Pozo Álvarez, en calidad de autor del delito culposo de tránsito, tipificado y sancionado en el artículo 377, inciso segundo, numerales 1 y 5 del Código Orgánico Integral Penal, por lo que, le impuso la pena de cinco años de privación de la libertad; suspensión de la licencia de conducir por seis meses, una vez cumplida la pena; multa de doce salarios básicos unificados del trabajador en general; y, pago de veintisiete mil ciento doce (USD 27.112) dólares de los Estados Unidos de Norte América, por concepto de reparación integral. Fallo del cual, el procesado presentó recurso de apelación.

El 3 de junio de 2015, las 14h39, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, aceptó parcialmente el recurso planteado, reformando la sentencia subida en grado, en cuanto a la sanción y multa, por lo que, al acusado Romel Atahualpa del Pozo Álvarez, le impuso la pena de cuatro años de privación de la libertad y

multa de diez salarios básicos unificados del trabajador en general; resolución de la cual, el sentenciado interpuso recurso de casación para ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

COMPETENCIA

El Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 08-2015 de fecha 22 de enero de 2015, aprueba la integración de la Corte Nacional de Justicia, misma que ejerce jurisdicción a nivel nacional, de conformidad con el art. 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador y 172 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal de conformidad con el art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los arts. 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013, que sustituyen a los arts. 183 y 186, de la misma ley; y, las resoluciones de la Corte Nacional de Justicia No. 01-2015 y 02-2015 de 25 de febrero de 2015.

El Tribunal está conformado por el señor doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional Ponente; y, señores doctores Miguel Jurado Fabara y Jorge M. Blum Carcelén, Jueces Nacionales

TRÁMITE

De conformidad a la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de

2014, corresponde aplicar las normas vigentes al tiempo del inicio del proceso, que para el caso *in examine* son las contenidas en la citada norma legal.

VALIDEZ PROCESAL

Habiéndose admitido mediante auto de fecha 1 de julio de 2016, las 14h33, los cargos propuestos por el recurrente, contenidos en el escrito de fundamentación de su recurso, concernientes a la contravención expresa de las normas contenidas en los artículos 44, 621.2.3.4, del Código Orgánico Integral Penal; y, por indebida aplicación del artículo 377.2 del mismo cuerpo legal; en ese sentido, y en atención a lo dispuesto en artículo 652.1 *ibidem*, en concordancia con lo determinado en el artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial y como un derecho garantizado en la norma contenida en el artículo 76.7.m) de la Constitución de la República del Ecuador, y al no haberse advertido causal que pueda anular o afectar al mismo, en consecuencia se declara su validez; en ese sentido, se llevó a cabo la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación de la impugnación planteada.

FUNDAMENTACIÓN Y CONTESTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

La defensa técnica del recurrente Romel Atahualpa Del Pozo Álvarez, fundamentó su recurso en los siguientes términos:

- a)** La sentencia recurrida viola la ley por contravención expresa al texto de los artículos 44, 621, 622.2.3.4, del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el artículo 76.7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador.
- b)** El artículo 621 del Código Orgánico Integral Penal, impone que el Tribunal reducirá a escrito, luego de haber enunciado su decisión

oral la sentencia con una motivación, fundamentación completa y suficiente sobre lo relacionado con la responsabilidad penal y la determinación de la pena, lo cual no se ha cumplido en el fallo objetado.

- c)** El artículo 377 del Código Orgánico Integral Penal prevé dos presupuestos de punibilidad para el delito de muerte culposa, el inciso primero establece una pena de uno a tres años, para la muerte culposa por violación al deber objetivo de cuidado y el inciso segundo contempla una sanción más elevada de tres a cinco años, para cuando concurren, en dicha conducta, acciones innecesarias, ilegítimas o peligrosas, por lo que, en la sentencia no se motiva sobre cómo fue probado el riesgo jurídicamente desaprobado, como es el exceso de velocidad que contempla el numeral 1 del inciso segundo de la norma invocada y la inobservancia de leyes o reglamentos que contempla el numeral 5 del inciso segundo de dicha norma, para haber impuesto una pena absolutamente elevada.
- d)** Existe violación del artículo 622.2.4, del Código Orgánico Integral Penal, que contemplan los requisitos de la sentencia, el numeral 2 de la citada norma, impone la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del sentenciado que el Tribunal estime probados con la prueba actuada, requisito que no se cumple en la sentencia, puesto que no se establece bajo qué circunstancias fácticas ni con qué medios probatorios se le atribuye al recurrente el exceso de velocidad que comporta el numeral 1 del inciso segundo del artículo 377 del Código Orgánico Integral Penal, ni señala cuáles son las normas legales o reglamentarias presuntamente inobservadas por el recurrente que le atribuye la Sala para aplicar el numeral 5 inciso segundo del citado artículo, dándose así por sentado un riesgo jurídicamente desaprobado inexistente no probado en el proceso; el numeral 3 del artículo ibídem, también dispone que la Sala debe señalar las consideraciones por las que se

ha probado la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado, con la determinación de las pruebas de cargo y de descargo o de atenuación de la responsabilidad, lo que igualmente no se cumple en la sentencia objetada, puesto que no se ha realizado la enunciación ni la valoración objetiva, imparcial y expedita de las pruebas de descargo aportadas por el recurrente y ni siquiera se ha citado ni se le ha tomado en cuenta el testimonio del acusado que conforme a la legislación nacional e internacional es considerado como un medio de defensa.

- e) La sentencia deviene en incongruente por motivación errada, ya que el Fiscalía acusó por el artículo 377 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, el cual se refiere a la inobservancia de leyes y reglamentos, la Sala de Apelación enfatiza en el numeral 6.6 del considerando sexto, indicando que los presupuestos fácticos dan cuenta de la consumación del delito objetivo y subjetivo descrito en el artículo 377.2 del COIP, si aplicamos la misma lógica anterior estaría dando cuenta el Tribunal *ad quem* que se va a juzgar por conocimiento de malas condiciones técnicas y mecánicas del vehículo, por lo que jamás ha sido acusado por Fiscalía ni probado en el juicio, luego, en unas líneas más abajo, la Sala, menciona que la motivación fáctica y jurídica puntualiza destruye la presunción de inocencia de Romel del Pozo por haber adecuado su conducta al tipo descrito en el artículo 377 inciso segundo, numeral 5 del COIP - inobservancia de leyes y reglamentos-, lo cual no se los ha señalado, es decir no se ha establecido cuáles son las normas infringidas.
- f) Se ha vulnerado la ley por indebida aplicación del inciso segundo, numerales 1 y 5 del artículo 377 del Código Orgánico Integral Penal, puesto que, en la sentencia no existe prueba plena que determine la existencia de acciones innecesarias, ilegítimas y peligrosas, exceso de velocidad e inobservancia de leyes y reglamentos.
- g) Solicita se case la sentencia y se realice una adecuada determinación penal que corresponde al presente caso y se imponga

la pena respectiva que establece el delito de muerte culposa por falta de deber objetivo de cuidado, se aplique la multa correspondiente para esta infracción y se haga una revisión de la reparación integral de los daños, que al igual que la pena, es exagerada, desproporcionada y no obedece a los principios constitucionales de proporcionalidad.

Contestación por parte del delegado del señor Fiscal General del Estado a la fundamentación del recurso propuesto.

- a) La fundamentación del recurrente ha sido dirigida a la contravención expresa del texto, la cual se presenta cuando el juzgador de instancia invoca hechos, acciones distintas a la norma invocada, el impugnante se ha referido al artículo 44 del Código Orgánico Integral Penal, que refiere a los mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes; el juzgador de instancia en su sentencia indica que no existe ni atenuantes ni agravantes, por tal razón no se lo ha considerado y le impone la pena de 4 años.
- b) Sobre los artículos 621 y 622 del Código Orgánico Integral Penal, considera que el fallo objetada es lógico, comprensible y reúne los estándares que requiere una sentencia razonable, en la que exprese la relación de los hechos, circunstanciadamente con la culpabilidad y es por eso que llega a establecer, con certeza que existe el delito de tránsito tipificado en el artículo 377 inciso segundo numerales 1 y 5 del Código Orgánico Integral Penal, lo cual se observa de la lectura del considerando quinto; por lo tanto, no existe la violación de la ley, respecto al cargo propuesto por el recurrente.
- c) En relación a la indebida aplicación, que se presenta cuando, se invoca una norma distinta del caso, del argumento debió ser señalar con precisión por parte del impugnante, estableciendo cual es la norma que sería la que remplace a la contenida en la norma del artículo. 377.2 numerales 1 y 5 del Código Orgánico Integral Penal.

- d) No procede revalorización de la pruebas, ya que está expresamente prohibido conforme lo dispone el segundo inciso del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal.
- e) No existe vulneración de los derechos ni garantías del sentenciado, quien ha estado plenamente representado en todas las instancias por sus defensores; de igual forma, no habido violaciones a la ley en cuanto a la prueba u otros requisitos que constan en la sentencia; por lo que, solicita que el recurso de casación sea rechazado.

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

Parámetros de análisis del recurso de casación.

Esta impugnación extraordinaria, está dirigida a enmendar las faltas que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia de apelación, por su naturaleza es de carácter extraordinario, por cuanto, exigen motivos taxativos para su interposición y admisión, siendo estos, los errores de derecho producidos por el juzgador al momento de resolver, o a su vez de haber escogido normas correctas, les ha dado un estilo y alcance a su texto, que no es el que verdaderamente tienen. En conclusión, la casación es un medio de impugnación limitado y taxativo, pues, su fundamento se ciñe a estrictas causales determinadas en la ley.

Coherente con lo expuesto, Gilberto Martínez Rave, en la obra “Procedimiento Penal Colombiano, agrega que el recurso extraordinario de casación *“es el que se utiliza contra sentencias de segunda instancia que se consideran violatorias de la ley. No origina una tercera instancia que no existe; en casación no pueden volverse a debatir los hechos que ya han sido juzgados en las dos instancias. Simplemente se trata de un recurso mediante el cual se confronta la sentencia con la ley para concluir si aquella*

*se ciñó a ésta y tiene validez jurídica.”*¹ En virtud de aquello, el recurrente debe realizar una correcta fundamentación del recurso interpuesto, para que el Tribunal de Casación cuente con los medios claros y suficientes para casar una sentencia con base a las argumentaciones del casacionista.

Al ser la casación un recurso limitado ha de considerársele como cerrado, pues solamente procede su interposición contra sentencias de segunda instancia, cuando se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, conforme manda el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, donde su último inciso determina la prohibición de valorar nuevamente la prueba, ya que el Tribunal de Casación únicamente debe decidir si en el fallo impugnado se ha quebrantado un precepto legal, ya que sólo compete el análisis de la sentencia versus la ley.

Así mismo, este recurso requiere el sustento argumentativo propio de la fundamentación del recurso de casación, lo que implica, que aquella facultad es obligatoria y atribuida al recurrente, pues, conforme lo determina el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, los jueces y juezas han de resolver conforme lo expuesto por las partes procesales; es decir, teniendo en consideración que este medio de impugnación extraordinario se centra específicamente a la injerencia que han tenido los errores de derecho identificados en el fallo objetado, detectados por parte de quien no se encuentra conforme con la decisión tomada por la Sala de Apelación.

Esta vía de impugnación, al ser extraordinaria, para su procedencia, se ha configurado en interés de la ley, para un control de legalidad de la sentencia recurrida; en vista de aquello, este recurso constituye un instrumento de protección no sólo de la aplicación correcta de las normas

¹ Gilberto Martínez Rave. Procedimiento Penal Colombiano. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992, pág. 457

de derecho, sino, de aquellas garantías constitucionales y supra nacionales.

De esa contextualización, en esta vía extraordinaria, lo que procede es el examen del fallo objetado, para determinar posibles vulneraciones al ordenamiento jurídico, contenidas en la parte dispositiva de la sentencia de apelación, ya sea por contravención expresa al texto de la ley, por indebida aplicación o por errónea interpretación, ya que, se trata del estudio de la resolución que se ha impugnado con el objeto de precisar si se han verificado las formas de franqueamiento al derecho por alguno de los presupuestos casacionales señalados *supra*.

Ante tal argumento, el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, determina las causales por las cuales procede el recurso de casación: **i)** Contravención expresa de su texto; este tipo de causal, engloba normas mandatorias, permisivas y prohibitivas, que regulan la actividad juzgadora, por el hecho de contener una disposición dirigida al administrador de justicia; es decir, que al verificarse la transgresión a la ley por este tipo de vulneración, implica que el juez ha actuado en contrario a lo que la norma del derecho sustantivo, adjetivo o constitucional le dispone, ya sea desconociéndola o aplicándola de forma incompleta. **ii)** La indebida aplicación, tiene lugar cuando se utiliza una norma legal de manera errónea a determinado caso; hay aquí una norma correcta que se ha dejado de aplicar y una incorrecta, que el juzgador ha seleccionado y atribuido a determinado caso, y su convergencia radica en que, el hecho fáctico, no se encasilla a lo que la norma escogida contiene; y, **iii)** errónea interpretación, que se refiere a que el juzgador, habiendo tomado aquel precepto jurídico, incorporado a un artículo del ordenamiento jurídico que es el correcto, la apreciación comprensiva que el administrador de justicia le da, es distinto al que verdaderamente la norma enmarca, es decir, evidencia un error de intelección jurídica del juez; así mismo, se estructura un impedimento obligatorio que limita las

facultades del Tribunal de Casación, respecto a no volver a reexaminar el acervo probatorio, ya que ello, es competencia de los tribunales de instancia.

Frente a aquello, la tecnicidad de lo que constituye fundamentar el recurso de casación, se vincula, con la argumentación jurídica, lo que implica que la parte recurrente ha de precisar tres aspectos importantes para que *prima facie*, el Tribunal de Casación cuente con los medios suficientes para aceptar la impugnación planteada: **a)** Señalar que la norma que se ha alegado como vulnerada, se justifica con uno de los presupuestos de casación. **b)** La parte específica, donde se vislumbra el yerro cometido, que corresponde a la parte dispositiva que contiene la motivación de la decisión de apelación; y, **c)** La carga argumentativa que sustente la hipótesis planteada por quien recurre, donde se confronte el razonamiento del juzgador con la correcta aplicación de la ley.

Estudio jurídico de la impugnación esgrimida por el recurrente

Para el estudio pormenorizado de los cargos bosquejados por el casacionista, se engloban de la siguiente manera:

- I.** En el fallo impugnado existe una errada motivación.
- II.** Contravención al texto de las normas contenidas en los artículos 44, 621 y 622, 2, 3 y 4 del Código Orgánico Integral Penal.
- III.** Indebida aplicación del artículo 377 *ibídem* y que la pena es elevada.

Siendo el primer esbozo la falta de motivación de la sentencia recurrida, de la extensa exposición del procesado, su alegación se ha direccionado a que existe incongruencia entre lo que Fiscalía acusó y lo que la Sala de Apelación ha decidido referente a que los presupuestos fácticos dan

cuenta de la consumación del delito, destacando que no se ha señalado cuáles son las normas que se ha infringido.

La motivación ataca el abuso del poder público, pues demanda los fundamentos que justifican la resolución judicial; y, por ende, otorga certeza y seguridad jurídica a los sujetos procesales que están en litigio dentro de una causa; por consiguiente, bajo tales lineamientos, la sentencia *“es el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos, integrado por las varias etapas que la ley contempla, y el subjetivo, que corresponde a la operación mental efectuada por el órgano jurisdiccional, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley (contenido jurídico), por premisa menor los hechos controvertidos (contenido fáctico) y por conclusión la parte resolutive del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para las partes. Por otra parte, la sentencia constituye un proceso de valoración jurídica, y de selección de las normas aplicables al caso, es así que la sentencia debe ser razonada y fundamentada”*².

De igual manera, la Corte Constitucional en la sentencia No. 03-10-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial No. 117 de 27 de enero de 2010, y en igual sentido, en la sentencia No. 069-10—SEP-CC, Registro Oficial No. 372 de fecha 27 de enero de 2011, ha señalado lo siguiente:

“(...) el principio de motivación se articula simbólicamente con el derecho a una tutela judicial efectiva y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica, dentro de un Estado Constitucional, con el objeto de quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país, no queden en la indefensión y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano (...) Es

² Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Proceso No. 1607-2013. Recurso de Casación. Sentencia de 28 de agosto de 2014, las 13:00, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Tribunal integrado por los doctores. Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional Ponente; Vicente Robalino Villafuerte y Paúl Íñiguez Ríos, Jueces Nacionales.

precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se ha producido con apego a la Constitución y las leyes que rigen un caso concreto”.

Revisado el fallo objetado, este se compone de la parte expositiva, donde se determinan todos los antecedentes del hecho y cuestiones procesales pertinentes con el proceso; considerativo, en la que se plasma todos aquellos elementos probatorios que han servido de estudio para sustentar la resolución y donde se ha desvirtuado el efecto pretendido por el impugnante concerniente a la nulidad; para posteriormente explicar la razones sustentadas bajo un estudio hermenéutico para establecer que la conducta del hoy recurrente, se han ajustado a los elementos de la tipicidad del delito culposo por el que fue condenado, para lo cual, se ha sostenido la tesis decisoria con el acervo probatorio aportado por los sujetos procesales; y, finalmente de todo aquello, desembocar en la parte resolutive que no es más que la vinculación de las premisas argumentativas con la conclusión final; por consiguiente, no se desprende que exista una motivación errada, pues no se ha evidenciado que la sentencia se haya apartado de la línea de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, pues es clara en la determinación del nexo causal entre la materialidad de la infracción y la responsabilidad del hoy impugnante con el apoyo de la prueba (documental, testimonial y pericial) de cargo y descargo, en la que se desprende, el justificativo que apoya el juicio de tipicidad para determinar la subsunción de los hechos a la norma aplicable, conforme se desprende en los considerandos QUINTO y SEXTO, del fallo impugnado, para de tal forma cumplir con la garantía constitucional de motivación; en ese orden, la alegación del impugnante es improcedente.

En lo que respecta a la contravención de las normas citadas en el segundo cargo, éstas en su orden, se refieren a las circunstancias atenuantes y

agravantes, y sobre la sentencia y sus requisitos; ahora bien, argumenta para justificar la vulneración a los referidos artículos, que no se han establecido circunstancia fácticas, ni con qué medios probatorios se ha atribuido al impugnante que haya conducido a exceso de velocidad sin sustentar qué reglas o normas se habría infringido por la conducta del hoy recurrente, haciendo énfasis de que se debió establecer la probanza de la materialidad de la infracción, sustentado con la consideración de la normativa pertinente y la prueba aportada.

Bajo ese orden, la causal seleccionada para justificar la contravención de las normas citadas, requiere determinar la contradicción del razonamiento del juzgador respecto del texto que contienen las referidas normas o explicar de qué forma fueron aplicadas de manera incompleta; y en el presente caso los artículos 44, 621 y 622, 2, 3 y 4 del Código Orgánico Integral Penal, si bien contienen disposiciones que se circunscriben a la actividad juzgadora; del fallo impugnado, se desprende que el *ad quem*, ha señalado que en el proceso no se han determinado circunstancias atenuantes y agravantes conforme una alegación ya despejada; en otro contexto, en lo que se refiere a los requisitos de la sentencia que según el criterio y fundamento del impugnante se han contravenido, el fallo, contiene en el considerando QUINTO, los elementos probatorios que engloban la prueba documental, pericial y testimonial, donde se ha expuesto lo que cada uno de dichos elementos ha reflejado al Tribunal de segunda instancia para establecer el vínculo entre la materialidad de la infracción y la responsabilidad, lo cual se puede colegir en lo siguiente:

“En el caso, la prueba actuada en la Audiencia de Juicio sin duda enerva la tela de duda que de la materialidad del tipo pudiere surgir, y más por el contrario, confirma la existencia material del mismo, así como la relación de causalidad existente entre la omisión y el resultado penalmente relevante, de donde se confirma la certidumbre de la responsabilidad del agente generador de la conducta omisiva,

muerte culposa, señor Romel Atahualpa Del Pozo Álvarez. Tales pruebas básicamente son: el testimonio del autor del parte policial No. 2014-1834 Cbop. Carlos Julio Guerrero Tulcán, en el que indica que, “pudo observar un accidente de pérdida de pista estrellamiento y volcamiento con cuatro personas heridas y una fallecida, al llegar al lugar encontró que la camioneta estaba con daños en la carrocería y observó una persona fallecida. Varias personas estaban siendo atendidas en las ambulancias, mientras que otras habían sido trasladadas a casas de salud, el vehículo se salió de la pista, y cayó 38 metros hacia la vía que ingresa a Mindo. Durante el procedimiento no pudo saber quién era el conductor del vehículo, pero luego de las verificaciones del caso se confirmó que era el señor Romel Atahualpa Del Pozo Álvarez, describe la señalización de la vía tanto vertical y horizontal antes de la entrada de la “Y” de Mindo, en cuanto al clima dice que estaba un poco nublado y la calzada un poco mojada...”, tales aseveraciones son corroboradas con el testimonio del perito Cbos. Darwin Omar Oleas Vega quien practicó el informe de investigación 109-C-UIAT-DMQ-N e igualmente indica el día y hora de los hechos (jueves 16 de octubre de 2014 a las 14h20), “pudo evidenciar que una camioneta había sufrido un accidente de tránsito de tipo pérdida de carril, estrellamiento y volcamiento lateral de un cuarto, que luego de constatar lo sucedido, determina, “que la causa basal del accidente fue que, el participante 1 -conductor de la camioneta- no tomó las medidas de seguridad vial tendientes a evitar un accidente de tránsito al ingresar a una curva con pendiente pronunciada bajo condiciones adversas reinantes en el lugar (calzada mojada), perdió el carril normal de circulación, para posteriormente estrellarse y volcarse, existió una maniobra de giro de volante, pero al ser inevitable la pérdida de control del vehículo, el conductor pierde el carril de circulación, se estrella con el bordillo de la cuneta, impacta en la vegetación y cae a un plano inferior de 7 metros, luego a uno de 15 y otro de 21 de caída libre donde cae el vehículo sobre otra

calzada, posteriormente queda en posición normal”. El Cbos. Ángel Paúl Sánchez Barreano, autor del levantamiento planimétrico, de la misma manera indica que para su experticia consideraron los elementos técnicos que se encuentran en la vía, el vehículo fue de un plano superior a uno inferior y encontró huellas de impacto sobre árboles, pudieron constatar la posición final en el plano inferior. La calzada estaba en buen estado, sin baches pero mojada. Igualmente, el Cbop. Luis Alberto Molina Tambi, quien realizó el informe técnico mecánico y avalúo de daños materiales No. 3463-B-2014- UIAT-DMQ-N, del vehículo tipo camioneta doble cabina de placas PEI-5384, y el informe de reconocimiento del lugar del accidente 526-F-2014-UIAT-DMQ-N., confirma que el vehículo presentaba deformación de toda la carrocería y daños en toda su estructura y que la deformación de la cabina y la estructura del vehículo dan lugar a que una persona pueda llegar a fallecer. Establece como causa basal el hecho de que “el conductor de la camioneta (participante 1) no tomó las medidas de seguridad vial, tendientes a evitar un accidente de tránsito al ingresar a una curva con pendiente pronunciada y bajo condiciones adversas reinantes en el lugar (calzada mojada) por lo que perdió el carril normal de circulación, estrellándose y volcándose, detalla la trayectoria de la camioneta y su caída a un plano inferior que es la carretera hacia Mindo. El perito estima que pudo existir exceso de velocidad, pues se perdió la adherencia del vehículo. Finalmente, los testimonios de los señores Juan Sebastián Jácome Valdivieso y Juan Pablo Bastidas Narváez, funcionarios del Ministerio de Salud, quienes el día de los hechos viajaban en la camioneta accidentada, conjuntamente con la señora comisaria Karina López, indican que ellos iban en el asiento posterior y ella de copiloto, que todo el viaje fueron a exceso de velocidad, hasta a 130km/hora, que la curva fue tomada de 80 a 100km/hora, que los cambios de marcha eran sumamente bruscos, que en la parte de la neblina perdió el control y sucedió el accidente, que el clima estaba lluviosos y nublado. Las

probanzas ciertas, concordantes y unívocas, determinaron, la falta del deber objetivo de cuidado en el que incurrió Romel Atahualpa Del Pozo Álvarez, quien inobservando las normas del Código Orgánico Integral Penal y el Reglamento para la aplicación de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, vulnera la obligación de evitabilidad del perjuicio a los bienes jurídicos protegidos: la vida, y la propiedad en este caso, ya que segó la vida de la señora Karina Elizabeth López Chasi, como se demuestra con el informe de la autopsia médico legal No. 1711-DML-2014, elaborado por la Dra. Sandra Gardenia Andrade Granja, que fuera objeto de acuerdo probatorio, así como causó daños materiales en el vehículo que conducía, al momento del suceso de tránsito, camioneta marca Chevrolet de placas PEI-5384, de propiedad del Ministerio de Salud, que ascienden al monto de 25.000,00 USD, determinados en el informe del reconocimiento técnico mecánico y avalúo Nos. 3463-B-2014-UIAT-DMQ-N, practicado por el perito Luis Alberto Molina, que también ha sido objeto de acuerdo probatorio.”

Frente a lo indicado, conforme la revisión del fallo, el Tribunal de Alzada, ha plasmado el argumento sustentado en que del acervo probatorio aportado, de cargo y descargo, ha generado que la conducta típica del justiciable se ajusta a los elementos que contiene la norma con la que se sancionó al hoy casacionista y sobre la pena impuesta; en ese contexto, en el fallo impugnado se ha cumplido con establecer la existencia del cometimiento de la infracción y la responsabilidad del justiciable, más allá de toda duda razonable, cumpliendo de tal manera con los requisitos contemplados en las normas contenidas en los artículo 621 y 622.2, 3 y 4 del Código Orgánico Integral Penal, sin que haya incurrido en ninguna carencia de fondo y forma con base a los argumentos expuestos por el recurrente, sin que la actividad juzgadora de la Sala de Alzada se haya contrapuesto con su razonamiento a las normas citadas *supra*, por lo que el segundo cargo también es improcedente.

Con lo considerado en el párrafo anterior, se desvirtúa otra de las alegaciones, concernientes a la indebida aplicación del artículo 377, inciso segundo, numerales 1 y 5 del Código Orgánico Integral Penal; por cuanto, con el deber objetivo de cuidado que constituye la obligación del individuo de evitar un riesgo, de lo cual, contrario a ello, el justiciable conforme el *ad quem* lo ha señalado no tomó las debidas precauciones para evitar el siniestro, cuya comprobación se ha sustentado con la prueba aportada concerniente a testimonios e informes periciales que dilucidaron la forma en cómo sucedieron los hechos, y con tales circunstancias, el Tribunal de Alzada, adecuó la conducta al tipo penal culposo por el que fue condenado con las circunstancias ya descritas; por lo tanto, la alegación planteada por el recurrente es improcedente.

En otro contexto, habiéndose delimitado la no justificación del recurso interpuesto por el recurrente, y verificado la debida motivación estructurada por el Tribunal de segunda instancia, respecto de la comprobación del cometimiento de la infracción y la responsabilidad del hoy impugnante, los efectos privativos de la libertad han generado que la ley faculte acciones casacionales de oficio; en tal virtud, la Sala de Apelación previo al arribo de la resolución referente a la sanción impuesta al sentenciado ha expuesto el siguiente razonamiento:

“En cuanto a la pena impuesta al procesado por parte del Juez de instancia, el Tribunal de Alzada considera que, en efecto del universo procesal no constan circunstancias atenuantes ni agravantes que se deban aplicar para efectos de modificar la pena, mas, en estricta aplicación a los principios constitucionales de proporcionalidad, tutela efectiva y seguridad jurídica, consignados en los Arts. 75, 76.6 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, el Tribunal Ad quem considera: i) la Ley penal incluye dos elementos fundamentales: el precepto, o sea la conducta típica prohibida (Art. 377.2 COIP), y la pena (3 a 5 años), o sea la sanción jurídica que establece la ley para

quien incurre en esa conducta; ii) Para la aplicación de la pena debe observarse que, lo que se encuentre establecido en la Ley debe corresponder a un delito tipificado, debe haberse impuesto una pena en una sentencia condenatoria; y la sentencia debe haberse pronunciado luego de un juicio Legal; pero el Juzgador, para imponer la sanción entre la mínima y la máxima, en este caso entre 3 a 5 años, puede evaluar los medios de prueba de descargo, por lo que, luego de efectuar tal ejercicio, este Tribunal decide que la pena proporcional para el injusto penal que nos ocupa es de 4 años, considerando el bien jurídico vida que se tutela, la gravedad del mismo y el impacto en la sociedad, al ser un delito omisivo culposo que se ocasionó, si bien es cierto, acatando una orden de la Autoridad Competente al funcionario público “chofer profesional”, de colaborar trasladando a los funcionarios de la Comisaría del Ministerio de Salud a realizar una Inspección en Pedro Vicente Maldonado, es decir cumpliendo un trabajo que se le indilgó, pero que por su imprudencia causó el delito imprudente que nos ocupa” (Subrayado fuera del texto)

De lo dicho, la norma contenida en el artículo 76.6 de la Constitución de la República del Ecuador determina: “(...) La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.”

Por su parte el artículo 13 del Código Orgánico Integral Penal dispone lo siguiente: “Interpretación.- Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas: 1. La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos. 2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma. 3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear

infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.”

Las normas citadas precedentemente, son disposiciones que constituyen una garantía para los sujetos de derecho; es decir, que la administración de justicia siendo la encargada de aplicar la ley, debe actuar con base a la normativa vigente y apegada a la Constitución de la República del Ecuador; y, al ser conceptos direccionados a la interpretación jurídica, la Sala de Apelación en lo que tiene que ver al razonamiento expuesto y citado en párrafos anteriores, ha dado un alcance distinto al que la norma contenida en el artículo 76.6 de la Carta Magna refleja, en concordancia a lo que señala el artículo 13 del COIP.

Lo anteriormente tiene su sustento, por cuanto, al considerar que el presente caso es un delito culposo, es de precisar que, en esta clase de delitos se supone una conducta de infracción al Derecho Penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la Ley, y esta característica se verifica por el cometimiento sucedido, verificada por la actividad humana propia de cada persona en arreglo a las circunstancias en las que se suscitó el acontecimiento. En ese orden de argumentos, “(...) *quien obra con culpa, y con ello causa un perjuicio a otro, se expone a enfrentar las reacciones de la ley penal. Responderá, entonces, cuando, incumpliendo el deber de ser cuidadoso, provoca un resultado sin que hubiese querido ocasionarlo.*”³

Bajo tal cita, la modificación punitiva a la que ha arribado la Sala *ad quem*, con base al razonamiento expuesto, habiéndose determinado la inexistencia de circunstancias atenuantes y agravantes, refleja el error de derecho en que se ha incurrido.

³ Marco Antonio Terragni. Autor, Partícipe, y víctima en el delito culposo. Editores Rubinzaul Culzoni.. 2008. p. 25.

En vista de aquello, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, con base a lo señalado en el artículo 657.5 y 6 del Código Orgánico Integral Penal y a lo analizado a lo largo de la presente resolución, decide:

1. Declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Romel Atahualpa del Pozo Álvarez, por no haber justificado las vulneraciones alegadas.
2. Casar de oficio parcialmente la sentencia dictada el 3 de junio de 2015, las 14h39, por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al haber realizado una errónea interpretación del artículo 76.6 de la Constitución de la República del Ecuador y con ello vulnerado el artículo 13 del Código Orgánico Integral Penal, toda vez que, las interpretaciones normativas deben hacerse en lo más favorable al reo; por lo tanto, de conformidad a lo determinado en el artículo 377, inciso segundo, numerales 1 y 5 ibídem, la pena que deberá cumplir el recurrente es de tres años de privación de la libertad.- Una vez ejecutoriada la resolución, devuélvase al órgano jurisdiccional de origen para los fines legales pertinentes. Notifíquese y cúmplase. f) Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Jorge M. Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 17 de enero del 2017


Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 1533-2015
RESOLUCION No. 1691-2016
RECURSO: CASACIÓN
PROCESADO: Bremy Bernaldo Zambrano Intriago
DELITO: VIOLACION
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL,
PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO
CAUSA No. 1533-2015
RECURSO DE CASACIÓN

Quito, lunes 19 de septiembre del 2016, las 15h01

VISTOS:

ANTECEDENTES

El 2 de septiembre de 2014, la 15h50, el Juez Noveno de Garantías Penales de El Oro, dictó auto de llamamiento a juicio en contra de Bremy Bernaldo Zambrano Intriago, por considerarlo presunto autor del delito tipificado en el artículo 512.1.3 del Código Penal y sancionado en el artículo 513 ibídem; por lo que, confirmó la orden de prisión preventiva dictada en contra del acusado.

El 13 de abril de 2015, las 15h28, el Tribunal Segundo de Garantías Penales de El Oro dictó sentencia ratificando el estado de inocencia del acusado, ordenando el cese de las medidas cautelares personales y reales. Fallo del cual, el señor Fiscal de la causa presentó recurso de apelación.

El 14 de septiembre de 2015, las 14h46, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, aceptó el recurso planteado, en tal virtud, revocó la sentencia subida en grado, declarando la culpabilidad del procesado Bremy Bernaldo Zambrano Intriago, en calidad de autor responsable del delito tipificado en el artículo 512.1.3, del Código Penal y sancionado en el artículo 513 *ejusdem*; por lo que, le impuso la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, pago de diez salarios básicos unificados por concepto de reparación integral, y

suspensión de sus derechos de ciudadanía por un tiempo igual al de la condena; resolución de la cual, el sentenciado interpuso recurso de casación para ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

COMPETENCIA

El Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 08-2015 de fecha 22 de enero de 2015, aprueba la integración de la Corte Nacional de Justicia, misma que ejerce jurisdicción a nivel nacional, de conformidad con el art. 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador y 172 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal de conformidad con el art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los arts. 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013, que sustituyen a los arts. 183 y 186, de la misma ley; y, las resoluciones de la Corte Nacional de Justicia No. 01-2015 y 02-2015 de 25 de febrero de 2015.

El Tribunal está conformado por el señor doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional Ponente; doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional; y, doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, quien actúa por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, ex Juez Nacional, conforme al oficio No. 463-SG-CNJ, de 06 de abril de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

TRÁMITE

De conformidad a la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014,

corresponde aplicar las normas vigentes al tiempo del inicio del proceso, que para el caso *in examine* son las contenidas en el Código Penal y Código de Procedimiento Penal.

VALIDEZ PROCESAL

El recurso de casación, ha sido tramitado en virtud de lo dispuesto en el artículo 349 del Código Procesal Penal, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, y al no haberse advertido causal que pueda anular o afectar al mismo, en consecuencia se declara su validez.

FUNDAMENTACIÓN Y CONTESTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Acorde con lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 345 ibídem, se llevó a cabo la audiencia oral, pública y contradictoria.

Fundamentación de la defensa técnica por parte del recurrente

- a) La sentencia impugnada viola las normas contenidas en los artículos 79, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 119 y 304-A ibídem.
- b) La Sala de Apelación no dio la validez plena a las pruebas aportadas dentro del proceso, el cual se inició por una denuncia presentada en el año 2011, por un delito supuestamente cometido en el año 2010, denuncia que ha sido abandonada y retomada en el año 2014, donde se realizaron las diligencias médico-legales a la menor, las diligencias de valoración psicológica, de reconocimiento del lugar, pero la valoración médico-legal se la realizó después de 3 años, 10 meses.
- c) Se violenta el artículo 83 del Código de Procedimiento Penal ya que no se lleva a efecto la finalidad de toda la prueba, puesto que en el proceso no

existe el testimonio de la agraviada; ya que Fiscalía jamás ordenó una prueba, el testimonio urgente de la menor, y de las personas que habían declarado como testigos, por lo que se declaró abandonada la acusación particular, por ende se vulnera la finalidad de la prueba, ya que la misma tiene que ser aportada dentro de la audiencia del Tribunal, por lo que no existió la certeza absoluta para condenar al procesado.

- d) Se vulnera la aplicación de los artículos 85 y 87 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto los Jueces emitieron una sentencia en base a presunciones, ya que no existieron indicios probados, graves, precisos, ni concordantes dentro del proceso; tampoco existió el nexo causal.
- e) Se transgrede el artículo 119 del Código Adjetivo Penal, donde se habla de la recepción de la prueba testimonial, la misma que debe ser recibida solo dentro de la etapa de juicio; de igual forma, se vulnera el artículo 304-A ibídem, que determina que la sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o declarando la inocencia del procesado.
- f) Las normas constitucionales, igualmente violadas, son las establecidas en el artículo 76.1.2.4.7, literales a, b, y c, de la Constitución de la República del Ecuador, ya que a pesar de que la denuncia permaneció por cuatro años en la Fiscalía, jamás se notificó al supuesto sospechoso del delito para que el mismo pueda concurrir a defenderse dentro del proceso.
- g) Solicita que se revoque la resolución y se ratifique la sentencia emitida por el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Oro, declarando la sentencia absolutoria a favor de Bremy Bernaldo Zambrano Intriago.

Contestación por parte de la delegada del señor Fiscal General del Estado a la fundamentación del recurso propuesto.

- a) La Corte Provincial de Justicia de El Oro revocó la sentencia del inferior porque padecía de graves errores de conocimiento en relación a cuál es el ámbito de aplicación de la sana crítica para los delitos sexuales, pues señaló que como la ofendida no rindió testimonio urgente no hay delito, que debe tomarse como una prueba de la responsabilidad el testimonio de la

ofendida, cosa que es un error grave por parte del Tribunal *a quo*; por lo que, la Corte de Apelación a través de una sentencia razonada, lógica y comprensible, revoca la sentencia, sustentándose en otros argumentos, señalando que la víctima siempre fue coherente al sostener cómo ocurrieron los hechos.

- b) En el recurso de casación se debe señalar cuál es la violación a la ley por cualquiera de las tres causales establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, contravención expresa de la Ley, indebida aplicación o errónea interpretación; en este caso, no se indicó cuál o cuales causales fueron vulneradas.
- c) El recurrente se refiere a que la denuncia fue presentada en el año 2011, siendo retomada la denuncia en el 2014, sin que esto constituya un yerro judicial, por cuanto no estaba prescrito el hecho.
- d) Respecto a que la valoración médica se realizó a los 3 años, 10 meses, por lo cual el recurrente considera que no existe el nexo causal, en ese momento la niña tenía 11 años y pudo señalar ante el médico, la psicóloga y al momento de realizar el estudio del medio social, los hechos investigados, por lo que todos estos elementos llevaron al Tribunal a revocar la sentencia de primer grado.
- e) El recurrente acusa una violación del artículo 83 del Código de Procedimiento Penal, que hace relación a un tema que no tiene nada que ver con lo tratado en este recurso; también señala que no había un testimonio urgente por parte de la agraviada, pero esto no es motivo casacional, puesto que la casación se centra en la actuación de Jueces, no de Fiscales. Solo se enumeraron normas, pero no se argumentó como estas fueron violadas.
- f) Solicita sea desechado el recurso por no existir fundamentación en los términos establecidos en la Ley.

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

Parámetros de análisis del recurso de casación.

Esta impugnación extraordinaria, está dirigida a enmendar las faltas que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia de apelación, por su naturaleza es de carácter extraordinario, por cuanto, exigen motivos taxativos para su interposición y admisión, siendo estos, los errores de derecho producidos por el juzgador al momento de prescribir normas jurídicas aplicables al resolver, o a su vez de haber escogido normas correctas, les ha dado un estilo y alcance a su texto, que no es el que verdaderamente tienen. En conclusión, la casación es un medio de impugnación limitado y taxativo, pues, su fundamento se ciñe a estrictas causales determinadas en la ley (artículo 349 Código Adjetivo Penal), fuera de las cuales su consecuencia es la declaración de improcedencia del recurso planteado.

Coherente con lo expuesto, Gilberto Martínez Rave, en la obra "Procedimiento Penal Colombiano, agrega que el recurso extraordinario de casación *"es el que se utiliza contra sentencias de segunda instancia que se consideran violatorias de la ley. No origina una tercera instancia que no existe; en casación no pueden volverse a debatir los hechos que ya han sido juzgados en las dos instancias. Simplemente se trata de un recurso mediante el cual se confronta la sentencia con la ley para concluir si aquella se ciñó a ésta y tiene validez jurídica."*¹). En virtud de aquello, el recurrente debe realizar una correcta fundamentación del recurso interpuesto, para que el Tribunal de Casación cuente con los medios claros y suficientes para casar una sentencia con base a las argumentaciones del casacionista.

Al ser la casación un recurso limitado ha de considerárselo como cerrado, pues solo procede su interposición contra sentencias de segunda instancia, cuando se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida

¹ Gilberto Martínez Rave. Procedimiento Penal Colombiano. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992, pág. 457

aplicación, o por errónea interpretación, conforme manda el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, donde su último inciso determina la prohibición de valorar nuevamente la prueba, ya que el Tribunal de Casación únicamente debe decidir si en el fallo impugnado se ha quebrantado un precepto legal, ya que sólo compete el análisis de la sentencia versus la ley.

Estudio jurídico de las alegaciones legales y constitucionales esgrimidas por el recurrente

Este cuerpo colegiado, con el fin de abarcar mediante un ejercicio hermenéutico los fundamentos planteados por el recurrente, engloba las alegaciones expuestas en audiencia oral, pública y contradictoria, respecto de las vulneraciones a la ley que se ha señalado:

Vulneración de las normas contenidas en los artículos 79, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 119, 304-A del Código de Procedimiento Penal; y, artículos 76 numerales 1, 2, 4 y 7, a), b) y c) de la Constitución de la República del Ecuador, bajo el argumento relacionado a actuaciones procesales, y recalcando que la finalidad de la prueba no se ha cumplido, considerando que no constan varios testimonios entre ellos el de la víctima, el examen médico legal se realizó luego de 3 años, 4 meses, concluyendo con la aseveración de que el nexo causal entre la materialidad de la infracción y la responsabilidad no se ha verificado.

Primeramente, se debe partir indicando al impugnante que no ha encasillado las vulneraciones a normas bajo una de las causales de casación determinadas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, ya que, estos presupuestos, determinan las formas de transgresión a la ley, que la sentencia de segunda instancia ha cometido, pues este recurso extraordinario requiere el sustento argumentativo propio de la fundamentación del recurso de casación, lo que implica, que aquella facultad es obligatoria y atribuida al recurrente, pues, conforme lo determina el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, los jueces y juezas han de resolver conforme lo expuesto por las partes procesales;

es decir, teniendo en consideración que este medio de impugnación extraordinario se centra específicamente a la injerencia que han tenido los errores de derecho identificados en el fallo objetado, detectados por parte de quien no se encuentra conforme con la decisión tomada por la Sala de Apelación.

Esta vía de impugnación, al ser extraordinaria, para su procedencia, se ha configurado en interés de la ley, para un control de legalidad de la sentencia recurrida; en vista de aquello, este recurso constituye un instrumento de protección no sólo de la aplicación correcta de las normas de derecho, sino, de aquellas garantías constitucionales y supra nacionales.

Así mismo, constituye una manifestación del derecho de impugnación, garantizado en el artículo 76.7.m) de la Constitución de la República del Ecuador, en relación al artículo 8.2.h) de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que señala:

“... Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

Aquella norma, guarda relación con la contienda en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone:

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

Ante tal argumento, el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal Penal, determina las causales por las cuales procede el recurso de casación: i) Contravención expresa de su texto; este tipo de causal, engloba normas mandatorias, permisivas y prohibitivas, que regulan la actividad juzgadora, por el hecho de contener una disposición dirigida al administrador de justicia; es decir, que al verificarse la transgresión a la ley por este tipo de vulneración, implica que el juez ha actuado en contrario a lo que la norma del derecho sustantivo, adjetivo o

constitucional le dispone, ya sea desconociéndola o aplicándola de forma incompleta. ii) La indebida aplicación, tiene lugar cuando se utiliza una norma legal de manera errónea a determinado caso; hay aquí una norma correcta que se ha dejado de aplicar y una incorrecta, que el juzgador ha seleccionado y atribuido a determinado caso, y su convergencia radica en que, el hecho fáctico, no se encasilla a lo que la norma escogida contiene; y, iii) errónea interpretación, que se refiere a que el juzgador, habiendo tomado aquel precepto jurídico, incorporado a un artículo del ordenamiento jurídico que es el correcto, la apreciación comprensiva que el administrador de justicia le da, es distinto al que verdaderamente la norma enmarca, es decir, evidencia un error de intelección jurídica del juez; así mismo, se estructura un impedimento obligatorio que limita las facultades del Tribunal de Casación, respecto a no volver a reexaminar el acervo probatorio, ya que ello, es competencia de los tribunales de instancia.

Frente a aquello, la tecnicidad de lo que constituye fundamentar el recurso de casación, se vincula, con la argumentación jurídica, lo que implica que la parte recurrente ha de precisar tres aspectos importantes para que *prima facie*, el Tribunal de Casación cuente con los medios suficientes para aceptar la impugnación planteada: a) Señalar que la norma que se ha alegado como vulnerada, se justifica con uno de los presupuestos de casación. b) La parte específica, donde se vislumbra el yerro cometido, que corresponde a la parte dispositiva que contiene la motivación de la decisión de apelación; y, c) La carga argumentativa que sustente la hipótesis planteada por quien recurre, donde se confronte el razonamiento del juzgador con la correcta aplicación de la ley; lo cual, el impugnante no ha cumplido.

Ahora bien, el casacionista se ha limitado a estructurar el señalamiento de múltiples normas bajo la óptica cuestionadora del acervo probatorio, por cuanto, la normativa alegada por el recurrente como franqueamiento a la ley, corresponde exclusivamente a la prueba y valoración, así como a garantías del debido proceso; de igual forma, los argumentos esgrimidos en ese sentido, aceptar la tesis esgrimida como fundamento de su impugnación, implicaría la aplicación de un

nuevo valor a los elementos de prueba ya analizados por el Tribunal de Segunda instancia, que bajo los principios dispositivo, inmediación, contradicción y concentración, fue valorada en el momento procesal oportuno por el Tribunal de Apelación, en uso de su autonomía, exclusividad, e independencia como órgano jurisdiccional de alzada, siendo vedado que mediante esta vía casacional, se vuelva analizar los hechos fácticos demostrados en la instancia respectiva, conforme a lo establecido en el segundo inciso del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal².

La referida prohibición también ha sido establecida por la Corte Constitucional en la sentencia 001-13-SEP-CC de 06 de febrero del 2013, emitida dentro del caso 1647-11-EP: *“Por lo tanto, al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad, que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas (...)”*; y, por la Corte Nacional de Justicia, a través de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el No. 362-2013: *“Para despejar este primer cargo, el cual estriba en un tema de “valoración de pruebas” (testimonios); el cual, bajo el principio de contradicción e inmediación, corresponde a la esfera exclusiva del juzgador de instancia (tribunal penal) ante quien se actúa y obra la prueba tanto de cargo como descargo; y, reparando en el hecho de que en este escenario (recurso de casación) no es admisible pedidos tendientes a realizar una revalorización de la prueba (art. 349 inc. final CPP); tal cargo deviene en improcedente).*

En conclusión, la base de justificación argumentativa del impugnante, al ser inadecuada, y considerando que no se ha sustentado bajo causales de casación, siendo el único sustento el cuestionamiento al valor probatorio, torna que no se pueda extraer cargos concretos bajo la estructura de este medio de impugnación extraordinario, lo que implica que sus alegaciones sean improcedentes.

² Código de Procedimiento Penal. Artículo 349.- *“(...) No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba”.*

En otra contextualización, tomando en consideración los efectos privativos de la libertad de un individuo, la ley ha otorgado efectos casacionales de oficio y éstos se encuentran congregados en el artículo 358 del Código Adjetivo Penal, para de tal manera, corregir aquellos errores que a criterio de este Tribunal la sentencia de segunda instancia ha disgregado; en ese orden, se procederá a confrontar el texto de la ley con el fallo recurrido donde se ha plasmado el razonamiento del Tribunal *ad quem*, para llegar a la decisión final, dejando en claro que el análisis que se desarrollará, no se encamina a la construcción de un nuevo juicio de valor sobre los elementos probatorios, sino que, lo que se pretende es enmendar aquellas faltas ocasionadas al ordenamiento en pos del imperio de la ley.

En tal virtud, la causal por la cual procede la casación de oficio es la de contravención al texto de la ley, pues, como se ha mencionado en párrafos anteriores, este tipo de causal, justifica la desobediencia o actuación en contrario de lo que la ley dispone, manda o permite, ya sea que se desconozca el contenido de la norma que se alega como vulnerada, o aplicándola de forma incompleta.

Bajo ese argumento, es de cardinal importancia referirnos al delito por el cual ha sido sentenciado el procesado, siendo este el de violación, tipificado y sancionado en el Código Penal, libro II, título VIII, capítulo II, artículo 512.1.3; y, 513, que señalan:

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

Art. 513.- [Pena de la violación].- El delito de violación será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, en el número 1 del

artículo anterior; y, con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, en los números 2 y 3 del mismo artículo.” (*énfasis fuera del texto*)

Para determinar el fin sancionador, es necesario recurrir a la sentencia objetada, dentro de la cual, en el considerando “NOVENO”, en su parte final, se evidencia el análisis efectuado por la Sala de Apelación, a partir del cual, se ha estructurado el justificativo para establecer la verificación de la materialidad de la infracción y la responsabilidad del justiciable, lo cual, se hizo con base a la versión de la víctima, quien habría relatado lo sucedido el día de los hechos cuando tenía 11 años de edad, lo que se corroboró como cierto a través del informe psicológico y social, lo relatado por la madre de la ofendida y testimonios de los policías Walter Calvopiña y Milton Vega, quienes realizaron las respectivas investigaciones y recolección de versiones, para posteriormente señalar que la conducta del hoy recurrente se subsume al tipo penal por el que fue sentenciado.

Para que se consideren cumplidos los elementos objetivos de la tipicidad respecto de la infracción acusada al hoy recurrente y determinar que aquel acto cometido es antijurídico tanto en el aspecto formal como material, necesariamente aquello debe establecerse por medio del acervo probatorio; en tal virtud, y dejando en claro que este Tribunal no realiza un nuevo juicio de valor sobre las pruebas actuadas, se constata que en la sentencia recurrida conforme se indicó en el párrafo anterior, el Tribunal *ad quem*, ha creado su convencimiento sobre el nexo causal con base a la versión de la víctima y de su madre, recogidas en las investigaciones realizadas por el policía Walter Calvopiña Mayorga, sustentado con el resto de prueba documental (informes parciales), tanto psicológico como social, de lo cual, no se constata que se direccionen al señalamiento del procesado de forma clara y directa, además, hay que considerar que del fallo se desprende la existencia de un examen médico legal realizado tres años posterior a los hechos acusados, en ese contexto, todo ello se configura como prueba no suficiente para arribar a una certeza plena del cometimiento de la infracción.

Por lo dicho, *“La convicción del juez debe haberse formado libremente, teniendo en cuenta los hechos aportados al proceso por los medios probatorios y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. De ahí la importancia de que se cumplan todas las reglas establecidas en la ley, para que se pueda hablar de formación libre del convencimiento”*³.

Respecto de la referida cita, los elementos objetivos del tipo penal que se constituyó como probados por la Sala de Apelación son:

- Sujeto activo: el acusado del delito de violación.
- Sujeto pasivo: la víctima del injusto penal
- Verbo rector: acceder carnalmente.

De lo expuesto *supra*, para que se consideren que los referidos elementos se ajustan a la conducta del procesado, debe hacerse un juicio de tipicidad, sostenido en el acervo probatorio, el cual *“... está constituido por aquellos hechos que es necesario probar, por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso. Lo anterior significa que la noción de tema de prueba resulta concreta, ya que no se refiere sino a los hechos que se deben investigar en cada proceso.”*⁴

Ahora bien, se ha condenado al hoy recurrente sin una certeza sobre el nexo causal entre la materialidad de la infracción y la responsabilidad del delito cometido, en virtud de las versiones recogidas, y de informes periciales, lo que no puede ser considerado como valedero, por cuanto, en lo que respecta a las indicadas versiones, éstas, simplemente han sido transmitidas por el testimonio de quien las ha recolectado al realizar las investigaciones primarias de los hechos, por consiguiente, tal situación ocasiona que el elemento de la tipicidad (verbo rector de la infracción), no sea comprobadamente atribuible a la conducta del hoy casacionista; y, al haberse condenado a pesar de aquello, se constituye en una contravención al texto de la norma contenida en el artículo 512 del Código Penal; toda vez que, para que la sanción penal sea susceptible de aplicación, se debe

³ Jairo Parra Quijano, Manual de Derecho Probatorio. Décimo Octava Edición. Bogotá-Colombia. 2014. p. 6

⁴ Ibídem 3. p. 135.

demostrar que la acción del justiciable se ajuste a todos los elementos objetivos que la norma punitiva contiene, sustentado con la prueba que vislumbre la autoría del hecho contrario a derecho.

DECISIÓN

En virtud de las consideraciones que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Bremy Bernaldo Zambrano Intriago; y, de oficio, casa la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2015, las 14h46, por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, por haber contravenido al texto de la norma dispuesta en el artículo 512 del Código Penal; en consecuencia, enmendando el error de derecho se ratifica el estado de inocencia del pre mencionado recurrente y se deja sin efecto todas las medidas de carácter real y personal que pesan en su contra.- Una vez ejecutoriada la resolución, devuélvase al órgano jurisdiccional de origen para los fines legales pertinentes. Notifíquese y cúmplase. f) Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL**; f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL**.- Certifico: f) Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora.

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

Quito, 17 de enero del 2017


Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 0710-2015
RESOLUCION No. **1692-2016**
RECURSO: CASACIÓN.
PROCESADO: FLAVIO ARMANDO ALVAREZ GUATATUCA
DELITO: VIOLACIÓN

DRA. ZULEMA PACHACAMA NIETO, CONJUEZA NACIONAL PONENTE (VOTO DE MAYORIA)

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

San Francisco de Quito, 19 de septiembre del 2016, las 09h35.

VISTOS: El Ab. Erik Manuel Vásquez Llerena, Fiscal de la Unidad de Delitos Sexuales del cantón Pastaza, interpone recurso de casación de la sentencia emitida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, de fecha viernes 8 de mayo del 2015, las 12h50, que resolvió aceptar el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano Flavio Armando Álvarez Guatatuca, en consecuencia revocar el fallo emitido por el Tribunal de Garantías Penales de Pastaza, y confirmar el estado de inocencia del mencionado ciudadano, ordenando su libertad de conformidad a lo estipulado en el artículo 77. 10 de la Constitución de la República. Concluido el trámite y encontrándose la causa dentro del tiempo para emitir la sentencia por escrito para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES.

El presente enjuiciamiento tiene como antecedente la denuncia presentada oral presentada por Andy Mayancha Melva Edita, con fecha 04 de noviembre del 2012, manifestando a la Fiscalía que el sospechoso Flavio Álvarez, ha procedido a llevarse a mi hija de nombres GAKV¹ “de 13 años de edad, tapándole los ojos en un vehículo automóvil de color negro con rumbo desconocido, para proceder a violarle”

¹ A fin de evitar su exposición pública y que perjudique a su desarrollo personal, social e integral, se omite los nombres de la ofendida en la presente sentencia; en adelante será identificada con las iniciales de sus nombres y apellidos (GAKV), considerando que las sentencias de casación son de reproducción pública en la Gaceta Judicial. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 44. De la Constitución de la República del Ecuador que señala: “El Estado, la sociedad y la familia promoverá de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y de sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”, en el mismo sentido, se expresa el Artículo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia, cuya finalidad es la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia, están obligados a garantizar a todas las niñas, niños y adolescentes que viven en el Ecuador, para lograr su desarrollo integral y el pleno disfrute de sus derechos en un marco de libertad, dignidad y equidad. Al efecto, regula el goce y ejercicio de esos derechos, derechos y responsabilidades, así como los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio de interés superior y la doctrina de protección integral prescrito en el artículo 50 Ibídem, como el artículo 52, que se refiere a las prohibiciones relacionadas con el derecho a la dignidad e imagen; y las prohibiciones de los numerales 3 y 4, que tienen que ver con “La publicación o exhibición de noticias, reportajes, crónicas...” así como “La publicación o exhibición de imágenes y grabaciones o referencias escritas que permitan la identificación de víctimas de maltrato, abuso sexual...”; el artículo 53 que precautela el derecho a que se respete la intimidad de su vida privada y familiar...”.

De lo hechos descritos, en la etapa de juicio avocó conocimiento, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Pastaza, que con fecha 4 de marzo del 2015, las 16h26, dictó sentencia condenatoria, declarando la culpabilidad del ciudadano Flavio Armando Álvarez Guatatuca, como autor responsable del delito de violación tipificado en el artículo 512. 1 del y sancionado en el artículo 513 del Código Penal, en concordancia con el artículo, 42 ejusdem, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, y al pago de daños y perjuicios por la infracción.

La Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, en sentencia de fecha viernes 8 de mayo del 2015, las 12h50, resolvió aceptar el recurso de apelación interpuesto, y revocar la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Pastaza, en todas sus partes; confirmando el estado de inocencia a favor de Flavio Armando Álvarez Guatatuca, ordenándose su libertad de conformidad a lo establecido en el artículo 77. 10 de la Constitución de la República.

Fiscalía, inconforme con la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones, interpone recurso de casación, ante la Corte Nacional de Justicia.

II.- COMPETENCIA.

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión, conforme lo disponen los artículos 184.1 y 76.7. k) de la Constitución de la República; artículos 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículos 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, vigente a la época de los hechos. En tal virtud por el sorteo realizado de conformidad a lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, ha correspondido al doctor Jorge Blum Carcelén, como Juez Nacional Ponente, quien ha obtenido licencia, por lo que de conformidad con lo que dispone el artículo 174 ejusdem, y el oficio No. 616-SG-CNJ-2016, de 22 de abril de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, actúa la doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, avocando conocimiento de la presente causa; conforman el tribunal los doctores Luis Enríquez Villacrés y Miguel Jurado Fabara, Jueces Nacionales.

III.- VALIDEZ PROCESAL.

El recurso de casación ha sido tramitado conforme a las normas procesales de los artículos 352 del Código de Procedimiento Penal, vigente a la época; y, el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara la validez de lo actuado.

IV.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.

4.1.- El doctor Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado, en la audiencia oral, reservada y de contradictorio de fundamentación del recurso de casación en resumen manifestó:

4.1.1.- Interpone el recurso de casación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 349 y 351 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto no está de acuerdo con la sentencia, dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Pastaza, que revoca el fallo dictado por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Pastaza.

4.1.2.- Que existe indebida aplicación de los artículos 11 numeral 2 de la Constitución de la República, que refiere que la ley sanciona toda forma de discriminación y 44 ejusdem, referente al principio de interés superior que ampara a los menores de edad, y 79, 83, 85, 86, 250 del Código de Procedimiento Penal.

4.1.3.- No se realizó la valoración que corresponde al caso con relación a los hechos, violando el artículo 83 del Código de Procedimiento Penal.

4.1.4.- Existe violación del artículo 86 ejusdem respecto a la sana crítica. Por no aplicarse la correcta lógica y apreciación jurídica para dictar la sentencia absolutoria.

4.1.5.- Se invocan hechos sobre una norma distinta al caso, en el considerando octavo de la sentencia absolutoria. Además el artículo 250 del Código de Procedimiento Penal se refiere a que las pruebas deben producirse en audiencia de juicio, y no se hizo comparecer a la víctima para no revictimizarlo, empero existen los testimonios de la madre y de la persona con quien trabajaba la niña.

4.1.7.- Existe errónea interpretación de los artículos 512.1 y 513 del Código penal, puesto que de las pruebas que fueron analizadas, indican que existe la materialidad de la infracción, hubo relación sexual, por el informe médico legal que establece que existen las huellas, lesiones de esta relación sexual y que fue aceptada en las versiones por la menor de edad y el procesado.

4.1.8.- El tribunal de apelaciones de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza ha violado la el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República.

4.1.9.- Solicita se acepte el recurso planteado y se sancione a Flavio Armando Álvarez Guatatuca como autor del delito de violación, tipificado en el artículo 512.1. y sancionado en el artículo 513 del Código Penal, imponiéndole la pena de 16 años de reclusión mayor especial.

4.2.- Intervención del doctor Bermúdez Benavides Veintimilla, defensa técnica del procesado Flavio Armando Álvarez Guatatuca, en lo principal señaló:

4.2.1.- Los artículos 83, 85 del Código de Procedimiento Penal, que Fiscalía, indica que existe indebida aplicación, tratan de la legalidad y finalidad de la prueba, y la Fiscalía con su exposición pretende que el tribunal de casación vuelva valorar la prueba, lo cual está prohibido en el recurso de casación.

4.2.2.- Se ha señalado que la menor tenía 13 años y que Flavio Armando ha aceptado haber tenido relaciones sexuales, así como la menor, pero en el análisis que hace la Corte de Pastaza explica de manera clara las razones por las que no considero y específicamente por haber contradicciones.

4.2.3.- Fiscalía menciona una prueba indiciaria, la agresión a la adolescente, pero cuando hay contradicciones y no existe testimonio urgente, además Fiscalía no anunció como prueba que concurra a la audiencia del tribunal, esta prueba indiciaria adolece de algo fundamental, contemplado en el artículo 76.7 literales j) y h), de la Constitución de la República, por lo que no tiene la oportunidad de ser contrastada, de igual forma viola el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, que trata sobre la prueba debidamente actuada para que surta efectos legales.

4.2.4.- La doctora María Sánchez indica que podría ser, y no se puede sancionar a una persona basándose en la sospecha, pues no está permitida interpretación extensiva, conforme el artículo 427 de la Constitución y artículo 4 del Código Penal.

4.2.5.- Solicita se rechace el recurso de casación por infundado.

4.3. Réplica de Fiscalía

4.3.1.- No ha pedido revalorización de prueba, únicamente se han anunciado las normas que se considera violadas.

4.3.2.- Los hechos se suscitaron el 4 de noviembre del 2012, y el examen genético se lo realiza el 7 de noviembre del 2012, es decir, tres días después. Es por ello que ya no se encontraron en el ADN, espermatozoides en esta violación.

V.- CONCEPCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

5.1.- Naturaleza jurídica del recurso de casación.-Naturaleza jurídica del recurso de casación.- “Consiste en la constatación de la conformidad en derecho de la sentencia”, por tanto no constituye de modo alguno instancia y tampoco resulta un nuevo análisis de la prueba actuada y

desarrollada en juicio, sino que realiza únicamente un análisis in iure de la sentencia de segunda instancia para determinar posibles violaciones a la ley, por haber contravenido expresamente a su texto, por indebida aplicación; o por haberla interpretado erróneamente como lo establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal vigente a la época de los hechos. Sin embargo de lo expresado, esta misma ley en el artículo 358, confiere al órgano judicial la facultad de casar la sentencia de oficio, aun cuando el recurrente haya errado en la fundamentación del recurso, garantía que se encuentra contemplada en el artículo 8.2, 1, h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 76.7.m), de la Constitución de la República el Ecuador.

5.2.- El recurso de casación, es de naturaleza extraordinaria, especial y facultativo, mediante el cual, una de las partes que actúan en el juicio, expresamente autorizadas para tal efecto, y por alguna de las causales taxativamente determinadas en la ley procesal penal, demanda de la Corte Nacional de Justicia, un examen jurídico de una sentencia venida en grado que considere violatoria de la ley sustantiva, y en ocasiones de la ley procesal penal.

VI.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

MARCO JURIDICO

6.1.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y debe hacer efectivos los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, economía procesal, así como la aplicación de las Garantías del debido proceso, sin sacrificar la justicia por la omisión de meras formalidades², principios desarrollados en el Código Orgánico de la Función Judicial, que enfatiza el principio de celeridad³, esto es, que la administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación, como en la resolución de la causa y en la ejecución de lo decidido.

Por otra parte el principio de inocencia se encuentra consagrado en el artículo 76.2 de la Constitución de la República del Ecuador, que preceptúa:

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

2.- Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o ejecutoriada”

La Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, artículo 8 que contiene:

² Artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador.

³ Artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial.

“Garantías Jurisdiccionales (...) Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad;”

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11 preceptúa:

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

6.2.- El artículo 512 del Código Penal vigente a la época de los hechos señala:

“Violación.- Es violación el acceso carnal con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos:

- 1.- cuando la víctima fuere menor de catorce años;
- 2.- Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiese resistirse; y,
- 3.- Cuando se usare la violencia, amenaza o de intimidación.”

6.3.- Por otra parte el artículo 513 ejusdem señala:

“Pena de la violación.- El delito de violación será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, en el número 1 del artículo anterior; y, con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, en los números 2 y 3 del mismo artículo”.

VII.- ANÁLISIS DE LAS ARGUMENTACIONES DE LOS SUJETOS PROCESALES.

7.1.- Escuchada la exposición realizada por el delegado del señor Fiscal General del Estado, y la contradicción de la defensa técnica del procesado, este tribunal advierte, en el caso del primero en la fundamentación del recurso, en lo principal se ha referido a que la sentencia dictada, por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, con fecha 8 de mayo del 2015, las 12h50, ha violado la ley por indebida aplicación de los artículos 11.2 de la Constitución de la República, que refiere que la ley sanciona toda forma de discriminación y 44 ejusdem, referente al principio de interés superior que ampara a los menores de edad, y 79, 83, 85, 86, 250 del Código de Procedimiento Penal y errónea interpretación de los artículos 512.1 y 513 del Código Penal; violación el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República.

7.2.- Con relación a lo esgrimido por el delegado del señor Fiscal General del Estado, en la audiencia oral, reservada y de contradictorio de fundamentación del recurso de casación.

Previo a realizar la confrontación de las alegaciones esgrimidas por el casacionista, cabe puntualizar que del texto del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, se desprende que este recurso es un medio impugnatorio, que tiene por objeto corregir los errores de derecho en que pudiera incurrir el Tribunal de Apelaciones, al momento de emitir una sentencia, por lo que

se constituye en recurso extraordinario “de control de legalidad y de error judicial en los fallos de instancia”.⁴ Y si tal violación ha causado gravamen al recurrente, en este contexto la norma legal invocada contiene las causales por las cuales será procedente este recurso ante la Corte Nacional de Justicia, esto es cuando en la sentencia recurrida se hubiere violado la ley, “Ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.”

7.3.- Respecto de la violación de la ley por indebida aplicación de los artículos 11.2 y 44 de la Constitución de la República; y, 79, 83, 85, 86, 250 del Código de Procedimiento Penal.

Existe indebida aplicación, si la norma invocada en la decisión se integra con presupuestos no relacionados al caso que se juzga y consecuentemente se ha dejado de aplicar la norma que jurídicamente correspondía, es decir cuando

“el juez, al proferir la sentencia, la funda en una norma que no es la aplicable al caso, dejando de aplicar la que corresponde; de manera que el error recae en la adecuación de la norma a un caso concreto; la aplica la que no lo regula. Esto acarrea la inaplicación de la norma sustancial que corresponde realmente. Es en otras palabras: el sentenciador realiza una falsa adecuación de los hechos probados a los presupuestos que contempla el dispositivo legal y deja de lado el precepto que está llamado a ser aplicado. Es un “error de adecuación, de selección”, y se produce cuando la norma aplicada, que tiene validez jurídica, no regula, no recoge los hechos probados y juzgados, cuando estos no se adecúan ni corresponden a ella. En el caso de condenar por un delito agravado, cuando en realidad la condena debe ser por un tipo penal simple; o, al contrario...”⁵;

7.3.1.- A fin de establecer si la normativa constitucional y legal referida por el casacionista ha sido infringida por indebida aplicación por el tribunal de apelaciones al momento de emitir su decisión, este tribunal de casación ha revisado el contenido jurídico de dicha normativa así como del texto de la sentencia recurrida, advirtiendo que los artículos 79, 83, 85, 86, 250 del Código de Procedimiento Penal, se encuentran ubicados en el Libro II, Título I, La Prueba y su Valoración, Capítulo I Principios Fundamentales, que trata sobre las Reglas Generales, legalidad de la prueba, finalidad de la prueba, apreciación de la prueba y sobre los elementos probatorios que conlleven a comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, para según corresponda, condenarlo o absolverlo. En este contexto se advierte que la exposición del casacionista ha pretendido que este Tribunal de Casación vuelva a valorar los elementos probatorios que ya fueron objeto de análisis por parte de los jueces del tribunal instancia, por cuanto es de su función exclusiva, y al hacerlo se estaría afectando la independencia interna de la función judicial, además desnaturalizando el verdadero sentido del recurso de casación, más aun cuando esta actividad se encuentra totalmente vedada

⁴ Artículo 10, ibídem

⁵ Orlando, A Rodríguez, “Casación y Revisión Penal”, Bogotá- Colombia, Editorial Temis S.A, 2008, p 239

para el Tribunal de Casación conforme lo establece el inciso segundo del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

7.3.2.- Respecto de lo señalado, el máximo organismo de interpretación Constitucional, en la sentencia No 071-16-SEP-CC, de fecha 09 de marzo del 2016, en el caso No. 1933-1533-EP, determinó, que:

“... en la sentencia N.º 001-13-SEP-CC, destacó la importancia de que el recurso de casación conserve su esencia, a fin de que no sea equiparado a una tercera instancia a la cual se pueda recurrir dentro de todos los procesos, señalando que:

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

El papel que cumple la Corte Nacional de Justicia al ser el tribunal de casación es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces, es decir sus sentencias

La caracterización del recurso de casación como extraordinario ha sido un criterio uniforme de la Corte Constitucional dentro de su jurisprudencia. En varias de sus decisiones, la Corte además se ha reiterado la importancia de que los jueces nacionales conserven la esencia del recurso, observando el ámbito de análisis que éste presenta, el cual se contrae al análisis de legalidad de la sentencia en relación con los fundamentos aportados por las partes.

Por consiguiente, los jueces nacionales se encuentran impedidos de valorar prueba y efectuar nuevos juicios respecto de los hechos que originaron el caso concreto; ya que en caso de hacerlo, desbordaría su ámbito de análisis y desnaturalizarían al recurso de casación, además de que atentarían contra el principio de independencia interna de la función judicial.

Sobre esta prohibición, la Corte Constitucional ha emitido muchos pronunciamientos. Tal es el caso de lo señalado en la sentencia N.º 129-14-SEPCC, en la cual precisó:

“... el recurso de casación no se constituye en un proceso en el cual se analiza el fondo del asunto, ya que el marco de análisis que la Corte Nacional de Justicia tiene es la debida aplicación e interpretación de la ley dentro de las decisiones sometidas a su conocimiento, más no otras atribuciones como la valoración y práctica de la prueba que corresponden a otras instancias.”

Al respecto, este Organismo ha señalado que:

... este criterio ha sido mantenido por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, como es el caso de las sentencias No. 153-14-SEP-CC, 100-15-SEP-CC, 156-15-SEP-CC en las cuales, ha establecido que actuaciones como las señaladas vulneran el derecho constitucional a la seguridad jurídica, ya que desnaturalizan el carácter extraordinario del recursos de casación.”

7.3.3.- Sobre la base de lo determinado por el inciso segundo del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal y lo señalado por la Corte Constitucional, en las sentencias antes referidas, es evidente que una nueva valoración de la prueba por este tribunal de casación no es permitido como se desprende de la exposición del casacionista en la fundamentación del recurso de casación expuesto ante este tribunal. En esta circunstancia no se advierte violación, por indebida aplicación de la normativa invocada por el delegado del señor Fiscal General del Estado,

contrario sensu del texto de la sentencia recurrida se encuentra una correcta aplicación de la normativa legal, constitucional e internacional, inclusive se advierte un análisis suficiente sobre la base de su aplicación.

7.3.4.- Por otra parte de la revisión del contenido de la sentencia recurrida se observa que el tribunal de apelaciones en el considerando séptimo y octavo, realiza el respectivo análisis y valoración de los elementos probatorios presentados por los sujetos procesales en la etapa de juicio, con los cuales dicho juzgador considera, que éstos no fueron suficientes para enervar el estado de inocencia del ciudadano Flavio Armando Álvarez Guatatuca, en este contexto se advierte:

“En el presente caso Flavio Armando Álvarez Guatatuca, dentro del testimonio rendido en la audiencia de juicio en el Tribunal de Garantías Penales de Pastaza, ha manifestado a viva voz que nunca tuvo relaciones sexuales con la chica, ya que mi abogado me asesoró, y me dijo que dijera que era su novio, y así podría arreglar las cosas. Dentro del examen médico legal realizado por la Dra. María Sánchez García, en su diagnóstico manifiesta y que consta a fojas 41 del cuaderno del Tribunal de Garantías Penales de Pastaza, desfloración himeneal antigua, que puede corresponder a la penetración de un objeto duro en canal vaginal, es decir, el examen realizado no da una certeza clara y objetiva de que manifieste que ha existido o no la violación, porque al manifestar que hubo la desfloración himeneal antigua que puede corresponder a la penetración de un objeto duro en canal vaginal, al usar estas palabras se está basando a suposiciones, que dentro del derecho penal los actos no se juzgan con suposiciones, los actos se juzgan con acciones objetivas, claras y diáfanas. De igual manera, la declaración realizada por la testigo Piedad Magdalena Parra Velasco, en la audiencia de juicio, manifestó claramente que “tiene un puesto de comida en el mercado, y que la menor con las siglas KVGA, le ayudaba en conjunto con sus hijas a repartir la comida; y que en eso de las tres de la tarde, le envié a recoger los platos y no regresó; y, en eso de las cinco de la tarde le encontramos y le preguntó que paso, donde estabas, dice: “no me pasó nada”, le dije entonces por qué has llorado tienes los ojos rojos; y manifestó: “me taparon los ojos y me subieron en un taxi”, y le preguntó que carro y ella dice: “era un carro negro”; y le dije vamos a que me indiques donde era, y me llevó por atrás del mercado, pero no encontramos nada, y regresamos a la casa”; en la entrevista realizada a la médico legista perito, manifiesta a fojas 9 vuelta, yo me fui al mercado de los plátanos a ayudar a mi tío en la venta de comida, por eso me iba a traer unos platos del mercado, y por la parte de atrás siento que me cogen la cintura, me taparon los ojos con una venda negra, sentí que me pinchaban por el cuello en el lado izquierdo, me entraron en un carro y no recuerdo hasta cuando desperté en un auto negro con la puerta abierta, me saque la venda, mi ropa estaba abierta y el pantalón, antes de entrar al auto dijeron que le metan al auto antes de que se den cuenta; y era la voz de Flavio, de igual manera dentro del informe psicológico que consta a fojas 45 a 48, (...)y manifiesta en la parte pertinente que la menor tantas veces nombrada sin autorización de la dueña donde trabajaba vendiendo almuerzos, salió con la dirección a la librería Edicentro, caminó dos cuadras, comenzaron a conversar de su hermano Julio, quien le informo que estaba trabajando, el sujeto en cuestión le manifestó, que le acompañara a hacer compras en el mercado, y la señorita accedió y luego le invitó a dar vueltas en el carro de Flavio por la ciudad, luego de ir a su casa se dirigió al centro de salud mariscal de esta ciudad de Puyo, se estacionó tras de este lugar y comenzó a sacarse sus prendas de vestir a la fuerza hasta que abusó sexualmente. De lo manifestado se desprende, que tanto la declaración de la señora Piedad Magdalena Parra Velasco en la etapa de juicio como las declaraciones de la perito psicóloga y perito médico, en las conversaciones que han tenido con la menor, no son unívocas y concordantes, son totalmente diferentes e inclusive la denuncia presentada por su madre a Fiscalía ha manifestado que el sospechoso ha procedido a llevarse a mi hija KVGA tapándole los ojos en un vehículo automóvil color negro, con rumbo desconocido, para proceder a violarle. (...), existe diversidad de testimonios que llevan a una confusión al señor Fiscal para poder aplicar la teoría del caso y poder aplicar la responsabilidad al procesado, consta de autos el testimonio de la tecnóloga médico quien manifiesta que trabaja en el laboratorio de ADN de la Fiscalía General del Estado, y que las evidencia que analizó e investigó de la menor de las siglas KVGA sobre la presencia de espermatozoides en la placa y la proteína P30 y la obtención de perfiles genéticos se determinó que no se encontraron espermatozoides en los hisopados vaginales, no se obtuvo presencia de la

proteína P30, y en el ADN se encontró solo un perfil genético femenino, es decir la pericia tiene un 100% de validez, de conformidad al informe pericial biológico forense, que consta a fojas 89 y 90, no ha existido los fluidos corporales del procesado en la humanidad de la víctima.”

7.3.5.- Del texto transcrito es evidente que el tribunal de apelaciones para emitir su criterio valoró los elementos probatorios aportados por los sujetos procesales en la etapa de juicio, los cuales fueron objeto de discusión, a fin de llegar a comprobar conforme a derecho la existencia de la responsabilidad del justiciable, llegando a la conclusión, que la hipótesis de la supuesta ofendida no son unívocas y concordantes, contrario sensu son totalmente diferentes e inclusive con la denuncia presentada por su madre, lo que no le ha permitido a la fiscalía adecuar una correcta teoría del caso en razón de la evidente diversidad de testimonios, en esta circunstancia es evidente que no se ha deslizado error de derecho por indebida aplicación del los artículos 11.2 y 44 de la Constitución de la República; y, 79, 83, 85, 86, 250 del Código de Procedimiento Penal.

7.4.- Respecto de la errónea interpretación del artículo 512.1 y 513 del Código Penal.

7.4.1.- Por errónea interpretación, se desprende que si la norma que utilizó el juzgador no es aplicable al tema de conflicto.

“Es un error de entendimiento, de significado, de interpretación equivocada de la norma seleccionada y aplicable que le hace producir consecuencias al caso concreto que no tiene, le da más o menos alcance del que realmente tiene, o le da efectos que le son contrarios. Así el juez selecciona correctamente la norma y la adecua al caso, pero al interpretar el precepto le atribuye un sentido que no tiene o le asigna efectos distintos o contrarios a su contenido.

No es el juez que no haya seleccionado correctamente la norma; no es que esta no sea la aplicable al caso, sino que selecciona correctamente y es aplicable, la interpreta erróneamente, en una clara felonía a su teología”⁶.

7.4.2.- De los elementos probatorios que se encuentran descritos en el considerando que anteceden, los mismos que se advierte han sido valorados, conforme a las reglas de la sana crítica, y a la experiencia de los juzgadores, razonamiento del cual se desprende en el caso concreto, una lógica coherente en relación a las premisas y a la carga argumentativa y la conclusión, al llegar a la conclusión que con los elementos probatorios, recogidos en la etapa de juicio no fueron suficientes para enervar la garantía constitucional el estado de inocencia del ciudadano Flavio Armando Álvarez Guatatuca, en tal circunstancia no se observa interpretación errónea el contenido jurídico de los 512.1 y 513 del Código Penal, por parte del juzgador ad quem.

7.4.3.- Respecto del principio de inocencia, Hernando Devis Echandia, precisa

⁶ Orlando A. Rodríguez, p 240

“es un juicio lógico del legislador o del Juez (...), en virtud de la cual se considera como cierto o probable un hecho con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos.”⁷

7.5.- Respetto de la motivación de las sentencias

Del contenido del fallo impugnado se evidencia, que el juzgador ha observado las garantías constitucionales consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República, como es el debido proceso que incluye el derecho a la defensa; la seguridad jurídica establecida en el artículo 82 ibídem, por lo tanto, su decisión se encuentra respaldada en los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en los considerandos contenidos en ella, y al no haber determinado en el caso concreto la existencia de la responsabilidad ciudadano Flavio Armando Álvarez Guatatuca en el delito acusado ha confirmado su estado de inocencia, por cuanto de la valoración de los elementos de prueba aportados en la etapa de juicio no han sido suficientes para enervar esta garantía constitucional, por lo tanto la decisión que es clara, lógica, y razonada, por cuanto no se desprende arbitrariedad, tanto que, en su contenido se evidencia justificado su pronunciamiento, en consecuencia cumple con la respectiva motivación contemplada en el artículo 76.7.1)⁸, norma suprema que tiene concordancia con los artículos 304-A⁹, 309 del Código de Procedimiento Penal y 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial. Al respecto de la motivación, la ex Corte Constitucional para el periodo de Transición en la sentencia 069-10-SEP-CC¹⁰, publicada en el Registro Oficial 372, de 27 de enero de 2011, dice:

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

Del texto transcrito comparado con el texto de la sentencia recurrida se verifica que los hechos descritos, guardan pertinencia con la aplicación del derecho y la congruencia de su conclusión de condena dentro del injusto penal. En conclusión no se desprende violación de norma constitucional o legal que haya afectado los derechos de los sujetos procesales.

VIII. - RESOLUCIÓN.

⁷ Devis, Echandía, Hernando, *Compendio de derecho procesal, pruebas judiciales*, tomo II, 11 va edición, Bogotá- Colombia, Editorial ABC, 1998, p. 537.

⁸ “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

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

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

⁹ “Art. 304-A.- Reglas Generales.- La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; y en el segundo caso, si no se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos.”

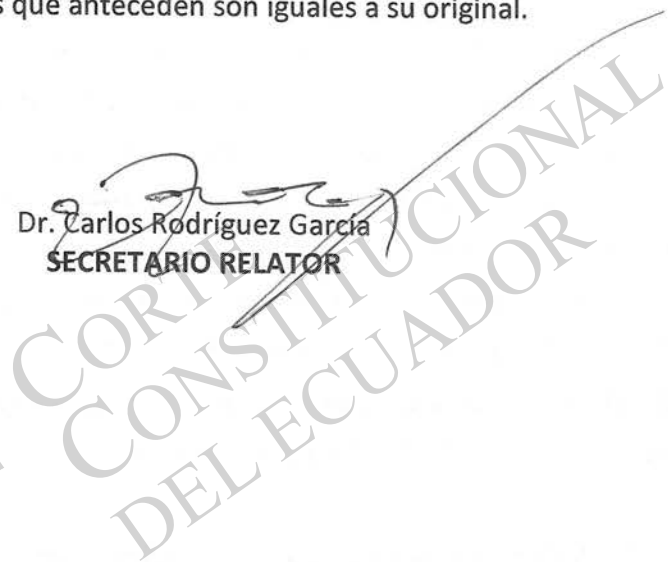
Por lo expuesto, este Tribunal de mayoría la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación, interpuesto por el delegado del señor Fiscal General del Estado. Ejecutoriado el presente fallo, devuélvase al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

f) Dra. Zulema Pachacama Nieto, **CONJUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Luis Enríquez Villacres, **JUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 17 de enero del 2017


Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR



JUICIO No. 0678-2014
RESOLUCION No. 1694-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Ulbio Enrique Quijije Espinal
DELITO: ASESINATO

PROCESO PENAL 0678-2014
HOMICIDIO CALIFICADO. ART. 450.1 CP
CONJUEZ NACIONAL PONENTE: DR. RICHARD VILLAGÓMEZ CABEZAS.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.- Ciudad de San Francisco de Quito, 20 de septiembre de 2016; las 08h00

VISTOS: El Sexto Tribunal de Garantías Penales de Manabí, dicta sentencia en la que declara a Ulbio Enrique Quijije Espinal, autor del delito de asesinato, tipificado y sancionado en el artículo 450 del Código Penal, con la concurrencia de los numerales 1 y 4 ibídem, por lo que le impone la pena de 16 años de reclusión mayor especial, el pago de daños y perjuicios.

El condenado, al estar inconforme con esta decisión interpone recursos de nulidad y apelación para ante la Corte Provincial de Justicia, conformándose órgano jurisdiccional de apelación, que en lo principal, al resolver el recurso de nulidad, declara la validez procesal, en tanto que, sobre el recurso de apelación reforma la medida de la pena determinándola en 12 años de reclusión mayor extraordinaria.

De esta sentencia, en ejercicio de su derecho a recurrir, Ulbio Enrique Quijije Espinal, presenta recurso de casación para ante esta Corte Nacional de Justicia.

1. COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión penal, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE)¹; artículo 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (CPP), vigente a la fecha del procesamiento; artículo 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) y Segunda Disposición Transitoria², en concordancia con la Ley reformativa al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial nro. 38 de 17 de julio de 2013; y, las resoluciones números 1 y 2 de 2015, dictadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia que disponen la conformación de las diferentes Salas de esta alta Corte. Por lo expuesto, integran Tribunal de Casación, los señores doctores: Richard Villagómez

¹ Art. 184 COFJ.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes:

1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley...

² Art. 186 COFJ.- Competencia de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.- La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito conocerá:

1. Los recursos de casación y revisión en materia penal, incluida la penal tributaria y penal aduanera... (...)

Cabezas, Conjuez Nacional Ponente,³ Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional, y, Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional⁴, considerándose además que ninguna de las partes procesales ha cuestionado la integración de este órgano jurisdiccional pluripersonal, asegurándose de esta manera la garantía del juez imparcial declarada en los artículos: 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), y, 76.7.k CRE.

Este recurso de casación ha sido tramitado conforme los artículos 352-354 CPP (vigente a la fecha del procesamiento), en concordancia con el artículo 76.3 CRE, sin que exista omisión sustancial que constituya error in procedendo que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez de lo actuado con ocasión de este medio impugnatorio.

2. FUNDAMENTACIÓN Y DEBATE DEL RECURSO

El señor doctor Marco Zambrano, al fundamentar el recurso de casación propuesto por el ciudadano Ulbio Enrique Quijije Espinal, señala que:

(...) "la sentencia impugnada es la dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, ya que dicho fallo viola la ley por indebida aplicación del artículo 450.1 del Código Penal, en sus partes motiva y resolutive, pues en la parte pertinente de la misma, se dice: "...que el día de los hechos sólo discutían, y luego forcejearon terminando con la vida de su esposa y queriéndose matar él también, no hay probanza alguna que enseñe que el justiciable actuó en la circunstancia de legítima defensa, al contrario de acuerdo a la actividad desarrollada por el procesado en el cometimiento del delito...", a lo que señala la defensa del recurrente, que existe falta de congruencia entre lo que analiza la Sala, y lo que resuelve, aplicando el artículo 450.1 del Código Penal, que es por lo que presenta el recurso de casación, porque si los Juzgadores Ad-quem, manifiestan en el fallo, que en el día de los hechos sólo discutían, que él forcejeó y que de esto nació el hecho delictivo que terminó con la vida de su esposa, resultando también con heridas su representado, por lo que se estaría frente a un homicidio simple, en consecuencia no existe la circunstancia agravante de alevosía contenida en el artículo 450.1 del Código Penal, por lo que insiste se ha violado la ley en la sentencia reprochada, al condenarle a su cliente por el delito de asesinato. Señala que el procesado admitió ante el Tribunal, haber cometido el delito en contra de su cónyuge, y que esto debió tomarse como atenuante trascendental, que eso no está en discusión. Añade que lo que debieron aplicar los Juzgadores es el artículo 449 del Código Penal, que establece una pena de ocho a doce años y no la sanción que se le ha aplicado a su cliente, que es la contemplada en el artículo 450 ibídem, que va de dieciséis a veinticinco años; que solicita se aplique a su representado la pena contenida en el artículo 449 del Código Penal, que va de ocho a doce años, aplicando las respectivas atenuantes, de conformidad con el principio de favorabilidad establecido en el artículo 5.2 del Código Orgánico Integral Penal. Añade que los Juzgadores Ad-quem, en la parte pertinente de su sentencia señalan: "...En resumen está ciertamente demostrado que el delito objeto del proceso tomó vida por la

³ Actúa por licencia concedida al señor doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, conforme el oficio nro. 1054-SG-CNJ-MBZ de 1 de agosto de 2016, suscrito por el señor doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

⁴ Actúa por licencia concedida a la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, acorde con el oficio nro. 11163-SG-CNJ-MBZ de 26 agosto de 2016, suscrito por la señora doctora Paulina Aguirre, Presidenta (encargada) de la Corte Nacional de Justicia.

conducta del procesado... que la modificación de la pena es un derecho del reo y una obligación del Juzgador otorgarla y que el sistema de rehabilitación social no tiene como finalidad la venganza social, y que la persona sentenciada a privación de su libertad ambulatoria, se trata de un sujeto sin antecedentes delictivos, que hagan por lo menos presumir que se trata de alguien dedicado a actividades antijurídicas, que ha justificado antecedentes laborales lícitos, su no peligrosidad y que una innecesaria pena larga dificulta la rehabilitación del condenado y su posterior reinserción social, que es lo que el Estado ecuatoriano busca como finalidad, de acuerdo con lo prescrito con el artículo 201 de la Constitución de la República...", reitera que éste argumento de la Sala de Apelación, no guarda coherencia con la resolución que tomó, pues aplicó el artículo 450.1 del Código Penal que tipifica el asesinato. Por lo que insiste, se aplique el artículo 449 del Código Penal, y la pena contenida en el mismo con las respectivas atenuantes. Concluye solicitando se acepte el recurso de casación, se tome en cuenta el artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal, aplicable por el principio de favorabilidad; y, que en caso de no haber sido explícito en la fundamentación del recurso de casación, pide se case de oficio la sentencia impugnada". (Sic)

De su parte, la señora doctora Paulina Garcés Cevallos, delegada del señor Fiscal General del Estado, en ejercicio del contradictorio, dice:

"El recurso de casación tiene como base fundamental el error de derecho, en el que incurre el órgano de jurisdicción penal al momento de dictar su decisión en una causa. Que se ha planteado como cargo a la sentencia, la indebida aplicación del artículo 450.1 del Código Penal, dando lectura a la parte final de la resolución objetada, omitiendo leer la parte en que se dice, que el testimonio de descargo que presentó el condenado, dejó claro que el día de los hechos discutían. Sostiene que no ha existido una verdadera fundamentación del recurso de casación, que la defensa del recurrente ha sido circular, sin aclarar los elementos en los que se sustenta para señalar que hay incongruencia en el fallo impugnado. Que existe la muerte de la esposa del casacionista, que esto de por sí constituye una agravante; que este hecho además, tiene una testigo presencial, que es la propia hija de víctima y el victimario, que genera otra conducta de agravación y que además en este caso, está presente la alevosía, pues la víctima murió por nueve puñaladas violentas indicadas por el perito médico legista. Acota que los hechos se han producido, cuando el recurrente regresó a la casa pasadas las diez de la noche, esto es, que buscó la noche para cometer el delito que es otro de los elementos que configura el tipo penal de asesinato, por lo tanto el Tribunal A-quo como el Tribunal Ad-quem, están totalmente claros en que el hecho cometido no es un homicidio simple por las circunstancias que rodearon a este acto, que es un asesinato y que se ha calificado de esta manera, existiendo un doble conforme de condena en este caso. Sobre lo dicho por la defensa del recurrente de que debe aplicarse el artículo 5.2 del Código Orgánico Integral Penal; señala la representante de la Fiscalía, que existe un error conceptual por parte de la defensa del casacionista, al creer que la favorabilidad le permite pasar de un tipo penal a otro dentro de la misma normativa para poner una pena inferior, situación que está fuera de un argumento de derecho, pues la favorabilidad tiene relación cuando se expide una norma favorable posterior, en este caso si el Código Orgánico Integral Penal, tuviere una pena para el asesinato inferior a los doce años impuestos al procesado, cabría aplicar la favorabilidad, más no se puede aplicar este principio para no calificarlo como asesinato, sino como homicidio, que esto, no es el espíritu de la norma y menos del principio Constitucional de favorabilidad. Continúa refiriendo, que revisada la sentencia recurrida, se encuentra que se ha hecho un análisis de los hechos, las pruebas y el derecho

subsumiendo la conducta del procesado al tipo penal que corresponde de asesinato, considerando que a más de las circunstancias propias del asesinato contenidas en el artículo 450.1 del Código Penal también debía aplicarse la circunstancia 4 y que además existen circunstancias agravantes genéricas, que no fueron tomadas en cuenta por los Juzgadores, cuando se determina que en el presente caso el hecho se produjo en presencia de su hija lo que refleja la peligrosidad del procesado recurrente. Consecuentemente menciona que no existe por parte de la defensa del casacionista una fundamentación adecuada, que no se encuentra ninguna causa que pueda justificar una nulidad; que la sentencia se encuentra debidamente motivada, reiterando que en la misma se analizan hechos, prueba y derecho y se ha comprobado plenamente tanto la materialidad del delito como la responsabilidad del procesado. Por lo que solicita que el recurso de casación planteado sea declarado improcedente". (Sic)

En ejercicio de derecho a réplica, la defensa técnica del casacionista puntualiza que:

"Que no está pasando de un tipo penal a otro, que el tipo penal homicidio abarca homicidio simple y asesinato; que se puede aplicar por el principio de favorabilidad el artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal, que dice: "*Homicidio. La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años*", es decir, que si contiene una pena inferior y que se le puede aplicar a su defendido esta norma porque la misma es posterior al Código Penal, imponiéndole una pena de diez años, la que debe ser modificada por haberse justificado las atenuantes respectivas, como no registrar actividades antijurídicas, haber presentado certificados laborales lícitos, haber justificado su no peligrosidad. Insiste en su pedido de que se case la sentencia y se le imponga una pena justa aplicando el principio antes mencionado". (Sic)

3. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

La casación es un medio impugnatorio extraordinario que se focaliza en la existencia de un error *in iudicando* que se genera por una de las causales del artículo 349 CPP. Supuestos que se refieren a la manera en la que el órgano jurisdiccional aplica el ordenamiento jurídico vigente para resolver el caso concreto, pudiendo errar en dos áreas de esta actividad. La primera de estas áreas es la subsunción, que consiste en la adaptación del relato fáctico obtenido de la valoración probatoria que ha efectuado el órgano jurisdiccional, al supuesto de hecho que requiere una norma jurídica para su aplicación. De lo cual, son dos los errores que pueden devenir de la subsunción: la falta de aplicación de una norma jurídica cuyo supuesto de hecho concuerda con la narración del contenido fáctico; y, la indebida aplicación de una norma de derecho cuyo supuesto de aplicación no se ha generado en el caso sometido al juzgamiento del tribunal de instancia.⁵ La segunda área del error *in iudicando*, tiene que ver con las consecuencias jurídicas que son previstas por la norma, en aquellos casos en los que efectivamente corresponde su aplicación. En esta área solo puede presentarse la errónea interpretación, y exige de parte de quien lo propone, la aceptación de que la norma utilizada para resolver es la correcta, ya que la

⁵ Irving Copi y Carl Cohen, *Introducción a la Lógica*, 1995, Limusa Noriega Editores, 2ª. Edición, México, pp. 615-619. Roberto Lara, *Argumentación Jurídica e Investigación en Derecho, en Observar la Ley. Ensayos sobre la Metodología de la Investigación Jurídica*, Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho, 2006, Editorial Trotta, España, p. 69

impugnación que se hace sobre el fallo se dirige únicamente al sentido y alcance que el órgano jurisdiccional le ha dado a las consecuencias jurídicas que devienen de las normas utilizadas para resolver.

La casación es un instrumento protector de los derechos humanos y de las garantías constitucionales de los sujetos procesales, que procura alcanzar la justicia y recuperar la paz social a través del ejercicio del derecho de impugnación, garantizado en el artículo 76.7.m CRE, en relación con el artículo 8.2.h CADH,⁶ norma que guarda concordancia con el artículo 14.5 PIDCP.⁷ A través de casación corresponde el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones a la ley, ya por contravención, indebida aplicación o errónea interpretación, conforme el artículo 349 CPP.⁸

La casación tiene función nomofiláctica para asegurar la aplicación uniforme del principio de legalidad (sustantiva-adjetiva), para evitar la disparidad o divergencia de criterios interpretativos entre los diversos órganos jurisdiccionales,⁹ correspondiendo tal facultad a la Corte Nacional de Justicia (órgano jurisdiccional de cierre) en el que la defensa del derecho objetivo (ius constitutionis) tiene preferencia sobre la justicia del caso concreto (derecho subjetivo de las partes, ius litigatoris). Es por ello que cuando se casa una sentencia, su efecto rescisorio realiza el derecho subjetivo derivado del ius constitutionis (derecho objetivo), tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de Corte Nacional de Justicia.¹⁰

En la especie, la sentencia cuestionada es la dictada, por el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia de Manabí que luego de escuchar en audiencia la fundamentación de los medios impugnatorios, declara la validez procesal y modifica (pro reo) la medida de la pena impuesta a Quijije Espinal, imponiéndole la pena de 12 años de reclusión mayor extraordinaria.

⁶ Art. 8.2.h CADH.-*Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

“...derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

⁷ Art. 14.1 PIDCP.- *Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley.*

⁸ Por tanto, a través de este medio no se puede revalorar la prueba. Por ello los objetivos de la casación se contraen a tres:

- a) el imperio de la ley, es decir su aplicación correcta;
- b) la uniformidad de la jurisprudencia, para que los jueces den igual interpretación a igual ley y en iguales circunstancias; y,
- c) la rectificación del agravio inferido a una de las partes procesales.

⁹ Teresa Armenta, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, 4ª. ed., Barcelona, 2009, p. 278

¹⁰ Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Sentencia dictada en el proceso penal No. 884-2011 el 23 de julio de 2014

“... es un recurso extraordinario mediante el cual se pone en marcha un juicio técnico, limitado, de derecho, sobre sentencias que no han adquirido el carácter de firmes, ejecutoriadas, con el propósito de hacer efectivo a las partes procesales el derecho sustantivo y las garantías del debido proceso, unificar, como criterio auxiliar del derecho, la jurisprudencia nacional; y, reparar los agravios inferidos por las determinaciones del fallo impugnado; de allí que se señala que este recurso se trata de un juicio enmarcado en la dilogía de legalidad y necesidad.”

La defensa técnica del casacionista reprocha la indebida aplicación del elemento constitutivo del delito de homicidio calificado, previsto en el numeral 1 del artículo 450 CP, puesto que a su consideración debe aplicarse el artículo 449 ibídem, que describe y sanciona el homicidio simple esto como efecto de la aplicación del principio de favorabilidad. Luego expresa que debe aplicarse el COIP y determinar la pena congrua, con atenuantes, para el delito de homicidio simple, actualmente descrito en el artículo 170 ibídem que determina una rango punitivo de entre 10 y 13 años de pena privativa de libertad, de lo cual debe, a su criterio, tomarse el piso y disminuirse un tercio conforme el artículo 44 COIP.

El reproche del justiciable contiene una proposición jurídica completa, al haberse señalado la norma incorrecta, artículo 450.1 CP y luego la norma a su parecer correcta, artículo 449 CP.

En este escenario, mediante casación Quijije Espinal, cuestiona la calificación jurídica realizada por el tribunal adquem, respecto de los hechos que le han sido atribuidos en la sentencia condenatoria dictada en su contra en calidad de autor del delito de homicidio calificado (asesinato), tipificado y sancionado en el artículo 450 CP con la concurrencia de los numerales 1 y 4 ibídem, que son elementos constitutivos del tipo penal.

Para resolver este conflicto, debe considerarse que la adecuación de los hechos acusados (por Fiscalía General del Estado) se efectúa por el órgano jurisdiccional (de apelación) a través del proceso lógico jurídico de subsumción por el que el contenido fáctico de esta acusación, a la luz de la prueba actuada en juicio, se encasilla en un tipo penal que contiene un precepto y una consecuencia jurídica denominada sanción.

En esta línea de análisis, el tribunal adquem emite condena en contra del justiciable Quijije Espinal, en calidad de autor del delito de homicidio calificado, tipificado y sancionado en el artículo 450 CP para lo cual estima que se ha comprobado los elementos constitutivos del tipo penal, en específico los numerales 1 y 4, que consisten en alevosía y ensañamiento, respectivamente. Por tanto, cuando el casacionista reprocha la concurrencia de la alevosía (elemento constitutivo del tipo penal), parte de la premisa por la que asume haber dado muerte a la víctima señora Luz Divina Quimís Choez, y por tanto reconoce la antijuridicidad del hecho perpetrado. Sin embargo, debe considerarse que se le han atribuido tanto alevosía como ensañamiento, y, que en ausencia de la alevosía, aun así se mantiene incólume la existencia del delito de homicidio calificado.

Sin embargo, del razonamiento judicial del tribunal adquem concurre la alevosía en la ejecución del ilícito consistente en la muerte de Luz Divina Quimís Choez, en particular cuando se deja sentadas las conclusiones del perito médico quien practicó la autopsia de la decesada de donde se establece la multiplicidad de heridas provocadas con arma corto punzante a través de la acción de Quijije Espinal, lo que revela a todas luces la alevosía con la que se ejecutó el delito, por tanto lo expresado por el casacionista no tiene relevancia y asidero al haber justificado por el adquem, en su razonamiento, este elemento de la tipicidad, por lo que, conformes los considerandos que se dejan explicados, los cargos de casación resultan a todas luces improcedente.

Sobre el cargo de favorabilidad, este Tribunal coincide con lo expresado por Fiscalía General del Estado, cuando expresa que este principio aplica en tanto y

en tanto opera una confrontación de leyes penales, anterior posterior, que en el caso concreto, significa que el delito de homicidio calificado atribuido a Quijije Espinal no ha desaparecido del catálogo de infracciones, y existe tanto en el CP (ley penal anterior) como en el COIP (ley penal posterior) y que al comparar estas dos leyes penales se advierte que el rango punitivo declarado en la norma posterior oscila entre 22 y 26 años de pena privativa de libertad, considerándose además que de concurrir agravantes conforme el artículo 44 COIP, este rango de oscilación rebasa el techo (26 años) más un tercio. Por tanto, la ley penal anterior sigue siendo menos gravosa (acaso más favorable) para el reo. Consecuentemente, no cabe principio de favorabilidad entre tipos del mismo cuerpo legal, tal y como lo propone la defensa de Quijije Espinal cuando señala que debe aplicarse el artículo 449 CP por ser más beneficioso frente al art.450 ibídem.

Respecto de la nocturnidad que la Fiscalía General del Estado, sin haber casado, en el ejercicio del contradictorio sostiene existe en el caso concreto, se debe considerar que también este elemento constitutivo del tipo penal de homicidio calificado y se encuentra previsto en el numeral 6 del artículo 450 CP. Sin embargo, para que sea tal, por el principio de legalidad sustantiva previsto en el artículo 76.3 CRE exige que el agente busque a propósito la noche para ejecutar el delito, elemento que no existe del razonamiento judicial del adquem, propuesta fiscal que en definitiva llevaría a este tribunal a revalorar la prueba, forzando a casar de oficio, pero sin mérito.

Finalmente, sobre el hecho de que el delito se habría consumado en presencia de la hija en común de víctima y victimario, en el CP, por el principio de legalidad, no se considera ni atenuante ni agravante. No obstante, esta circunstancia aparece en el art. 142.3 COIP, como agravante específica del delito de femicidio, tipo penal que anteriormente no estaba previsto en el CP, y, que por tanto no le resulta reprochable al justiciable por el tiempo de ejecución del injusto penal y por la vigencia de la ley en el tiempo.

4. RESOLUCIÓN

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por unanimidad, declara improcedente el recurso de casación formulado por Ulbio Enrique Quijije Espinal. Tampoco existe mérito para casar ex oficio. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen, para los fines de ley. **NOTIFÍQUESE.-** f) Dr. Richard Villagómez Cabezas, **CONJUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Edgar Flores Mier, **CONJUEZ NACIONAL**; f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL.-** Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 17 de enero del 2017


Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 0307-2013
RESOLUCION No. 1696-2016
RECURSO: revisión
PROCESADO: Christian Manolo Calle Taipe
DELITO: ABUSO DE CONFIANZA

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y
TRÁNSITO
CASO No. 307-2013
RECURSO DE REVISIÓN**

Quito, martes 20 de septiembre del 2016, las 09h45

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

1.- ANTECEDENTES

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

El sentenciado Christian Manolo Calle Taipe, fundamentado en el artículo 360.3.4.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpone recurso de revisión en contra de la sentencia dictada por el Juez de Garantías Penales de Pichincha, de 30 de junio de 2011, las 16h49; que lo declaró autor del delito de abuso de confianza, tipificado y sancionado en el artículo 560 del Código Penal (CP); imponiéndole la pena de un año de prisión correccional; costas procesales, daños y perjuicios por un monto de US\$ 28.546,14.

En el fallo impugnado, se indica que: "(...) Del análisis y valoración de la prueba se encuentran comprobadas conforme los argumentos de hecho y de derecho propuestos en la querrella principalmente con: a) Testimonios presentados por el querellante Marco Antonio Pavón Vaca y Carmen Yolanda Alban Chasipanta quienes en forma concordante afirmaron que el señor Cristhian Calle Taipe es el único responsable del perjuicio causado a la compañía Illiniza Brigroses Cia. Ltda., b) Informe Pericial Contable constante a fs. 37 a 41 donde se concluyó que el señor Cristhian Calle utilizó documentos de la empresa para realizar embarques de flores que no fueron producidas por la empresa, estableciendo que en las cuentas de la compañía no se ha depositado

un valor de 28.546,14 correspondiente a la venta de flores, constituyéndose por lo tanto perjuicio económico cuyo responsable es el mencionado querellado. (...)”¹

El Tribunal de Apelación, refiere en su sentencia, entre otros, los siguientes medios probatorios aportados por los sujetos procesales, en la audiencia de juzgamiento:

- Testimonio de Marco Antonio Pavón Vaca, perito, quien señaló que la cantidad perjudicada a la compañía Illinizas Brigroses Cia. Ltda, es de US\$ 28.546.14, correspondiente a la venta de flores, cuyas liquidaciones no fueron entregadas en su totalidad a la empresa; y, que el único responsable es el señor Cristhian Calle.

De su parte, el informe técnico pericial contable, realizado por el economista Marco Antonio Vaca, el cual concluye, inter alia, que Cristhian Calle Taipe ha mantenido relaciones comerciales con la empresa; que ha sido el único responsable de la comercialización de las rosas producidas por la empresa; que acorde a las guías de embarque detalladas en el informe se establece que las mismas se han realizado en octubre de 2009, fecha posterior a la terminación de las relaciones comerciales (julio de 2009); que la empresa no ha realizado embarques de flores en dichas fechas, por los que se colige que fue el señor Calle quien utilizó los documentos de la empresa para realizar los embarques de flores que no fueron producidas por la empresa; que de la verificación a los comprobantes de egreso, a las facturas, y a los reportes entregados por Cristhian Calle y a la documentación contable, se establece que en las cuentas de la empresa no se ha depositado un valor total de US\$ 28.546,14 que corresponde a la venta de flores; constituyéndose en un perjuicio económico cuyo único responsable es el señor Calle.

- Testimonio de CARMEN Yolanda Alban Chasipanta, quien manifestó que Cristhian Calle causó un perjuicio económico a la compañía por no haber entregado a tiempo toda la documentación solicitada, lo cual provocó que caiga en lista negra, no pudiendo realizar las exportaciones; que era el único responsable por cuanto manejaba los documentos correspondientes.

1.2.- Sustanciación del recurso de revisión

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

¹ Ver sentencia que obra de fs. 203-204; cuaderno de 1ª instancia; cita a fs. 203 vta.

- Al encontrarse ejecutoriada la sentencia dictada por el Juez de Garantías Penales de Pichincha, de 30 de junio de 2011, las 16h49, que declaró a Christian Manolo Calle Taipe, autor del delito de abuso de confianza, tipificado y sancionado en el artículo 560 del CP; imponiéndole, *inter alia*, la pena de un año de prisión correccional; el sentenciado, mediante escrito de 7 de marzo de 2013, interpone recurso de revisión fundamentado en el artículo 360.3.4.6 del CPP.
- Providencia de 11 de marzo de 2013, las 10h36, dictada por el Juzgado Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, mediante la cual se concede el recurso y se dispone remitir el proceso a la Corte Nacional de Justicia.
- Sorteo de la causa Nro. 2013-0307, efectuado en la Secretaría de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, con el cual, al radicarse la competencia para conocer del actual recurso, avocó el conocimiento de este procedimiento el Tribunal de Revisión integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente; y, los doctores Jorge M. Blum Carcelén, y Miguel Jurado Fabara, mediante auto de 26 de mayo de 2016, las 15h54.
- Audiencia oral, pública y contradictoria, de fundamentación del recurso, en la que fueron escuchados tanto el doctor Rigoberto Ibarra, defensa técnico del recurrente Christhian Manolo Calle Taipe; como la doctora Lolita Montoya, defensora pública en representación del querellante Waldo Alfredo Morales Rivera.

1.3.- Argumentos planteados en la fundamentación, por la defensa técnica del recurrente Christhian Manolo Calle Taipe

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el doctor Rigoberto Ibarra, como defensa técnica del recurrente, esgrimió que fundamenta su recurso de revisión con base a las causales 3, 4 y 6 del artículo 360 CPP.

- ***Con relación a la causal tercera del artículo 360 CPP***

Señala que esta causal se refiere a que si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos.

- ***Con relación a la causal cuarta del artículo 360 CPP***

Manifiesta que esta causal se refiere a cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó.

Entrega –como prueba documental- una sentencia dictada como consecuencia de los daños y perjuicios que se sigue ante el Juez que dictó la sentencia impugnada; precisa, que dentro del juicio se ha dictado una sentencia y se ha presentado un peritaje, en el que se demuestra que la acción, cuando inició, estaba prescrita.

Presenta –como prueba testimonial- al perito Mauricio Mármol, quien indicó haber realizado un reconocimiento documental dentro del proceso No. 2332-2011 – que se tramitó por daños y perjuicios-, por disposición del Juez de Garantías Penales; pericia que habrían solicitado las partes y que tenía varios puntos y en la cual está reconocida su firma. Indicó, que la presentación de la querrela data del 19 de noviembre de 2009; que la fecha en la que se produjeron los presuntos actos delictivos, es desde el mes de junio de 2009; que en cuanto a la citación con la querrela existen 3 boletas (13, 15 y 19 de abril de 2010); que han pasado nueve meses, y doce días desde que se realizó la primera citación.

- ***Con relación a la causal sexta del artículo 360 CPP***

Indica, que durante la audiencia se ha establecido que no se ha comprobado la existencia del delito conforme a derecho; que no existe la materialidad de la infracción.

Solicita que se revise la sentencia y se ratifique el estado de inocencia de su defendido.

1.4.- Contestación del recurso por parte del querellante Waldo Alfredo Morales Rivera

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, la doctora Lolita Montoya, Defensora Pública, en su representación, contestó a los argumentos del impugnante en la siguiente forma:

- Señaló, que se debe rechazar el recurso por improcedente; pues no se han justificado ninguna de las causales invocadas por la defensa; no se ha probado que no es el responsable del delito de abuso de confianza; que el testimonio del perito no ha probado absolutamente nada para que se enerve el principio de cosa juzgada.
- Solicita se rechace el recurso por considerarlo improcedente.

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

2.1.- Competencia

Este órgano jurisdiccional, es competente para conocer de la presente causa, en virtud de lo establecido en los artículos 184.1 de la CRE; 160.1 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); y, 360 del CPP.

Efectuado el sorteo de ley, y los actos procesales que constan descritos en el numeral 1.2 *supra*, este Tribunal de Revisión ha quedado integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente; y los doctores Jorge M. Blum Carcelén, y Miguel Jurado Fabara, Jueces Nacionales.

Este recurso de revisión, ha sido tramitado conforme a las normas del Capítulo V, Título IV, Libro IV del Código de Procedimiento Penal (CPP), artículos 359 al 368 –aplicable a *sub iúdice*–; de igual forma se ha observado lo que dispone el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE).

2.2.- Análisis del recurso de revisión y de las causales planteadas

2.2.1.- Acerca del recurso de revisión

La revisión es una figura de impugnación, con la que se busca la invalidación de una sentencia que tiene firmeza y calidad de cosa juzgada, en procura de reivindicar la verdad histórica de los hechos; en tanto y en cuanto, la verdad

procesal establecida, resulta ser discordante, con lo cual se permite agotar la facultad revisora del juzgador, mediante un nuevo juicio².

Para el caso en ciernes, este recurso se encuentra previsto y normado en el Capítulo V, del Título IV, Libro IV del CPP, artículos 359 al 368; que señalan que el recurso de revisión podrá proponerse en cualquier tiempo, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria, y por una de las siguientes causales: **1)** comprobación de la existencia de la persona que se creía muerta; **2)** existencia simultánea de dos sentencias condenatorias sobre el mismo delito, contra diversas personas; **3)** sentencia dictada en virtud de documentos o testigos falsos, o de informes maliciosos o errados; **4)** demostración que el sentenciado no es responsable del delito; **5)** promulgación de una ley posterior más benigna; y, **6)** no comprobación conforme a derecho de la existencia del delito.

Con relación a la naturaleza del recurso de revisión, este órgano jurisdiccional ha señalado:

(...) El recurso de revisión es uno de los medios de impugnación más limitados que existen en el ordenamiento jurídico, precisamente porque el objeto de análisis sobre el cual recae, es una sentencia condenatoria ejecutoriada con la que el proceso penal ha culminado. Su finalidad es establecer el error en el que ha incurrido un juez o tribunal al emitir su fallo, con el que ha provocado una decisión injusta en la que la verdad procesal difiere de la verdad histórica, resultado de lo cual se ha impuesto sanción sobre un individuo que carece de responsabilidad penal. Al corregir el error, se busca devolverle al sentenciado su estado natural de inocencia, inclusive por sobre el principio de cosa juzgada, que debe ceder ante el respeto del derecho fundamental a la libertad individual.

En el sentido descrito, el recurso de revisión basa la mayoría de sus causales en el error judicial, que puede devenir de la incorporación de prueba con contenido errado al juicio, o de falencias en la actividad judicial de valoración probatoria, ya sea que éstas provengan de la propia falibilidad humana de los jueces³, o de la

² Orlando Rodríguez en su obra *Casación y Revisión Penal*, señala que la acción de revisión tiene las siguientes características: **a)** Es independiente del proceso penal en el cual profirió el fallo cuestionado; **b)** Es requisito de procedencia que las sentencias estén ejecutoriadas; **c)** Es rogado, porque solo procede por iniciativa de una parte procesal que actuó en el proceso fenecido; **d)** No se cuestiona la legalidad del fallo, sino que se examina dentro del principio de taxatividad, los hechos o las circunstancias que tornan viable remover los efectos de cosa juzgada; y, **e)** responde a unos principios que la rigen, por lo que no es de libre postulación. [RODRIGUEZ, Orlando. *Casación y Revisión Penal*. Edit. Temis. Bogotá-Colombia. 2008. p. 393]

³ Sobre esta idea, comenta LIBERATORE, que el fundamento actual de los recursos ha recaído sobre "... la falibilidad humana y las implicancias que ella acarrea en la labor judicial" (LIBERATORE, Gloria Lucrecia. "Derecho al Recurso". En: DONNA, Edgardo Alberto (Dir.) *Revista de Derecho Penal 2001-1: Garantías Constitucionales y Nulidades Procesales-I*. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina. Año 2001. Pág. 340).

posible tergiversación que del contenido de los medios probatorios, hubiesen hecho los litigantes al momento de exponérselo al órgano jurisdiccional respectivo.

Una de las razones por las cuales el medio de impugnación estudiado se considera extraordinario, es porque funda su procedencia en la existencia de alguna de las causales que, en sistema de *numerus clausus*, se consagran en la legislación; por sobre estos motivos, no existe razón alguna que permita la aceptación de una revisión. (...) ⁴

2.2.2.- Acerca de la fundamentación del recurso y de las causales invocadas por el recurrente.

Como quedó indicado, en el numeral 1.3, la defensa técnica del recurrente de manera puntual centra sus argumentos a partir de las causales tres, cuatro y seis, del artículo 360 CPP, que señalan que procede la revisión cuando: la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos, o de informes maliciosos o errados; por la demostración que el sentenciado no es responsable del delito por el que se le condenó; y, cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho el delito al que hace alusión la sentencia.

Con respecto a las causales previstas en el artículo 360 CPP, de manera específica las ahora invocadas por el recurrente, que son la tercera, cuarta y sexta; éste órgano jurisdiccional ha señalado:

(...) Sentencia dictada en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados.- El examen que se realiza en esta causal se basa en la ausencia de veracidad en el contenido de los medios probatorios indicados; para la prueba documental y testimonial, la causal exige que exista manipulación intencional en la información que de ellos deviene; mientras que en el caso de la prueba pericial, las falencias pueden provenir tanto de actuaciones dolosas de quienes las realizan (informes periciales "maliciosos"), o de actividades técnicas realizadas de forma imperita, sin los requisitos necesarios para asegurar la fiabilidad de los datos obtenidos (informes periciales "errados").

(...) Demostración de que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó.- Este órgano jurisdiccional, en sus fallos, ha establecido que:

(...) El juicio penal, para que concluya en sentencia condenatoria, requiere que el órgano encargado de la acusación compruebe dos circunstancias fundamentales,

⁴ Ver CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Autos devolutivos (inadmisión) recursos de revisión Nos. 196-2014; 182-2013; 1809-2013; 1829-2013

en orden secuencial; en primer lugar, la existencia del delito, y solo una vez comprobado este elemento, pasar a la constatación de la responsabilidad del procesado (...) ⁵

La segunda de las circunstancias descritas, se logra justificar cuando se establece un vínculo entre la infracción penal debidamente comprobada y la persona que se reputa como culpable, por haber provocado con su actuar (en modalidad de acción y omisión) el resultado dañoso y penalmente relevante; por tanto, la causal se dirige a eliminar dicha vinculación, mediante la presentación de teorías justificadas en las que bien se demuestre que otro individuo cometió la infracción, o simplemente comprobando la imposibilidad física de que el sentenciado hubiese podido perpetrarla. (...) ⁶

(...) **No comprobación conforme a derecho, de la existencia del delito a que se refiere la sentencia.**- Sobre esta causal, ha dicho el suscrito órgano jurisdiccional que:

(...) requiere del impugnante, una fundamentación que analice la motivación de la sentencia recurrida, y que permita al Tribunal de Revisión notar que, en ella, no existe coherencia entre sus partes considerativa y dispositiva, porque la conclusión de condena a la que se arriba, no deviene de la comprobación de un hecho efectivamente punible (...) ⁷.

En definitiva, para optar por esta causal, el procesado requiere negar el acaecimiento del hecho fáctico por el cual fue condenado, o demostrar que su comprobación no ha cumplido con los requisitos específicos que la legislación prevé para sancionar determinado delito.

Para despejar los argumentos esbozados por el recurrente, este Tribunal parte de reiterar, que para la activación del presente recurso, aquel opera por las causales específicas determinadas en la propia ley (art. 360 CPP) y que en este caso, son la tercera, cuarta y sexta; ahora bien, revisadas las causales de este recurso, se determina que:

- Con relación a la causal tercera del artículo 360 CPP, que determina: *“Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados”*; dicha causal se la declara improcedente, por cuanto la propia defensa técnica del recurrente ha indicado de que no se ha probado aquello en la sentencia; y que en la audiencia de revisión, no se han presentado los nuevos elementos probatorios.

⁵ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de revisión signado con el Nro. 864-2011. *Saa Vs. Chango*. (Delito ambiental).

⁶ Idem ref 4.

⁷ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 1391-2012. *MMQC Vs. Orbe Yépez* (Violación).

- En cuanto a la causal cuarta del artículo 360 CPP, que señala: “*Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó*”, la prueba que ha presentado el recurrente revisionista (sentencia de un juicio por daños y perjuicios; y, testimonio de Mauricio Marmol, quien hizo una pericia en el mismo proceso), no son suficientes para enervar el principio de cosa juzgada; más aún cuando, el argumento medular planteado, estriba en aquello de la prescripción de la acción, lo cual en *sensu strictu*, no corresponde a un tema del recurso de revisión, en tanto y en cuanto, se trata de uno de mera legalidad que corresponde a las respectivas instancias, e incluso a otro recurso; razón por la que, la causal que nos ocupa, deviene en improcedente.
- Finalmente, con relación a la causal sexta del artículo 360 CPP, que determina: “*Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia*”, este Tribunal, al contrastar y/o revisar la sentencia emitida por el Juez Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, con fecha 30 de junio de 2011, y que consta referida en el punto 1.1. de este fallo, encuentra que el juzgador, arriba a la resolución con base a las pruebas periciales que determinan, entre otras circunstancias del delito, el perjuicio al querellante; de allí, que la presente causal se desvanece y no prospera.

Es así que, la sentencia impugnada, se mantiene incólume, en lo que respecta tanto a la responsabilidad del recurrente, como a la materialidad de la infracción; así como, en torno a los documentos, testigos o informes periciales; toda vez, que los cargos y pruebas ahora aportadas en este recurso, no son suficientes para alterar el principio de cosa juzgada; es por ello, que dado el análisis *ut supra*, se desvanecen todos y cada uno los argumentos del recurrente revisionista, por tanto el recurso interpuesto deviene en improcedente.

3.- RESOLUCIÓN

A la luz de lo que queda expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, al amparo del artículo 367 del Código de Procedimiento Penal, por

unanimidad, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por Christian Manolo Calle Taipe, por las causales dispuestas en el artículo 360.3.4.6 *ejusdem*, al no haberse justificado, con la prueba nueva, incorporada en la audiencia de revisión, lo dispuesto en la indicada norma; por lo tanto, la sentencia dictada por el Juzgado Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, de 30 de junio de 2011, las 16h49; que lo declaró autor del delito de abuso de confianza, tipificado y sancionado en el artículo 560 del Código Penal, imponiéndole la pena de un año de prisión correccional, costas procesales, daños y perjuicios por un monto de US\$ 28.546,14, sigue firme.- Devuélvase el proceso a la judicatura que dictó el fallo recurrido, para los fines de ley. **Notifíquese y Cúmplase.** f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dr. Jorge M. Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL;** f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL.-** Certifico: f) Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora.

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

Quito, 17 de enero del 2017




Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

JUICIO No. 464-2015
RESOLUCION No. 1711-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: CARLOS ALBERTO GUZMAN CASTILLO
DELITO: CONCUSIÓN

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

Quito, miércoles 21 de septiembre del 2016, las 08h02

VISTOS:

PRIMERO.- Jurisdicción y competencia

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

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

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

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

Con fundamento en estas normas y en virtud del sorteo de ley correspondió el conocimiento de esta causa, signada en la Corte Nacional de Justicia con el número 17721-2015-0464, al Tribunal integrado por el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional; el doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional; y, el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional ponente, por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del COFJ, 6 de la Resolución No. 02-2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 672, de 29 de marzo de 2012; y, oficio No. 463-SG-CNJ, de 8 de abril de 2016.

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

Atento el estado de la causa, se considera:

SEGUNDO.- Validez procesal

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

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

El proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- Antecedentes

El 26 de diciembre de 2013, la señora Gloria Iralda Cisneros Tello denunció que, el día 25 de julio del mismo año, en horas de la mañana, el señor Carlos Alberto Guzmán Castillo llamó al señor Pablo Duchimaza Orellana, pidiéndole que deposite la suma de mil quinientos dólares para que la señora Yolanda Margarita Cisneros Tello recupere su libertad, quien había sido sentenciada por el Tribunal Primero de Garantías Penales del Carchi por el delito de tráfico de migrantes; el hoy procesado manifestó que el dinero era para pagarle al doctor Marlos Escobar Jácome, presidente del Tribunal referido.

Luego de la investigación pertinente de estos hechos, de la sustanciación del correspondiente proceso penal y de la prueba aportada en la audiencia de juzgamiento, el 24 de diciembre de 2014, las 10h21, el Tribunal Primero de Garantías Penales del Carchi, declaró a Carlos Alberto Guzmán Castillo culpable del delito de concusión, tipificado y sancionado en el artículo 264 del CP, por lo que le impuso pena privativa de libertad de un año prisión correccional, pena pecuniaria de multa de cuarenta dólares y el pago de cuatro mil cuatrocientos dólares a la víctima por concepto de restitución. Inconforme con la decisión del Tribunal de Juicio, el procesado interpuso recurso de Apelación.

La Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, en sentencia de fecha 05 de marzo de 2015, las 16h11, aceptó el recurso de apelación, revocó la sentencia subida en grado y ratificó el estado de inocencia de Carlos Guzmán Castillo.

Frente a este fallo, el doctor Iván Sandoval Villarreal, Fiscal Provincial del Carchi Subrogante, presentó recurso de casación, que luego de la sustanciación que corresponde en ley, es materia del presente análisis.

CUARTO.- Argumentos y fundamentación del recurso

4.1. Fundamentación del recurso de casación.- la Fiscalía, a través de su delegado, doctor Raúl Garcés Llerena, en lo principal, manifestó:

4.1.1. Se presentó recurso de casación, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones, porque considera que esta no cumple con los estándares de motivación y contraviene lo dispuesto en el artículo 76.7.I) de la CRE en relación con el artículo 304 A del CPP.

4.1.2. La Corte de Apelaciones no expuso las normas ni los principios en los que basó su decisión de ratificar el estado de inocencia del procesado, ni se explica la pertinencia de su aplicación en los antecedentes de hecho fijados en el caso; únicamente, se hace mención al artículo 264 del CP y una enunciación de los hechos sin que conste el correspondiente análisis. Error verificado en los considerandos sexto y séptimo de la sentencia impugnada.

4.1.3. Solicitó se declare la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación por falta de motivación de la misma.

4.2. Contestación del recurso por el procesado.- Carlos Alberto Guzmán Castillo, a través de la doctora Lolita Montoya Moreta, defensora pública, designada por el Tribunal en atención al principio de contradicción, en lo sustancial, dijo:

4.2.1. El casacionista se limitó a establecer que existe una contravención expresa del artículo 76.7.I) de la CRE, pero no fundamentó su petición conforme el artículo 349 del CPP.

4.2.2. En el considerando séptimo la sentencia es clara, comprensible y lógica, y concluyó que no se logró establecer los presupuestos de los artículos 250 y 304 A del CPP, por lo que se debe ratificar el estado de inocencia del procesado.

QUINTO.- Análisis del Tribunal de Casación.

5.1. Naturaleza y fines del recurso de casación

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

En ese contexto, se instituye el debido proceso y, como uno de sus componentes, el derecho a recurrir de las decisiones judiciales. Precisamente, esa facultad, incluye la posibilidad de activar distintos mecanismos de impugnación, de carácter ordinario y

extraordinario, a través de los cuales se busca evitar o enmendar el error judicial y resguardar la cohesión del ordenamiento jurídico.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

taxatividad, limitación y prioridad.”⁴

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

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

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

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

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

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

- a. Contravención expresa de los artículos 76.7.I) de la CRE y 304 A del CPP, pues la sentencia no cumple con los estándares constitucionales de motivación ni cumple con los requisitos mínimos para considerarla motivada.

5.2.1. Consideraciones previas sobre los cargos de casación.

El recurso de casación, a partir de las reformas al Código de Procedimiento Penal, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 555, de 24 de marzo de 2009, es medio de impugnación de las sentencias de apelación⁵, y exige a quien reprocha la decisión de la Corte de Apelaciones, indique al Tribunal de Casación los cargos que imputa a dicha resolución y en qué forma estos cuestionamientos configuran las causales taxativas del artículo arriba citado, y, en consecuencia el perjuicio que se le

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

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

ha irrogado a un derecho.

Siguiendo este razonamiento, las causales de casación del artículo 349 del CPP, están previstas para revisar las violaciones directas⁶ de la ley, por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. Las violaciones indirectas a la ley no son objeto del recurso de casación pues implican la revisión del relato fáctico fijado por la Corte de Apelaciones, y, consecuentemente, valoración probatoria, actividad prohibida para la casación en virtud del último inciso del artículo 349 del CPP.

La contravención expresa se presenta cuando el juzgador no aplica una disposición jurídica para resolver la cuestión puesta en su conocimiento, pese a que, después de la valoración probatoria, los hechos considerados probados guardan identidad con los presupuestos de hecho previstos en la norma cuya aplicación se ha omitido. La indebida aplicación de la ley es un error en la selección de la norma, que ocurre cuando el juzgador aplica una norma diversa a la que corresponde al caso puesto a su conocimiento y resolución. La interpretación errónea se produce cuando, aun eligiendo la norma correcta, se le atribuye un sentido jurídico que no tiene, es decir, se va más allá del contenido de la norma y su alcance, produciendo un efecto que el legislador no previó, lo que puede provenir de un error de intelección por inadecuada preparación de la persona encargada de aplicarla.

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

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

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

⁶ La violación a la ley puede ser directa o indirecta. La violación directa de la ley es un yerro del juzgador en cuanto a la aplicación de la norma legal, independientemente de las consideraciones fácticas o de valoración probatoria. El yerro del juzgador en cuanto a la aplicación de la norma legal, como consecuencia de sus conclusiones fácticas, constituye violación indirecta de la ley. CUEVA CARRIÓN, Luis. "La casación en materia penal", Ediciones Cueva Carrión, 2da. Edición, Ecuador, 2007, Pág. 252

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

5.2.2. La nulidad procesal alegada en relación a la facultad de las partes procesales a interponer recurso de casación.

El único reproche argüido por el delegado de la Fiscalía, fue que la sentencia de la Corte de Apelaciones, no cumple con los requisitos y criterios de motivación contraviniendo expresamente los artículos 76.7.l) de la CRE y 304-A del CPP, error incurrido en sus considerandos sexto y séptimo,

El cargo reprochado por falta de motivación no cumplió con las exigencias mínimas en atención a la naturaleza técnica y limitada de la casación, pues no se argumentó en qué forma el razonamiento judicial incurrió en el error reprochado o en qué forma se verifica la ilogicidad o falta de comprensibilidad.

Sin embargo, se reclamó la vulneración de un derecho fundamental reconocido en la Constitución como una garantía básica del derecho a la defensa y del debido proceso; por lo que, en virtud de los artículos 11.3 y 426 de la CRE, y, 5 del COFJ, y en salvaguarda de los derechos de las partes, corresponde a este Tribunal de Casación analizar si se ha negado el reconocimiento de tal derecho.

En este sentido, es necesario referirse al contenido de la norma constitucional que se alega incumplida. El artículo 76.7.l) de la CRE establece como una garantía mínima del debido proceso, que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas; para la existencia de motivación, la norma referida establece dos requisitos: i) la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión; y, ii) la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

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

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

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

Motivar, tal como lo expresó esta Corte Constitucional mediante su sentencia No. 0016-13-SEP-CC, es "encontrar la justificación por la cual se pronunció en determinada forma el juez o jueza que resolvió la causa puesta a su conocimiento, la cual debe producirse de manera razonada atendiendo a las circunstancias

particulares del caso y apegada a los preceptos constitucionales y legales". En este mismo orden de ideas, la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante sentencia No. 0227-12-SEP-CC, estableció los tres elementos o requisitos que debe contener una resolución para considerarse constitucionalmente motivada, los cuales son razonabilidad, lógica y comprensibilidad. [...]

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

[...]

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

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

[...]".

Para motivar una decisión judicial penal en nuestro sistema legal del CPP⁷, se ha establecido a la sana crítica, herramienta que permite aplicar reglas de la lógica, de la experiencia, del conocimiento de la o del juzgador, al caso sometido a resolución judicial, en base a la verdad procesal y con aplicación de la ley que contiene a los hechos.

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

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

Cabe advertir que un razonamiento esté motivado no implica que tal razonamiento sea correcto.

⁷ No ocurre lo mismo en el modelo del Código Orgánico Integral Penal, en que se recurre al convencimiento más allá de toda duda razonable.

El razonamiento de la Corte de Apelaciones, sobre los hechos considerados probados luego de la valoración probatoria, que es su facultad, expresa:

“Los elementos constitutivos del delito de concusión son: 1.- Que el sujeto activo de la infracción sea empleado o funcionario público; 2.- Que haya perjuicio económico a una persona por orden del empleado público, quien hace uso de su potestad vistas las funciones que desempeña y 3.- Ordenar o exigir la entrega de derechos, cuotas, contribuciones, etc. O en recibirlos, aún sin haberlo ordenado. Con los depósitos realizados por el señor Pablo Jesús Duchimaza Orellana, persona que en su declaración en el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Carchi, indica le ha depositado a la cuenta de ahorros del banco del Pichicha enterándose posteriormente que ha sido de la señora María Castillo madre del acusado por la suma de ochocientos dólares, como se demuestra además con el respectivo comprobante de depósito que ha sido incorporado como prueba de la Fiscalía, de fecha 25 de julio del 2013; consta también el comprobante de depósito a través de la empresa Wester Unión según factura 054436, de fecha 26 de julio del 2013, por la suma de setecientos dólares, documento que no tiene ninguna firma lo cual debería registrarse ya que de acuerdo al formulario están los pie de firmas de las personas autorizada y cliente para la recepción del envío, en la cual no consta el nombre de la persona que debía retirar, por consiguiente para demostrar plenamente que ha sido el procesado quien realizó el retiro, la Fiscalía debía recabar el comprobante de retiro de la suma remitida, lo cual no aparece del proceso; con la certificación conferida por el señor Ing. Fausto Paspuel Hernández se ha demostrado que en el tiempo que ha solicitado dineros al señor Duchimaza vía telefónica el señor Carlos Alberto Guzmán Castillo ha tenido el cargo de Auxiliar de Servicios 2, quien realizaba sus actividades en el Tribunal Primero de Garantías Penales del Carchi, es decir se trataba de un funcionario público, más sin embargo en el segundo elemento constitutivo del delito no es suficiente demostrarse que sea funcionario público, sino que adicionalmente debe probarse que por las funciones que desempeña en calidad de empleado público haciendo uso de la potestad de su cargo, está en condiciones de realizar actividades o acciones en forma directa en favor de la persona que haya entregado recursos económicos, lo cual no se adecúa al presente caso ya que por ser auxiliar del Tribunal de Garantías Penales el recurrente, no tiene potestad de disponer la libertad de una persona que esté siendo procesada, en este caso por la propia afirmación de la denunciante y de la persona que realiza el depósito y del giro al denunciado quien ha estado haciéndose pasar por el Dr. Marlon Escobar, por ello precisamente es que se realizan los depósitos. Y el tercer elemento, es que dichos dineros hayan sido en beneficios del funcionario público, esto en el presente caso se encuadra en otro tipo penal por estar probado con las declaraciones de Gloria Iralda Cisneros Tello, Pablo Jesús Duchimaza Orellana y el Dr. Marlon Escobar Jácome cuando indica que al haberle reclamado ese tipo de comportamiento él ha respondido que ya iba a arreglar con la denunciante, con lo cual se prueba adicionalmente que Carlos Guzmán fue quien se benefició de dineros pero no por sus propias funciones como auxiliar del Tribunal Primero de Garantías Penales. A estos elementos debe sumarse que la exacción de los dineros debe tener como finalidad hacer uso de ellos para beneficio personal; criterio jurídico que consta en las resoluciones Expediente 807, Registro Oficial Suplemento 38, 7 de Agosto del 2013. No. 807-2009-C.T. que se transcriben: “Para comprender la procedencias de aplicación a un caso concreto la descripción normativa referente al delito de concusión, tipificado en el artículo 264 del Código penal, es menester tener presente que el núcleo del delito está dado por los verbos: “mandar percibir”, “exigir” o “recibir” lo no debido, para lo cual es evidente que el autor de la concusión, debe ser un empleado público o las personas encargadas de un servicio público, cuya característica es el abuso de la potestad publica, mediante el uso de mecanismos indebidos, de carácter extorsivo, en contra del particular para obtener una ventaja económica; por lo tanto es un delito unilateral, en que el particular es más bien una víctima, por esta razón la doctrina lo ubica como un delito pluriofensivo, pues además de afectar a la recta administración pública, causa un daño patrimonial al

particular. La conducta pesquizable consiste en ordenar o exigir la entrega de derechos, cuotas, contribuciones, etc. O en recibirlos, aun sin haberlo ordenado. En este caso deberá entenderse que el particular que entrega tales valores lo hace bajo el convencimiento equivocado de que está obligado a hacerlo, pues de lo contrario se modificaría el tipo penal; y, por otra parte la concusión es dolosa, porque la recepción de los valores, se hace "sabiendo que no era debido", es decir con pleno conocimiento de la ilicitud del acto". La característica más peculiar y distintiva de esa acción es la exigencia de lo que indebidamente se recibe Expediente 372, Registro Oficial Suplemento 358, 12 de Junio del 2008. El profesor Alfredo Etcheberry en su Tratado de Derecho Penal en el capítulo que hace referencia a los delitos cometidos por los funcionarios y empleados públicos expresamente señala: "resulta ser un concepto funcional más que formal, esto es depende de la función pública que se desempeñe más que del cumplimiento de determinadas formalidades de elección o nombramiento" P.367 no siendo suficiente el mero hecho de ser empleado, sino que adicionalmente es la potestad que tiene como empleado, entendiéndose a la potestad como un término jurídico que contiene un concepto híbrido entre poder, derecho y deber. La potestad supone una derivación de la soberanía y coloca a su titular en una posición de superioridad, lleva implícita una capacidad de fuerza, moral o física. La potestad es un derecho, porque quien la ostenta puede ejercerla frente a ciertas personas para que cumplan ciertos deberes. Le faculta legalmente para hacer ciertas cosas. La potestad es un poder, porque quien la ostenta puede normalmente hacer uso de la fuerza para ejercerla. Por ello se atribuye normalmente a alguna autoridad y es en el delito de concusión que por esa potestad, por ese poder se causa perjuicio económico a las personas usuarias." [Sic]

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

En conclusión, la sentencia de la Corte de Apelaciones cumple con los requisitos y estándares de motivación previstos en los artículos 76.7.1) de la CRE y 304-A del CPP; por lo que la pretensión de la Fiscalía es improcedente.

Sin embargo, el Tribunal encuentra que el razonamiento judicial, pese a contar con la motivación debida, es erróneo. Análisis que, de oficio, se realiza con fundamento en el artículo 358 del CPP, en el siguiente apartado.

5.2.3. Ejercicio de la atribución del Tribunal para la casación de oficio.

De la revisión minuciosa de la sentencia de la Corte de Apelaciones, este Tribunal de Casación encuentra que se violó la ley por contravención expresa del artículo 264 del CP, respecto a la situación jurídica del procesado; cargo de casación que no fue alegado por parte de la Fiscalía en calidad de recurrente; en consecuencia, en uso de las atribuciones conferidas a este órgano jurisdiccional por el artículo 358 del CPP, de oficio, realiza las siguientes consideraciones:

El artículo 264 del CP, establece:

“Art. 264.- Los empleados públicos o las personas encargadas de un servicio público que se hubieren hecho culpables de concusión, mandando percibir, exigiendo o recibiendo lo que sabían que no era debido por derechos, cuotas, contribuciones, rentas o intereses, sueldos o gratificaciones, serán reprimidos con prisión de dos meses a cuatro años.

La pena será de prisión de dos a seis años, si la concusión ha sido cometida con violencias o amenazas.

Esta pena será aplicable a los prelados, curas u otros eclesiásticos que exigieren de los fieles, contra la voluntad de éstos, diezmos, primicias, derechos parroquiales, o cualesquiera otras obligaciones que no estuvieren autorizadas por la Ley civil.

Las infracciones previstas en este artículo y en los tres precedentes serán reprimidas, además, con multa de cuarenta dólares de los Estados Unidos de Norte América y con la restitución del cuádruplo de lo que hubieren percibido.

Estas penas serán también aplicadas a los agentes o descendientes oficiales de los empleados públicos y de toda persona encargada de un servicio público, según las distinciones arriba establecidas.”

Los hechos considerados probados por la Corte de Apelaciones, luego de la valoración probatoria, fueron los siguientes:

- i. El señor Carlos Alberto Castillo Guzmán, solicitó al señor Pablo Jesús Duchimaza Orellana, la suma de mil quinientos dólares a fin de que la señora Yolanda Margarita Cisneros Tello recupere su libertad, quien fue sentenciada por delito de tráfico de migrantes en el Tribunal Primero de Garantías Penales del Carchi.
- ii. El señor Pablo Jesús Duchimaza Orellana realizó dos depósitos por pedido de Carlos Alberto Guzmán Castillo, el primero de ochocientos dólares en una cuenta de ahorros propiedad de la madre del procesado; y, otro, de setecientos dólares a través de *Western Union*.
- iii. A la fecha en que solicitó el dinero, el señor Carlos Alberto Guzmán Castillo tenía el cargo de Auxiliar de Servicios 2 en el Tribunal Primero de Garantías Penales del Carchi, judicatura en la que se sentenció a la señora Yolanda Margarita Cisneros Tello.
- iv. El señor Carlos Alberto Castillo Guzmán solicitó al dinero a nombre del doctor Marlon Escobar Jácome, presidente del Tribunal referido.

La misma Corte de Apelaciones, con base al artículo 264 del CP, fijó los elementos del tipo penal de concusión, por el que se acusó al procesado:

“1.- Que el sujeto activo de la infracción sea empleado o funcionario público” [Sic];

“2.- Que haya perjuicio económico a una persona por orden del empleado público, quien hace uso de su potestad vistas las funciones que desempeña” [Sic]; y

“3.- Ordenar o exigir la entrega de derechos, cuotas, contribuciones, etc.” [Sic]

Y, pese a esto, consideró que no existe responsabilidad por parte del procesado por

cuanto, el cargo público que ostentaba al momento de los hechos punible, no le permitía realizar el acto que ofreció a las víctimas del delito.

El Tribunal de Casación considera que este razonamiento es erróneo; pues sí se cumplieron con los elementos del tipo que la misma Corte de Apelaciones enunció, incluso la condición respecto a las atribuciones del cargo, exigencia del Juez de instancia fruto de una interpretación equivocada de los elementos del tipo.

En este sentido, de los hechos considerados probados por el Juzgador *ad quem*, el Tribunal de Casación encuentra que se han verificado los presupuestos fácticos previstos en el tipo penal del artículo 264 del CP:

1. Carlos Alberto Castillo Guzmán, a la fecha de los hechos era funcionario público del Tribunal Primero de Garantías Penales del Carchi;
2. Los familiares de la señora Yolanda Margarita Cisneros Tello entregaron al procesado la cantidad de mil quintos dólares en dos pagos, uno de ochocientos dólares y otro de setecientos dólares, a fin de recuperar la libertad de la referida ciudadana, causándoles un perjuicio económico pues el objeto de la exigencia era ilegal e indebida.

El dinero lo exigió como funcionario del órgano jurisdiccional que sentenció a la señora Yolanda Margarita Cisneros Tello; por lo que, su cargo y sus funciones permitían considerar a las víctimas la veracidad del pedido indebido.

3. Fue el procesado quien, tomándose el nombre del presidente de dicha judicatura, exigió a los familiares de la señora Yolanda Margarita Cisneros Tello la cantidad de mil quintos dólares, por un acto ilegal e indebido.

Claramente se verifica que la conducta del procesado se encuentra prevista en el artículo 264 del CP, como el delito de concusión, sancionado con pena privativa de libertad de dos meses a cuatro años.

Cuando el juzgador omite la aplicación de la consecuencia jurídica de una norma cuyos presupuestos fácticos se verifican en la realidad procesal, contraviene expresamente su texto, lo que constituye causal de casación. En el presente caso, con los argumentos antes expuestos se verifica que la Corte de Apelaciones violó el artículo 264 del CP por contravención expresa de su texto, al no aplicar la consecuencia jurídica aun cuando consideró demostrados los supuestos fácticos previstos en la norma referida.

SEXTO.- Resolución

Con fundamento en los antecedentes, normas y considerandos antes enunciados, tomando en cuenta que el recurrente no ha cumplido su obligación de fundamentar el recurso en los términos previstos en el artículo 349 del CPP, ni ha explicado satisfactoriamente de qué manera la sentencia impugnada ha violado la ley conforme a las causales que señala el artículo antes referido, y al no ser la mera inconformidad con la sentencia una de las causales para que prospere este recurso

extraordinario, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, de conformidad con la disposición contenida en el artículo 358 del CPP, resuelve:

1. Declarar improcedente el recurso de casación propuesto por la Fiscalía;
2. Casar de oficio la sentencia emitida por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, el 05 de marzo de 2015, las 16h11; y, en consecuencia,
3. Declarar a Carlos Alberto Castillo Guzmán culpable en el grado de autor de concusión, delito tipificado y sancionado en el artículo 264 del CP, por lo que le impone la pena privativa de libertad de un año de prisión, multa de cuarenta dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y la restitución del cuádruplo del monto recibido.

Ejecutoriada esta sentencia devuélvase el expediente a la autoridad de origen para su ejecución. **Notifíquese y cúmplase.** f) DR. MARCO MALDONADO CASTRO, **CONJUEZ NACIONAL PONENTE** f) DR. JORGE BLUM CARCELÉN, **JUEZ NACIONAL**; f) DR. MIGUEL JURADO FABARA, **JUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dra. Ivonne Guamaní León, Secretaria Relatora.

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

Quito, 17 de enero del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

JUICIO No. 367-2015
RESOLUCION No. 1712-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: César Marón Andrade Villamar
DELITO: ATENTADO AL PUDOR
Agraviado: J.I.M.C ¹

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Quito, lunes 19 de septiembre del 2016, las 14h23

VISTOS:

PRIMERO.- Jurisdicción y competencia

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

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

¹ Con el propósito de evitar la exposición pública de la ofendida y que se perjudique en su desarrollo personal, social e integral, y de conformidad con el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador; y, artículo 1, 52.3, 52.4 y 53 del Código de la Niñez y Adolescencia, en adelante será identificada con las iniciales de sus nombres y apellidos, así como cualquier persona que por su relación con la víctima, permita su identificación.

emitida el mismo día, en virtud de la cual el Pleno determinó las reglas de distribución de juicios a aplicarse por efecto de la renovación parcial de sus juezas y jueces.

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

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

Con fundamento en estas normas y en virtud del sorteo de ley, correspondió el conocimiento de esta causa, signada en la Corte Nacional de Justicia con el número 17721-2015-0367 al Tribunal integrado por los doctores Miguel Jurado Fabara, Luis Enríquez Villacrés y Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del COFJ, 6 de la Resolución No. 02-2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 672, de 29 de marzo de 2012; y, oficio No. 463-SG-CNJ, de 8 de abril de 2016.

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

SEGUNDO.- Validez procesal

El recurso de casación ha sido tramitado conforme a las normas procesales previstas en los artículos 352 del Código de Procedimiento Penal -CPP-, vigente a la fecha de comisión de la infracción, y en aplicación de las garantías básicas que conforman el derecho al debido proceso, reconocidas en el artículo 76 de la CRE; por lo que, al no evidenciarse omisión de solemnidades sustanciales que vicien el procedimiento y que puedan incidir en el resultado final de esta causa, el proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- Antecedentes

M.A.M.R, mediante denuncia manifiesta que el día 15 de mayo de 2014, aproximadamente a la 01h00, se encontraba en su domicilio ubicado en la calle Santa Lucía del Cantón Tosagua, y escuchó que su hija J.I.M.C gritó, al levantarse se percató que César Andrade Villamar, ingresó a la habitación de sus hijas quienes responden a los nombres de J.I.M.C de 13 años, y M.M.M.C de 15 años de edad, tratando de tocar sus partes íntimas y abusar sexualmente de ellas.

Por el contenido de estos hechos, luego de la investigación pertinente, una vez que se realizó la sustanciación del correspondiente proceso penal y luego de aportar a la prueba respectiva en la audiencia de juzgamiento, el Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 05 de enero del 2015, las 14h15, en resolución de mayoría dictó sentencia condenatoria en contra de César Marón Andrade Villamar, como autor del delito de atentado al pudor, tipificado y sancionado en el artículo innumerado agregado al inicio del capítulo II del título VII del Código Penal -CP-, imponiéndole la pena privativa de libertad de cuatro años de reclusión mayor ordinaria y el pago de daños y perjuicios.

El procesado César Marón Andrade Villamar, inconforme con la sentencia antes indicada, interpuso el recurso de apelación. La Sala de lo Penal de la Corte

Provincial de Justicia de Manabí, en fecha 02 de marzo de 2015, las 10h20, rechazó el recurso interpuesto y confirmó en todas sus partes la sentencia venida en grado.

Inconforme con este pronunciamiento, el procesado Cesar Marón Andrade Villamar, interpuso recurso extraordinario de casación, el que es motivo del presente análisis.

CUARTO.- Argumentos y fundamentación del recurso de casación

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

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

4.1.1 Existe un error en la ley, por contravención expresa del artículo 119 del CPP, por cuanto se analizó como medios probatorios, copias certificadas del parte policial, de la denuncia, de la ficha dactilar, de la tarjeta índice, del informe de investigación y la pericia social.

4.1.2 La defensa considera que, existe un error de la ley en la sentencia, por contravención expresa del artículo 304.A del CPP, al existir duda de responsabilidad del sentenciado.

4.1.3 Del testimonio de MAMR, padre de la supuesta víctima se desprende que, los hechos sucedieron el 16 de mayo de 2014; y, por otro lado, el testimonio de la adolescente JIMC dice que los hechos sucedieron el 14 de mayo del 2014, por lo que no hay relación con la fecha, en que se desarrollaron los hechos.

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

La Fiscalía General del Estado, por medio de su delegada, doctora Paulina Garcés Cevallos, manifestó lo siguiente:

4.2.1 No se ha dado una lectura clara de lo que dice la sentencia, en el considerando quinto, inician los jueces de la Sala señalando que, “ para resolver el recurso de apelación toman en consideración los siguientes antecedentes” no están diciendo que toman en cuenta pruebas, si no meramente antecedentes entre ellos, la partida de nacimiento, la tarjeta índice, los cuales fueron considerados por el juzgador porque en eso se pudo evidenciar que la víctima tenía 13 años un mes aproximadamente de edad.

La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, no hace relación a la denuncia, menos aún al parte policial, como elementos probatorios, en los que sustenta su sentencia, hace referencia a ello, como antecedentes.

4.2.2 En lo que se refiere a la contravención del artículo 304-A del CPP, aplicable a este caso, la defensa manifiesta que cuando hay duda de responsabilidad debería ratificarse el estado de inocencia, pero en este caso no hay duda, todo lo contrario, hay la certeza absoluta.

4.2.3 Del testimonio del padre, existe diferenciación de fechas en que ocurrieron los hechos, pero refiere que tanto la víctima como el padre señalan que los hechos se produjeron en mayo del 2014, hay concordancia entre ello, en relación a las fechas.

4.2.4 Por otro lado, la defensa, manifiesta que el procesado no fue debidamente identificado, que entró por un hueco, pero lo que se establece en los informes, sobre los cuales se sustenta la sentencia, señala que en esta casa había

cerramiento y debía entrar por la puerta, pero el mismo acusado César Marón Andrade Villamar, contó que en otras ocasiones saltó la cerca, porque en otras ocasiones robó a estas personas, y al otro día fue a devolver los bienes.

4.2.5 La víctima de tocamiento en sus partes íntimas, si reconoce a Marón, porque reconoce que incluso tenía bigote.

QUINTO.- Análisis del Tribunal de Casación

5.1. Naturaleza y fines del recurso de casación

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

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

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

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

De ahí que se está frente a un recurso “(...) encaminado a enmendar las deficiencias que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia o resolución legalmente equiparable a ella, o a específicos requisitos procesales que condicionan la validez de esos actos decisorios”.² En consecuencia, la casación no ha sido diseñada para remediar o corregir cualquier situación de iniquidad o defecto procesal, sino con la finalidad de “procurar el imperio de la ley, la unificación de la jurisprudencia y la rectificación del agravio”.³

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

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

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

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

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

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

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

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

En esa medida, su espectro de acción adquiere una mayor amplitud en los sistemas de administración de justicia penal, que, como en el caso del Ecuador, cumple sus fines a través del sistema acusatorio, ya que, en efecto, lo que legitima la interposición de una demanda de casación es la emisión de una sentencia penal de

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

segunda instancia en la que se ha transgredido el principio de legalidad y, por tanto, se han vulnerado esos derechos o garantías.

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

Así entonces, este Tribunal, en ejercicio de sus competencias, se limitará a verificar si la sentencia materia de este recurso extraordinario contiene errores de juicio o de actividad, pero no valorará la prueba, ni revisará los hechos o actuaciones judiciales que constituyan parte de las instancias previas, en razón de no encontrarse facultado para ello, en atención a la finalidad específica de este medio impugnatorio, que es determinar si en la sentencia se han incurrido en errores *in iudicando*.

5.2. Fundamentación del Tribunal de Casación sobre el recurso

5.2.1. El recurrente procesado expresó sus cargos de casación y dijo que en la sentencia reprochada existe violación a la ley, por contravención expresa de los artículos 119 y 304-A del CPP, pues se dictó sentencia sobre la base de copias certificadas del parte policial, de la denuncia, de la ficha dactilar, de la tarjeta índice, de la partida de nacimiento, de los datos de filiación, del informe de investigación, de la pericia social; y al existir duda de responsabilidad del procesado.

Además, es pertinente precisar que los argumentos formulados por el recurrente, tienen relación con las pruebas actuadas en el juicio y la indebida valoración que de ellas hizo el Tribunal de Instancia, puesto que, el casacionista sostiene que el Tribunal de Apelación analizó como pruebas, documentos que no tenían tal calidad.

Por otro lado, se evidencia que el recurrente, pretende en este recurso, que este juzgador desarrolle un nuevo análisis de los hechos y la valoración de prueba, al expresar que, el procesado no fue identificado plenamente, y que del testimonio de la víctima y del padre se desprende que el hecho delictivo ocurrió en fechas diferentes. Además que exige del Tribunal de Casación un juicio de valor sobre la procedencia o no de elementos probatorios. Actividades vedadas al Tribunal en atención a la naturaleza técnica y limitada del recurso.

Al respecto este Tribunal, advierte que la casación en materia penal no es un escenario en el cual se puede volver a valorar la prueba, no cabe duda de que la casación es un recurso limitado, que solo permite el control *in iure*, esto es el estudio, análisis y resolución de cuestiones de estricto derecho, pues no procede frente a requerimientos de un nuevo análisis de hechos, ni sobre pedidos de nueva valoración de prueba; como sostiene Roxin, “la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal”

El Tribunal considera imprescindible señalar que, con relación a los aspectos técnicos que supone la interposición de un recurso de casación, la actividad que desempeña el recurrente es esencial, pues, no basta con que el medio de impugnación se active dentro del plazo previsto por la ley y con la simple invocación del interesado, sobre la base de supuestas violaciones a la ley

contenidas en una sentencia de segunda instancia, sino que a la fundamentación tiene que dársele la relevancia y especialidad que requiere, ya que, es un acto trascendental porque:

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

Mediante la demanda el recurrente, al formular los cargos, delimita el espacio de la Corte de Casación trazándole la materia de pronunciamiento; ésta sólo puede, en principio, considerar los cargos que se formule al amparo de cada causal y no podrá analizar causales distintas a las señaladas por el recurrente; es éste como demandante quien determina la amplitud de la demanda sin importar que la sentencia pueda ser casable por una causal no propuesta. Sin embargo, tratándose de nulidades, deberá la Corte declararlas de oficio. Así mismo podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que atenta contra las garantías fundamentales (...).⁶

Para mayor ilustración el presente Tribunal, considera pertinente hacer una diferencia entre prueba y antecedente, al respecto, jurídicamente las pruebas penales son el medio legal para llevar convicción al juez, y que este decida sobre la aplicación de la ley, es decir sirven para la correcta aplicación de la norma penal a un caso concreto, convirtiéndose en la base de una sanción penal o bien significa la absolución de que una persona sea sancionada penalmente; mientras que, los antecedentes constituyen la documentación registrada dentro del proceso, que sirve para ilustrar al tribunal, sobre actuaciones de investigación que se practicaron anteriormente.

⁶ Op. cit., 37.

En este sentido el CPP, en su artículo 84, establece que “Objeto de la prueba.- Se deben probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta investigación del caso, por cualquiera de los medios previstos en este Código”, por lo que si los elementos probatorios se refieren a hechos y circunstancias de interés para el caso y fueron introducidos legalmente como pruebas, consecuentemente tales pruebas surten eficacia jurídica.

Bajo este criterio, la partida de nacimiento constituye prueba de existencia y de identificación de una persona, pues en ella constan los datos de filiación de la víctima; de igual manera las actas y certificados expedidos, los testimonios, las fotocopias legalizadas que se obtengan de dichos protocolos, constituyen prueba respecto a los hechos y circunstancia de interés para este caso.

El recurrente debió haber precisado, con argumentos sólidos y fehacientes, por qué la Corte de Apelación incurrió en contravención expresa de la ley, al declarar la culpabilidad de César Marón Andrade Villamar, por haberse demostrado tanto la materialidad de la infracción cuanto la responsabilidad del recurrente, cuando, según el impugnante, por duda de responsabilidad, correspondía que en la sentencia se ratifique su estado de inocencia, argumento no justificado que demuestra solamente la inconformidad del recurrente con la decisión judicial que impugnó.

En la especie, entonces, no se trata de indicar que existe una sentencia censurable, sino de explicar cómo el Tribunal de Apelación violó la ley, en cualquiera de sus causales, ya sea por contravención expresa, indebida aplicación o errónea interpretación, en las que bien se podía acoplar la contravención expresa de los artículos 119 y 304-A del CPP; pero con la fundamentación en los términos que exige la ley; mas, en el presente caso, la explicación resulta ser inapropiada. Sin

embargo, con el ánimo de satisfacer una explicación a la inquietud propuesta en el recurso, este Tribunal de Casación hace el siguiente análisis:

De la lectura de este análisis, no es difícil advertir que la decisión *ad quem* es correcta, por cuanto sus reflexiones se sustentan en las pruebas aportadas durante el proceso, con respecto a la existencia material del delito y a la responsabilidad del procesado, en el grado de autor del delito de atentado al pudor, tipificado y sancionado en el artículo innumerado agregado al inicio del capítulo II del título VII del CP

De ahí que la decisión de aceptar el recurso de apelación y declarar la responsabilidad del recurrente en el precitado delito, así como imponerle la pena correspondiente, por encontrarse en la esfera de las potestades de los jueces de instancia, no incurre en violación de derecho alguno. Por lo tanto, el sustento legal del cargo invocado que plantea el recurrente, con respecto a la violación del artículo 304-A y 109 del CPP, quedan desvirtuados.

5.3. Prohibición de nueva valoración de la prueba

5.3.1. Otro de los argumentos expuestos por la defensa técnica del procesado, se refiere al hecho de que, a su decir, en la sentencia impugnada, el Tribunal *ad quem* habría declarado la culpabilidad del procesado en base a copias certificadas de ciertos documentos; y, que el Juzgador, al valorar el acervo probatorio, cometió errores de hecho; es decir, en su opinión, por el aporte probatorio correspondía ratificar el estado de inocencia de su defendido.

Al igual que en el argumento anterior, lo indicado evidencia que lo que en realidad se pretende o se sugiere en este recurso es que este juzgador valore nuevamente la prueba; y analice hechos, a fin de que la pretensión del acusado, en el presente

contexto procesal, se adapte a su aspiración, esto es, quedar libre de responsabilidad, porque, a su decir, él nunca realizó el injusto.

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

Esta última, en recientes fallos, ha ratificado el criterio de que las pruebas no pueden ser objeto de valoración en la casación, pues, en caso contrario, se estaría desconociendo el principio de independencia judicial.⁷ De igual forma, sobre esta prohibición la doctrina ofrece el siguiente punto de vista:

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

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

⁷ Corte Nacional de Justicia. *Resolución No. 050-2013*, pronunciada dentro del juicio No. 430-2012.

lo resuelto por los inferiores, en realidad se trataría de un nuevo juicio (...).⁸

Entonces, esta Sala considera que, contrario a estas afirmaciones, el Tribunal *ad quem*, en su sentencia, desarrolló un adecuado análisis sobre estos aspectos, conforme consta del segmento pertinente que se transcribió en líneas precedentes, ya que para el establecimiento de la verdad procesal se ha utilizado la lógica y la recta razón, evidenciándose un criterio racional, en razón de que, en la estructura esencial del fallo, se respetaron los principios fundamentales del ordenamiento lógico, las leyes de la coherencia y la derivación; como también, las reglas empíricas de la experiencia, todos ellos considerados como instrumentos del intelecto humano que permiten la aproximación a la certeza.

Por consiguiente, los precitados argumentos que esgrimió el recurrente son desechados, pues, al buscar que este juzgador realice un pronunciamiento extralimitándose en el ejercicio de sus competencias, carecen de sustento jurídico.

5.3.3. En síntesis, los argumentos esgrimidos por el recurrente ponen en relieve una falta de técnica en la fundamentación del recurso de casación, pues cualquiera de las causales establecidas en el artículo 349 del CPP exige el desarrollo de un razonamiento lógico, jurídico y técnico, a través del cual el recurrente procura convencer a la Corte de Casación de que la sentencia impugnada ha sido emitida en quebrantamiento del derecho material o del derecho procesal. Por tanto, ese deber no se satisface con un alegato libre, en el que se pretenda un nuevo análisis de la causa; sino que, por el contrario, se cumple con una adecuada argumentación.

⁸ Miguel Ángel Rodríguez Vázquez, *La casación y el derecho de recurrir en el sistema acusatorio* (México D.F.: Instituto de Investigación Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México -UNAM-, 2013), 29 y 30.

De ahí que, en la especie, el recurrente no cumplió su responsabilidad de ofrecer una explicación exhaustiva y jurídica sobre las supuestas violaciones de la ley por contravención expresa de su texto. Por esta razón, se rechazan las aseveraciones expuestas por el recurrente en ejercicio de su legítimo derecho a la defensa, sin otros elementos adicionales que considerar.

SEXTO.- Resolución

Con fundamento en los antecedentes y considerandos, antes enunciados, tomando en cuenta que el recurrente no cumplió su obligación de fundamentar el recurso en los términos previstos en el artículo 349 del CPP, ni ha explicado satisfactoriamente de qué manera la sentencia impugnada violó la ley conforme a las causales que señala el artículo antes referido, y al no ser la mera inconformidad con la sentencia una de las causales para que prospere este recurso extraordinario, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, de conformidad con la disposición contenida en el artículo 358 del CPP, declara improcedente el recurso de casación presentado por el señor César Marón Andrade Villamar, ejecutoriada la sentencia se remitirá el expediente al tribunal de origen para lo que corresponde en derecho. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

f) Dr. Marco A. Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora.

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

Quito, 17 de enero del 2017


Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR