



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN JURÍDICA

Año I - Nº 138

**Quito, miércoles 22 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

144 páginas

www.registroficial.gob.ec

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



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

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

Oficio No. 00066-2016-CNJ-
SPPMPPT-PS

J0156-2015-R1107-2016, J0667-2015-R1110-2016,
J1662-2015-R1120-2016, J0999-2015-R1121-2016,
J0383-2015-R1122-2016, J0224-2015-R1130-2016,
J1664-2014-R1131-2016, J0897-2015-R1132-2016,
J1648-2015-R1133-2016, J0126-2015-R1154-2016,
J0611-2015-R1156-2016, J0113-2016-R1157-2016

OFICIO No. 00066-2016-CNJ-SPPMPPT-PS
Quito, 21 de noviembre de 2016

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

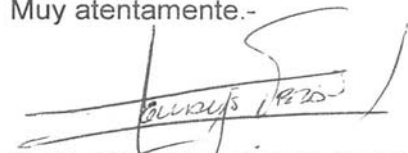
Señor Director:

Me permito remitir a Usted, en físico y digital las sentencias del 2015, 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:

JUCIOS	RESOLUCIONES 2016
0156-2015-SSI	1107
0667-2015-JBC	1110
1662-2015-LEV	1120
0999-2015-JBC	1121
0383-2015-JBC	1122
0224-2015-VRV	1130
1664-2014-GTS	1131
0897-2015-VRV	1132
1648-2015-SSI	1133
0126-2015-GTS	1154
0611-2015-JBC	1156
0113-2016-VRV	1157

Particular que comunico a usted para los fines legales pertinentes.

Muy atentamente.-



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



**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

JUICIO No. 0156-2015
RESOLUCION No. 1107-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: José Luis Cabello Vásquez Y OTRO
DELITO: TENENCIA DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES

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

Quito, viernes 24 de junio del 2016, las 13h56.-

VISTOS.-

I. ANTECEDENTES DE HECHO.-

El 23 de octubre de 2013, las 23h00 aproximadamente, en un camino de tercer orden del recinto Salaite, cantón Puerto López, provincia de Manabí, agentes antinarcóticos se encontraban investigando una llamada anónima en la que se denunciaba que en el lugar, se estaban transportando sustancias estupefacientes. Una vez allí, los gendarmes divisaron dos vehículos, el primero un Chevrolet Aveo, tipo taxi, de placas GBN-1442; y, un Lada con placas GAO-0432, a los que solicitaron se detuvieran. Al ver a la Policía, los conductores de los vehículos se dieron a la fuga, por lo que se pidió ayuda del GIR para iniciar su búsqueda. A 50 metros del lugar de los hechos, entre unas malezas, se encontró al señor Luis Cabello Vásquez; y, a 70 metros de la playa, al señor Nicanor Castro Villena. Una vez localizados los ciudadanos, se les trasladó hasta los vehículos que habían abandonado, allí, se encontró trescientos cuarenta mil setecientos ochenta (340.780,00) gramos de cocaína, en 12 sacos de yute, 6 en cada vehículo.

II. ANTECEDENTES PROCESALES.-

2.1 Los procesados señores José Luis Cabello Vásquez y Nicanor Enrique Castro Villena, interponen, oportunamente, recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 21 de enero de 2015, las 12h49, que rechazó sus recursos de nulidad y apelación¹.

2.2 Consecuentemente, se confirmó la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Portoviejo, el 12 de agosto de 2014, las 08h40, que condenó a José Luis Cabello Vásquez y Nicanor Enrique Castro Villena, en calidad de autores responsable del delito de transporte de sustancias estupefacientes, tipificado y sancionado en el artículo 61 de la Ley de Sustancias

¹ Cuaderno de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, fs. 35-39

Estupefacientes y Psicotrópicas, por lo que les impuso la pena de diez años de reclusión mayor ordinaria y multa de sesenta (60) salarios mínimos vitales generales².

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

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 24 de febrero de 2015, las 08h30, el presente Tribunal de Casación, está integrado por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, quien actúa como ponente en atención con lo dispuesto en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional y, el doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional.

3.2 Las Juezas y Juez 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 lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal³, 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

² Cuaderno del Tribunal de Garantías Penales de Portoviejo, V cuerpo, fs. 365-377

³ 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.

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.-

6.1 Nicanor Enrique Castro Villena⁴

El abogado Enrique Suárez, en representación del procesado señor Nicanor Enrique Castro Villena, fundamenta el recurso de casación, indicando en lo principal:

- Impugna la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, al no encontrarse debidamente motivada conforme lo dispone el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto existe una contradicción en el proceso, conforme se constata del parte de aprehensión de fecha 24 de octubre de 2013, donde se indica que se realizó la detención de los señores José Luis Cabello Vásquez y Nicanor Enrique Castro Villena, en el cantón Jipijapa, parroquia Puerto Cayo, sitio Salaite, lo cual contrastado con la certificación emitida por el Alcalde del cantón Jipijapa, se establece que pertenece al cantón Puerto López, tal como se puede precisar del proceso.
- El proceso está viciado de nulidad, conforme se encuentra indicado en el considerando Tercero de la sentencia del Tribunal de Apelación, donde se colige que todo se inicia en el cantón Jipijapa, parroquia Puerto Cayo, sitio Salaite, donde se encontraban embarcando sustancias estupefacientes.
- La Fiscalía al emitir su dictamen, obvia todas las pruebas evacuadas dentro del proceso, ya que no hace alusión a que los procesados actuaron sin voluntad y conciencia, toda vez que el uno fue sometido a un secuestro y el otro fue contratado para realizar un flete, además, no consideró que Nicanor Castro Villena fue la persona que colaboró para encontrar la droga incautada. Consecuentemente, lo correcto era aplicar la última parte del artículo 61 del mismo cuerpo legal, por cuanto ellos no tenían conocimiento del hecho ilícito.
- Solicita se resuelva con base en lo que consta del proceso, emitiendo una sentencia justa que declare el estado de inocencia de su defendido.

⁴ Cuaderno de la Corte Nacional de Justicia, acta de la audiencia de fundamentación del recurso, f. 15

- En uso de su derecho a la réplica, aclara que en la presente causa, no se ha probado la participación de su defendido en el ilícito y que por tal razón la sentencia no se encuentra motivada, ya que se viola el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

6.2 José Luis Cabello Vásquez⁵

El doctor José García Cevallos, abogado defensor del procesado señor José Luis Cabello Vásquez, fundamenta el recurso de casación, manifestando en lo principal, que:

- La sentencia recurrida incumple lo dispuesto en los artículos 19 y 21.1 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto el cometimiento del ilícito se realizó en el sitio Salaite y dentro del proceso se pudo determinar que este lugar pertenece al cantón Puerto López; por lo tanto, el Juez de la Unidad Judicial del cantón Jipijapa, actuó sin competencia, privándose de esta forma al procesado, a ejercer su derecho a la defensa ante un juez competente -juez natural-, conforme lo disponen los artículos 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- En relación con las dos circunstancias atenuantes justificadas dentro del proceso, indica que el juzgador de instancia modificó la pena de 12 a 16 años, a una de 8 a 12 años, lo cual es correcto, sin embargo, al momento de hacer el ejercicio de proporcionalidad, no se tomó en cuenta el principio *indubio pro reo*, ignorando el artículo 76.5 de la Constitución de la República.
- Solicita se resuelva el recurso en derecho, y, al ser los jueces de garantías penales, jueces constitucionales, respeten el debido proceso, y acepten la alegación de incompetencia.

6.3 Fiscalía General del Estado⁶

El doctor Marco Navas Arboleda, delegado del señor Fiscal General del Estado, contesta la fundamentación expuesta por la defensa técnica de los recurrentes, señalando lo siguiente:

- Dentro del proceso, ya se alegó por parte de los procesados la falta de competencia, así como la nulidad del proceso, tal como consta en el Considerando Sexto de la sentencia impugnada, donde se contesta a la alegación de incompetencia expuesta por los recurrentes, desechándose su recurso de nulidad.
- En relación al principio de proporcionalidad de la pena, la cantidad de droga incautada

⁵ Ibid., f. 15 vta.

⁶ Ídem., f. 16

asciende a trescientos mil (300.000,00) gramos, peso neto, de clorhidrato de cocaína, encontrándose dicha cantidad en alta escala, de conformidad con el Código Orgánico Integral Penal; en tal virtud, se ha respetado por parte de los juzgadores ad-quem, el principio de proporcionalidad.

- La materialidad de la infracción, la responsabilidad de los procesados y el nexo causal entre los responsables y la infracción, se probó dentro del proceso, en base a las pruebas de cargo presentadas por parte de la Fiscalía y valoradas por los jueces ad-quem, en estricto respeto de la sana crítica, conforme lo determina el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal.
- Se garantizó el derecho de los procesados al debido proceso, de conformidad con lo prescrito en el artículo 76 de la Constitución de la República, así como el principio de seguridad jurídica, de acuerdo a lo estipulado en los artículos 82, 168 y 169 ibídem, por lo tanto, la sentencia se encuentra debidamente motivada de conformidad a lo establecido en el artículo 76.7.l) de la carta magna y el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal. De esta forma, no es aplicable el artículo 4 del Código Penal, referente al principio de *indubio pro reo*, ya que la sentencia es clara y contiene los elementos jurídicos suficientes que amparan su fundamentación.
- Solicita se ratifique la sentencia impugnada y se envíe el proceso al inferior para que se proceda a su ejecución.

VII. CONSIDERACIONES JURÍDICAS 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.”*

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, 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

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

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 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*

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. 20

*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 Calamendrei 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. De ahí que, toda alegación tendiente a demostrar errores *“in procedendo”* o pedidos relativos a una nueva valoración del acervo probatorio, resultan improcedentes en casación.

VIII. ANÁLISIS DE LA ARGUMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

8.1 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.

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:

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

¹⁴ *Ibíd.*, p. 4

“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 judicial¹⁵.”

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.

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, asimismo, exhortar una causal diversa de las expresamente señaladas por la ley.

En el caso *sub iudice*, el abogado defensor del procesado señor José Luis Cabello Vásquez, alegó, en la audiencia de fundamentación del recurso, que: *“...se incumplió con lo dispuesto en los artículos 19 y 21.1 del Código de Procedimiento Penal...”*. Cargo que, *prima facie*, no es idóneo para acreditar una violación a la ley en la sentencia objetada, en tanto no se ha especificado **a)** La parte del fallo recurrido en el que se observe el error *in iudicando*; **b)** La norma supuestamente soslayada, en tanto, la simple mención de una disposición legal, no es suficiente para cumplir con esta exigencia, y **c)** Cómo la supuesta indebida aplicación de la norma procesal, sustantiva o constitucional, influenció en la decisión final; tal como le correspondía por imperativo legal, en aras de que el recurso interpuesto, sea admitido.

En este sentido, 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*

¹⁵ 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.

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 Penal¹⁶”.

Empero, de la aparente infundada alegación, propuesta por la defensa técnica del procesado José Luis Cabello Vásquez, debe precisarse que el supuesto incumplimiento de las normas legales del Código Adjetivo Penal, se ha vinculado a una violación de una garantía constitucional, esto es, la contenida 76.3 de la Constitución de la República, 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:

*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. **Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento**”.* [Las negrillas no pertenecen al texto original]

En cuanto a este punto de derecho, coincide plenamente la defensa técnica del procesado recurrente señor Nicanor Enrique Castro Villena, que afirmó que en la sentencia objetada se violó la garantía de juez competente, y que la Corte de Apelación, al no haberse pronunciado al respecto, violó simultáneamente la garantía de motivación de las resoluciones de los poderes públicos, contenida en el artículo 76.7.I) de la Constitución de la República, que dice:

“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 consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

Entonces, a pesar de que en la sustanciación del recurso, las alegaciones de los abogados de los procesados recurrentes, no se ciñen estrictamente con lo previsto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, corresponde a este Tribunal de Casación, revisar la sentencia objetada bajo el presupuesto de que, si bien la casación desde sus orígenes, se ha constituido en un recurso extraordinario que revisa exclusivamente la legalidad en la sentencia, a partir de la aprobación del

¹⁶ Gaceta Judicial, Año CV, Serie XVIII. No. 1, p. 186.

texto constitucional del 2008, los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte¹⁷.

En conclusión, si la alegación del casacionista se dirige a acusar una violación a una garantía constitucional, o a un derecho consagrado en los instrumentos internacionales de derechos humanos que contengan garantías con un mejor estándar de protección que las ofrecidas por la legislación nacional, es obligación del presente Tribunal, como servidores judiciales del máximo órgano de justicia ordinaria, pronunciarse acerca de dichas violaciones.

8.2 Tanto en el sistema interamericano de derechos humanos, como en la Constitución de la República del Ecuador, el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal competente, es una garantía del debido proceso, es decir, constituye un mecanismo a través del cual, se impide el abuso del poder público contra los ciudadanos que, en un Estado democrático, se someten a un proceso judicial.

Al respecto, el criterio de la Corte Constitucional ecuatoriana, expuesto en sentencia No. 066-14-SEP-CC, Caso No. 1431-10-EP, de 09 de abril de 2014 –y ratificado en sentencia No. 268-15-SEP-CC, Caso N.º 1656-10-EP, de 19 de agosto de 2015– indica que:

“El llamado Derecho a la Jurisdicción se consagra en la tutela judicial efectiva, desde el cual el debido proceso comienza a integrarse en cada etapa del procedimiento, con exigencias autónomas. El derecho a la tutela judicial efectiva debe ser entendido como el derecho de toda persona a que se le haga justicia mediante un proceso que reconozca un conjunto de garantías básicas. Este es un concepto abierto, de cierta abstracción y generalidad que proyectan diligencias implícitas que perduran y se consolidan sin discusión, cuyo alcance y contenido, según la doctrina constitucional, comprende:

*(...) c) **A un juez natural e imparcial***¹⁸”; [Las negrillas no pertenecen al texto original].

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, máximo y exclusivo órgano de interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, jurisprudencialmente ha desarrollado el contenido de la garantía a un juez natural, en los siguientes términos:

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador, artículo 11.3

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 066-14-SEP-CC, Caso No. 1431-10-EP, Quito D. M., 09 de abril del 2014

“El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por “un tribunal competente [...] establecido con anterioridad a la ley”, disposición que se relaciona con el concepto de juez natural, una de las garantías del debido proceso, a las que inclusive se ha reconocido, por cierto sector de la doctrina, como un presupuesto de aquél. Esto implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos.

El juez natural deriva su existencia y competencia de la ley, la cual ha sido definida por la Corte como la “norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”. Consecuentemente, en un Estado de Derecho sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de leyes, la competencia de los juzgadores¹⁹”.

Una vez que se ha establecido que la garantía de ser juzgado ante un juez competente –natural–, hace parte del debido proceso, debe también determinarse que su violación, en cualquier etapa procesal, distrae al procesado de un derecho que, más tarde, no puede ser subsanado; lo que implica que, aun cuando el juez o tribunal de segunda instancia sea competente para conocer la causa, el proceso no puede ser saneado de la nulidad producida si el o los juzgadores de primera instancia, actuaron sin competencia, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 19²⁰ y 20²¹ del Código de Procedimiento Penal..

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al decir que:

“En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él²²”.

Las reglas que rigen la competencia, se encuentran taxativamente establecidas, en el artículo 21 del Código de Procedimiento Penal, y la primera de aquellas, es territorial, y prescribe que:

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia de 17 de noviembre de 2009, (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 76, 77

²⁰ Art. 19.- Legalidad.- La competencia en materia penal nace de la Ley.

²¹ Art. 20.- Improrrogabilidad.- La competencia en materia penal es improrrogable, excepto en los casos expresamente señalados en la ley.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999, (Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 161

“Art. 21.- Reglas de la competencia territorial.- En cuanto a la competencia de los jueces de garantías penales y tribunales de garantías penales, se observarán las reglas siguientes:

1. Hay competencia de un juez de garantías penales o de un tribunal de garantías penales cuando se ha cometido la infracción en la sección territorial en la que ese juez de garantías penales o tribunal de garantías penales ejerce sus funciones. Si hubiere varios de tales jueces de garantías penales, la competencia se asignará por sorteo, de acuerdo con el reglamento respectivo;”. [Las negrillas no pertenecen al texto original].

En razón de lo expuesto, para identificar, en materia penal, quién es el juez de garantías penales competente de la causa, debe señalarse cuál es la suscripción territorial en la que se cometió el delito.

8.3 Ahora, en el caso in examine, se ha acusado que en la sentencia dictada por el tribunal de segunda instancia, se viola la garantía de juez natural, y de forma conexa, la garantía de motivación – al no haberse resuelto la alegación de incompetencia-, ya que el delito fue cometido en Salaite, recinto que pertenece al Cantón Puerto López y no al Cantón Jipijapa, como equivocadamente se hace entender en el fallo impugnado.

Efectivamente, consta en el considerando Tercero de la sentencia objetada, lo que sigue:

“...en el cantón Jipijapa, parroquia Puerto Cayo, Sitio Salaite se recibe una llamada telefónica...”.

Como acertaron en afirmar los abogados de los procesados recurrentes, señores Nicanor Enrique Castro y José Luis Cabello Vásquez, el tribunal ad quem, en el apartado citado ut supra, incurre en una imprecisión, porque de conformidad Ley de Creación del Cantón Puerto López, publicada en Registro Oficial 516 de 31 de agosto de 1994, Salaite pertenece al Cantón Puerto López y no al Cantón Jipijapa. No obstante, los jueces competentes del Cantón Puerto López, en razón del territorio, para la materia penal, son:

- a) En etapa preparatoria de juicio, el juzgado Único Primero de Garantías Penales, creado mediante Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura 105, publicada en Registro Oficial 802 de 03 de octubre de 2012, cuyo artículo 3, prescribe:

“Art. 3.- El juzgado Único Primero de Garantías Penales creado, será competente en razón al territorio, para los cantones Jipijapa y Puerto López”.

- b) Y, en etapa de juicio, el Tribunal de Garantías Penales en el Cantón Portoviejo, de conformidad con el artículo 2, de la Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura 190, publicada en Registro Oficial Suplemento 182 de 12 de febrero de 2014, que dice:

“Art. 2.- Las juezas y jueces que integran el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Portoviejo, provincia de Manabí, serán competentes en razón del territorio para los cantones: Portoviejo, 24 de Mayo, Olmedo, Pichincha, Rocafuerte, Jipijapa, Paján, Puerto López, Santana y Tosagua”.

Instancias ante las cuales, esta causa ha sido tramitada, en respeto irrestricto de la legislación vigente, sin haber sido los procesados retraídos, en momento procesal alguno, de su juez natural. No existía, por lo tanto, motivo legal o constitucional alguno, para que la Corte de Apelaciones declarara la nulidad del proceso, por incompetencia del juez que intervino en primera instancia, como se explica en el considerando Sexto del fallo objetado. Consecuentemente, la alegación de violación a la garantía constitucional de juez natural, no procede, así como la supuesta violación a la falta de motivación, que se sostenía bajo el presupuesto de existencia de la primera.

8.4 Finalmente, en cuanto a la falta de proporcionalidad en la pena impuesta, principio consagrado en el artículo 76.6 de la Constitución de la República del Ecuador²³, este Tribunal desarrollará el alcance de dicho principio, para entonces evaluar si se ha configurado violación alguna a su contenido.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia, sentencia de 11 de Mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas), al referirse al principio de proporcionalidad, expuso:

“196. (...) la Corte estima oportuno resaltar que la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos. La pena debe ser el resultado de una sentencia emitida por autoridad judicial. Al momento de individualizar las sanciones se debe fundamentar los motivos por los cuales se fija la sanción correspondiente. En cuanto al principio de favorabilidad de una ley anterior debe

²³ 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: 6. *La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza*

procurarse su armonización con el principio de proporcionalidad, de manera que no se haga ilusoria la justicia penal. Todos los elementos que incidan en la efectividad de la pena deben responder a un objetivo claramente verificable y ser compatibles con la Convención.”

La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 037-13-SEP-CC, dictada el 24 de julio de 2013, en el caso No. 1747-11-EP; indicó que:

*“El derecho constitucional al debido proceso es de fundamental importancia para el sistema de justicia ecuatoriano, puesto que garantiza que en la sustanciación de todos los procesos tanto judiciales como administrativos, las personas cuenten con garantías mínimas que les permitan obtener de la administración de justicia un resultado justo y amparado en la realidad de un caso concreto. El artículo 76 de la Constitución de la República determina: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso (...)”. Este derecho contiene un conjunto de garantías básicas, a saber: (...) **6) Proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza...**”.* [Las negrillas no corresponden al texto].

La Corte Constitucional Colombiana, en sentencia C-647/01, de 20 de junio de 2001, definió el principio de proporcionalidad de la pena, de la siguiente manera:

Como quiera que el delito vulnera un bien jurídico protegido por la ley, la proporcionalidad de la pena exige que haya una adecuación entre la conducta delictiva y el daño social causado con ella, habidas las circunstancias que la agraven o la atenúen, lo que supone de suyo que la proporcionalidad traza los límites de la pena y la medida concreta de la misma, asunto que corresponde establecer al legislador e individualizar al juez dentro de los límites mínimos y máximos señalados por aquel, analizadas las circunstancias concretas de modo, de tiempo y de lugar, así como las particulares en que se sitúe el agente del delito, todo lo cual constituye el amplio campo donde se desarrolla la dosimetría penal²⁴.

Se puede, con estos antecedentes, concluir que el principio de proporcionalidad de la pena tiene diferentes componentes. Es, en primer lugar, una garantía del debido proceso, que asegura que los ciudadanos sometidos a un proceso, en este caso penal, reciban una sanción acorde con los hechos por los que fueron sancionados. La pena, debe provenir de una sentencia condenatoria emitida por el órgano jurisdiccional competente, que aplicando el derecho a los hechos, ajusta adecuadamente la sanción, dentro del rango legal y previamente impuesto por el legislador.

En el presente caso, el delito por el que fueron condenados los señores José Luis Cabello Vásquez y

²⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-647/01, Bogotá, D.C., 20 de junio de 2001.

Nicanor Enrique Castro Villena, contempla una pena de reclusión mayor extraordinaria, de doce a dieciséis años, sin embargo, en aplicación de las atenuantes probadas en juicio, la pena se redujo a 10 años de reclusión mayor ordinaria. La sanción impuesta a los procesados, cumplió con las reglas de atenuación de la pena, contempladas en el artículo 72 del Código Penal, respetando los límites mínimos y máximos previstos por el tipo penal. Asimismo, la pena concuerda con el potencial daño que se hubiese producido al bien jurídico protegido (que en el caso que se juzga, es la salud pública), de haberse comercializado los aproximadamente trecientos mil (300.000,00) gramos de clorhidrato de cocaína, que los procesados recurrentes transportaban.

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 improcedentes los recursos de casación interpuestos por los procesados señores José Luis Cabello Vásquez y Nicanor Enrique Castro Villena. Devuélvase el proceso al tribunal de origen. **Notifíquese y cúmplase.-** f).- DRA. SYLVIA XIMENA SANCHEZ INSUASTI, JUEZA NACIONAL, f).- DR. LUIS MANACES ENRIQUEZ VILLACRES, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. GLADYS TERÁN SIERRA, JUEZA NACIONAL. Certifico. DR. CARLOS IVAN RODRIGUEZ GARCIA, SECRETARI RELATOR

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

Quito, 11 de noviembre del 2016



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

JUICIO No. 0667-2015
RESOLUCION No. 1110-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Jorge Enrique Mina Rosado
DELITO: HOMICIDIO SIMPLE

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

Quito, viernes 24 de junio del 2016, las 14h26.

VISTOS: La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia dictada el 28 de abril de 2015, las 16h34, resolvió desechar el recurso de apelación presentado por el sentenciado Jorge Enrique Mina Rosado, confirmando la sentencia de condena dictada por el Tribunal Sexto de Garantías Penales de Pichincha, que le declaró autor, del delito tipificado y sancionado en el artículo 449 del Código Penal, imponiéndole la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria; inconforme con esta sentencia, interpone recursos de casación.

Aceptado a trámite el recurso de casación y habiéndose cumplido con la audiencia oral, pública y contradictoria que establece los artículos 352 y 354 del Código de Procedimiento Penal, vigente a la fecha de los hechos, a la que concurrieron el doctor Jaime Danilo Lalaleo Mayorga, representando al sentenciado Jorge Enrique Mina Rosado; el doctor Raúl Garcés Llerena, en calidad de delegado del señor Fiscal General del Estado; y, una vez, cumplido con el trámite previsto en el artículo 358 ibídem, siendo el estado de la causa, el de dictar la sentencia por escrito, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de julio de 2013, integró sus seis Salas Especializadas conforme dispone el artículo 8 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, que sustituye el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 186.1 reformado del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por sorteo realizado en la Presidencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, del 18 de mayo de 2015, a las 18h19, le correspondió conocer la presente causa al Tribunal integrado por el doctor Jorge M. Blum Carcelén, en calidad de Juez Nacional ponente, según lo establece el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, los doctores Miguel Jurado Fabara y Vicente Robalino Villafuerte, Jueces Nacionales; y, ante la lamentable ausencia definitiva de este último, mediante oficio N° 463-SG-CNJ, del 08 de abril de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, actúa el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, por lo que, somos competentes para sustanciar y resolver el presente recurso planteado.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:

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

TERCERO.- ANTECEDENTES:

Por medio del parte policial, la Fiscalía conoció que el día domingo 17 de noviembre de 2013, a las 04h30, el señor Víctor Manuel Calderón, ha dejado su vehículo en el garaje de su madre Eva Calderón, para luego regresar hasta su domicilio en las calles Joaquín Pareja y Francisco de la Torre, de esta ciudad de Quito, cuando ha sido interceptado por tres sujetos no identificados, luego teniendo conocimiento que uno de ellos es el señor Carlos González, quien le intercepta para robarle, con quien tiene una pelea, lo que ha sido observado por la esposa del occiso Víctor Calderón; que luego interviene en este hecho el acusado Jorge Mina Rosado, quien le toma por la espalda a la víctima y en ese instante, como ha puesto resistencia, el señor Carlos González con un tubo de agua le propina tres golpes, uno en la espalda y dos en la cabeza, provocando que caiga el ofendido Víctor Calderón al piso; y, luego de ello, sus familiares llaman a la ambulancia y policía siendo trasladado al Hospital del Batán, quienes al ver su gravedad le trasladan al hospital Carlos Andrade Marín, donde ha permanecido en terapia intensiva hasta el 20 de noviembre de 2013, a las 15h30 en la que fallece; por ello fiscalía lo acusa por la comisión del delito de asesinato, tipificado en el artículo 450 con las circunstancias 1, 5 y 7 del Código Penal.

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

4.1 FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO, PROPUESTO POR EL SEÑOR JORGE ENRIQUE MINA ROSADO A TRAVÉS DEL DOCTOR JAIME DANILO LALALEO MAYORGA, quien en síntesis manifestó:

En la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dictada el 28 de abril de 2015, a las 16h34, donde se desestima el recurso de apelación y confirma la dictada por el Tribunal Sexto de Garantías Penales de Pichincha, condenan a su defendido Jorge Enrique Mina Rosado, como autor del delito de homicidio, tipificado y sancionado en el artículo 449 del Código Penal, imponiéndole la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria, por lo que considera que existe una violación a la ley, por indebida aplicación, por cuanto no se encuentra debidamente motivada, como lo establece el artículo 76.7.1 de la Constitución de la República, en concordancia con lo que establece el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal en su numeral 18, el cual también hace referencia a la motivación, en concordancia con el artículo 4.9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional el cual hace referencia a los principios procesales de la motivación.

En la referida sentencia, indican los juzgadores provinciales, que no han observado que el juzgador de mérito, haya incurrido en un error de juicio, por el contrario este, ha apreciado adecuadamente la prueba aportada por los sujetos procesales, aplicando de manera correcta las normas jurídicas para dictar sentencia condenatoria en contra del recurrente, imponiéndole la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria, por el delito establecido en el artículo 449 del Código Penal, que trata del homicidio cometido con

intención de dar muerte; pero en el presente caso, no se ha podido establecer que el recurrente Jorge Enrique Mina Rosado, haya cometido el delito con la intención de dar muerte, ya que se encontraba en el interior de su domicilio, cuando había escuchado una bulla y al salir ve a su vecino el hoy occiso Víctor Calderón Calderón que estaba discutiendo con el señor Carlos González Mena, prueba de ello, es el reconocimiento del lugar de los hechos, así como el testimonio del señor Kleber Danilo Bolaños Calderón, que es hermano del occiso, quien en su testimonio manifiesta: que todo le contó su cuñada, que él no presencié nada, que se enteró a las cuatro horas, indicando que el señor Jorge Mina vive al frente de la víctima, es decir son vecinos.

Fiscalía manifestó, que el móvil de este crimen era el robo al occiso, por parte de tres personas, hecho que no fue demostrado y comprobado por Fiscalía; sin embargo, este hecho también fue establecido y se lo tomó como verdadero dentro de la sentencia casada, ya que el testimonio de la única testigo presencial María Elena Padilla Chala, quien es la esposa del occiso indicó, que cuando sucedió el hecho estaba al lado y en ningún momento hace referencia a que le quisieron robar, o que hayan sido tres personas como sostuvo la fiscalía y en las sentencias se lo tomó como un hecho verdadero.

En el testimonio de María Elena Padilla Chala, dice, “...Pero luego ha visto a su esposo discutiendo en la esquina de la ferretería y Carlos le ha dado una trompada a él, pero no sabe de dónde se apareció Jorge Mina y le detuvo a su esposo hasta que ha venido Carlos con un tubo, y Carlos le ha dicho que se quite que no era con él; y luego Jorge Mina que le agarrado de la cintura sosteniéndole a Víctor Calderón, al hoy occiso hasta que llegó Carlos y le dio con el tubo a su esposo y cuando él ha caído al piso...”; ese es el testimonio de la única testigo presencial, que el acusado vive frente de donde vivía el occiso; es decir que la discusión, en primera instancia, era entre el occiso y el señor Carlos González, como así lo manifestó en su testimonio el recurrente, que había escuchado que discutían y por esa razón salió de su domicilio; es decir, el recurrente estaba impidiendo que se peleen, el no tuvo la intención de dar muerte al hoy occiso.

Considera el recurrente, que la sentencia se ha violado la ley, por indebida aplicación, al sancionarle por el delito tipificado en el artículo 449 del Código Penal, en calidad de autor, por haberse cumplido los presupuestos del artículo 42 ibídem; pero de que autoría se puede hablar, cuando el hoy recurrente no ha perpetuado la infracción de manera directa o indirecta, aconsejando o instigando a otra persona a cometerla; tampoco ha efectuado la infracción valiéndose de otra persona imputable, o no imputable mediante precio, dádiva, promesa, o por cualquier otro medio fraudulento o directo.

Indica el procesado que el artículo 32 del Código Penal, establece que: “Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no hubiere cometido con voluntad y conciencia”; el maestro Zaffaroni dice: que delito es una conducta humana en la cual tiene tres elementos la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad; el dolo según en el artículo 26 del Código Orgánico Integral Penal es el designio de causar daño, pero el hoy recurrente no tuvo el designio de causar daño a nadie, y que en el hipotético caso que se hubiese observado una conducta antijurídica por parte del recurrente, debía habérselo sentenciado por homicidio inintencional; ya que el artículo 459 del Código Penal, dice: “Es reo de homicidio inintencional el que ha causado el mal por falta de previsión o de precaución, pero sin intención de atentar contra otro”; el hoy recurrente Jorge Enrique Mina Rosado actuó sin previsión o precaución, ya que el verdadero asesino es Carlos González, quién fue detenido el 30 de abril del 2016, y que fue el que se aprovechó de que Mina los separó, para coger el tubo y propinarle golpes en la cabeza por lo que no debe ser considerado, no en calidad de autor, sino como cómplice, como lo señala el artículo 43 del Código Penal: “son los que indirecta o secundariamente cooperan

con la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos”; considerando que se ha violado la ley, por indebida aplicación, al haberle sentenciado a Jorge Enrique Mina Rosado a doce años de reclusión mayor extraordinaria.

Solicita que se estime procedente el recurso de casación, enmendando el error, por indebida aplicación, como así lo determina el artículo 349 del Código Procedimiento Penal, y en estricto apego a lo que establece el artículo 358 Código Procedimiento Penal, solicita se tome en cuenta lo enunciado en la parte final del mencionado artículo, que establece que si la Sala observa que la sentencia ha violado la ley, admitirá la casación, aún cuando la fundamentación del recurrente haya sido equivocada.

4.2 CONTRADICCIÓN POR PARTE DEL DR. RAÚL GARCÉS LLERENA, DELEGADO DEL SEÑOR FISCAL GENERAL DEL ESTADO, quien en síntesis manifestó:

En la exposición del recurrente ha hecho referencia a dos puntos, a la indebida aplicación, y ésta procede cuando el juzgador de instancia, en la sentencia, hubiere hecho una aplicación de una norma distinta al caso; y, al respecto la Fiscalía estima que el juzgador ha considerado este lamentable acontecimiento de la pérdida de la vida humana como un homicidio simple, cuando por las circunstancias y por las agravantes, donde participaron tres personas, en la noche, a las 4h:30 debería haberlo sancionado por asesinato, tipificado en el artículo 450 con la circunstancias 1, 5 y 7 del Código Penal y con las agravantes del artículo 30.4 ibídem, más no como homicidio, por haberse actuado con alevosía.

Se ha manifestado, que la sentencia recurrida no se encuentra motivada y refieren al artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, que tiene relación efectivamente con el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, por lo que, a criterio de Fiscalía, la Corte Provincial de Justicia de Pichincha hace un correcto análisis, por lo que considera que no existe errónea interpretación de este principio constitucional y norma jurídica, al igual que el artículo 426 que ha sido enunciado por el señor abogado, que refiere a la aplicación de la constitución; ya que los hechos aparecen de la lectura de la sentencia, distintos de los manifestados por el defensor del recurrente.

Por otra parte, la fiscalía estima que tampoco se puede realizar revalorización de la prueba porque se encuentra prohibido en casación, considerando que el juzgador de instancia a hecho una indebida aplicación al considerar este delito como homicidio simple, cuando en realidad lo que existe es un asesinato, con las circunstancias 1, 5 y 7 del artículo 450 del Código Penal, y con las agravantes del artículo 30.4 del ibídem, toda vez que se probó la intención de causar el daño, que es el dolo; puesto que al haberle atacado entre más de dos personas, con un arma, como es un fierro o un hierro y al propinarle tres golpes que le causaron la muerte, existe la intención de causarle daño y por la ubicación de las heridas, es decir, en la cabeza, le causaron la muerte y por ello debe ser sancionado por asesinato.

Por lo manifestado, considera que el recurrente no ha fundamentado el recurso, conforme lo exige el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, solicitando la fiscalía que el mismo sea rechazado por improcedente.

Réplica del procesado.

El doctor Jaime Danilo Lalaleo Mayorga en representación del procesado Jorge Enrique Mina Rosado, haciendo uso de la réplica expone:

El Código Orgánico de la Función Judicial, trata sobre la lealtad procesal, por lo que se refiere a lo que señala la sentencia, ya que indican a tres personas que le iban a robar; pero nunca la fiscalía pudo demostrar esto, es más la única testigo María Elena Padilla Mina esposa del occiso en primera instancia dijo: “estuvo discutiendo el señor Carlos Gonzalez con su esposo”; y, no sabe de dónde salió el señor Jorge Mina, y en ningún momento manifestó de tres personas o que estaban robando, como consta en la sentencia.

El artículo 449 del Código Penal, dice: “el homicidio cometido con la intención de dar muerte”; preguntándose ¿cuál intención?, si el señor sale a impedir que se peleen, ya que era vecino, como lo demostró con el mismo testimonio de la señora María Elena Padilla esposa del occiso, con el testimonio del señor Kleber Danilo Bolaños Calderón quien dice: “que el señor vive al frente de la víctima” es decir que son vecinos. No se ha tomado en cuenta algo fundamental que es el testimonio de la única testigo María Elena Padilla Mina lo cual solicita al Tribunal revise y reexaminen la situación jurídica del hoy recurrente.

QUINTO.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

El recurso de casación es eminentemente técnico y extraordinario, debiendo el recurrente sujetarse a las causales que establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, evidenciando el error de derecho que contiene la sentencia recurrida, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación; estando prohibido a los juzgadores de casación atender los pedidos, tendientes a volver a examinar la prueba y no le corresponde analizar otras piezas procesales que no sea aquella sobre la que nos hemos expresado; por lo que no es viable que el casacionista solicite a este Tribunal analizar actos diferentes al fallo emitido por el Tribunal de instancia.

El Tribunal de Casación realiza bajo este aspecto un examen a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica, en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del razonamiento, de la experiencia y conocimiento, ya que la garantía de motivación consiste, que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación, queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente los argumentos, como en efecto ha ocurrido en la sentencia atacada.

En el caso en estudio, respecto al recurso planteado por el recurrente Jorge Enrique Mina Rosado, este Tribunal considera que la defensa menciona la indebida aplicación de los artículos 449 y 42 del Código Penal; es decir, considera que el hecho no es homicidio simple; aunque en su alegación inicial sostuvo que la participación de su defendido Jorge Mina fue para separar en la pelea que se estaba desarrollando entre Víctor Calderón (occiso) y Carlos González que fue el atacante que le produjo los golpes, que luego le llevaron a la muerte del señor Calderón, situación que es contradictoria, porque primero manifestó que su defendido, no ha tenido participación en el evento delictivo y después dice que en el hipotético caso, su participación sería como partícipe de un homicidio inintencional, conforme el artículo 459 del Código Penal, con el grado de cómplice, lo que este Tribunal de Casación considera que es una alegación sin sustento técnico.

También indica el recurrente, que la sentencia emitida por la Corte Provincial de justicia de Pichincha no se encuentra motivada, y que por ello viola lo dispuesto en el artículo 76. 7 l) de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 5 y 18 del Código Orgánico integral Penal; así como el artículo 4.9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; al respecto este Tribunal de casación considera que la simple enunciación de normas constitucionales o legales, no constituye la

justificación del error de derecho, ya que sostener que existe falta de motivación, señalando que no se ha probado la intención de dar muerte, cuando dicha argumentación lo que implícitamente solicita es que se vuelva analizar la prueba actuada en juicio, lo que está prohibido, a este Tribunal, en virtud del segundo inciso del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, en el que se señala que no serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.

Este Tribunal de Casación observa, que la sentencia impugnada, cumple con la garantías básicas de la motivación, al respecto la Ex Corte Suprema ha expresado: “Ahora bien la motivación de la sentencia para ser correcta, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y suministrando las condiciones a que arribe el Tribunal sobre su examen, sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal y de las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan. El Juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, o históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirven en cada caso y expresando la valoración que hagan de ellas, es decir, la apreciación sobre si lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa; para ser motivada en los hechos la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlos; para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es, describirlos. Otra exigencia para que la motivación sea legítima es que debe basarse en prueba válidamente introducida en la etapa del juicio, esta es una consecuencia del principio de verdad real y del de inmediación que es su derivado, el cual supone la oralidad, publicidad y contradicción”.

Este Tribunal de Casación considera que la sentencia ha recogido los hechos y la prueba actuada en juicio y la ha enlazado con el tipo penal que corresponde con lo que los juzgadores de instancia llegaron a la certeza de la materialidad de la infracción y que se encuentra probada la participación directa de Jorge Mina Rosado, como autor, al haber sujetado a la víctima para que Carlos González, le propine con un tubo, tres golpes en la cabeza, para producirle la muerte; es decir que la sentencia se encuentra debidamente motivada, no existiendo una indebida aplicación del artículo 449 del Código Penal, como alega el recurrente.

También el procesado, acusa el error, por haber sido sancionado como autor, del tipo penal establecido en el artículo 449 del Código Penal, sin indicar cuál es la norma correcta que debía aplicársele, a su accionar delictivo, lo que tampoco ha cumplido el recurrente, quien sin sustento alguno, señala que hipotéticamente se lo podría haber sancionado por homicidio inintencional establecido en el artículo 459 del Código Penal, con el grado de participación de cómplice, lo cual constituye un elemento que no fue planteado en la audiencia de juzgamiento, ni en la audiencia de apelación.

El homicidio inintencional se produce, por falta de previsión o precaución, mientras que el homicidio es cometido con la intención de dar muerte, los cuales son dos figuras distintas, cuando en realidad del análisis realizado por los jueces de instancia, a la luz de la sana crítica, llegaron a establecer con certeza, que el acusado Jorge Mina Rosado, sujetó por la espalda al ahora occiso Víctor Manuel Calderón Calderón, para que Carlos González Mina, con un tubo le propinara tres golpes en la cabeza produciéndole la muerte, es decir, que el accionar del recurrente fue de manera directa e inmediata ubicándose en el grado de participación de autor, del tipo penal de homicidio.

Para el análisis, este Tribunal considera, que homicidio, es el comportamiento humano mediante el cual una persona dolosamente priva la vida de otra. El verbo rector o núcleo

rector del tipo, es la conducta típica, “matar”, del cual se desprende el resultado material que es la muerte, pero cuando se la ejecuta mediante las distintas modalidades de la conducta contenidas en las circunstancias del artículo 450 del Código Penal, toma el nombre de asesinato, que a criterio de este Tribunal no le corresponde en el presente caso.

Para diferenciar entre asesinato y homicidio, debemos decir que en el homicidio simple, como en el asesinato, existe un denominador común, que es la muerte de un ser humano, es por ello que es importante citar al maestro, doctor Jorge Zavala Baquerizo, quien manifiesta que: “El delito de asesinato es una infracción autónoma, que tiene su estructura propia, es decir, sus elementos constitutivos que la convierten en un delito distinto del homicidio simple. Es cierto que ambos -asesinato y homicidio simple- tienen puntos de afinidad que permiten establecer un parentesco muy cercano, sin embargo, existen diferencias específicas que convierten al asesinato en un tipo independiente. Esas circunstancias que se agregan a la estructura jurídica general del homicidio cuando se unen a este se convierte en elementos constitutivos de un delito especial que se llama, de lege lata, asesinato”, y es lo que no ha ocurrido (asesinato) referido por la Fiscalía.

En el presente caso, por tratarse de un delito contra la vida se cuenta con una víctima o sujeto pasivo que es el occiso Víctor Calderón, esto es el acto sobre el que recayó el daño o los efectos del mismo; el medio que evidencia el riesgo o peligro para el bien jurídico que se pretende proteger, en este caso, es la vida, por lo que, la conducta del sentenciado Jorge Enrique Mina Rosado, ésta constituida por los verbos rectores del proceder prohibido, que en el presente caso, es la de “dar muerte”, hecho que ha sido probado, así como la responsabilidad del acusado, ya que existen recaudos probatorios, que dan la certeza que efectivamente el acusado actuó en calidad de autor del delito de homicidio, tipificado y sancionado en el artículo 449 del Código Penal, toda vez que ha quedado demostrada su participación en forma directa en el ilícito que se juzga, con las actuaciones y los testimonios rendidos en la audiencia de juzgamiento con lo que ha quedado evidenciado, para los juzgadores de instancia, sin lugar a duda que el recurrente conjuntamente con otra persona, tuvieron la intención de dar muerte a la víctima, de ahí que la alegación de la defensa deviene en un mero enunciado, por lo que, no ha lugar los cargos.

Por lo dicho anteriormente, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, por no haberse justificado el error de derecho, por unanimidad y de conformidad con el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación planteado por el recurrente Jorge Enrique Mina Rosado. Devuélvase al Tribunal de origen para el cumplimiento de la pena.- **Notifíquese y Cúmplase.-** f).- DR. JORGE BLUM CARCELEN, JUEZ NACIONAL, f).- DR. MIGUEL JURADO FABARA, JUEZ NACIONAL, f).- DR. MARCO ANTONIO MALDONADO CASTRO, CONJUEZ NACIONAL. Certifico. DRA. IVONNE GUAMANÍ LEÓN, SECRETARIA RELATORA

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

Quito, 11 de noviembre del 2016



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

JUICIO No. 1662-2015
RESOLUCION No. 1120-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Franklin Virginio Rodríguez Tabares
DELITO: LAVADO DE ACTIVOS

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

JUEZ PONENTE, Dr. Luis Enríquez Villacrés
Quito, lunes 27 de junio del 2016, las 10h10

VISTOS:

ANTECEDENTES

El 16 de enero de 2013, las 08h50, el Juez Quinto de Garantías Penales del Guayas, dictó auto de llamamiento a juicio en contra de Franklin Virginio Rodríguez Tabares, por presumirlo autor de la infracción prevista en el primer artículo enumerado, siguiente al artículo 14 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos y sancionado en el artículo 15.2.a) ibídem, por lo que se confirmó la medida cautelar dispuesta en su contra.

El 28 de noviembre de 2013 las 10h34, el Primer Tribunal de Garantías Penales del Guayas, dictó sentencia condenatoria en contra de Franklin Virginio Rodríguez Tabares, por considerarlo autor del delito tipificado en el artículo 14.a) de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos y sancionado en el artículo 15.2.a) ibídem; por lo que le impuso la pena atenuada de dieciocho meses de prisión correccional, multa de doscientos mil dólares de los Estados Unidos de Norte América; fallo del cual, el sentenciado interpuso recursos de nulidad y apelación.

El 5 de octubre de 2015, las 15h53, la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial del Guayas, rechazó los recursos interpuestos y confirmó en todas sus partes la sentencia subida en grado; inconforme con la decisión, el procesado interpuso recurso de casación, mismo que recayó en esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, para su tramitación y resolución.

COMPETENCIA

La Corte Nacional de Justicia, ejerce su jurisdicción a nivel nacional de conformidad con el artículo 182 último inciso de la Constitución de la República del Ecuador y 172 del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal, de conformidad con el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013, que sustituyen a los artículos 183 y 186 de la misma ley y las Resoluciones de la Corte Nacional de Justicia Nos. 01-2015 y 02-2015, de fecha 28 de enero de 2015; y, está integrado por el señor doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional Ponente; señor doctor Jorge M. Blum Carcelén, Juez Nacional; y, señora doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional.

VALIDEZ PROCESAL

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

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

La defensa técnica del casacionista en lo principal señaló:

- a) Luego de argumentar sobre los elementos fácticos, señala que el delito por el que se lo sentenció es autónomo y que en audiencia de juicio, ningún testigo mencionó sobre la caja fuerte, que contenía cien mil

dólares americanos; por consiguiente, no se pudo identificar la materialidad de la infracción.

- b) Se dictó sentencia sin la verificación de la materialidad de la infracción, pese a la existencia de una resolución emitida por la Corte Nacional, la que señala que se contraviene la ley de no existir prueba material.
- c) Se ha motivado con base a un delito de drogas que nada tiene que ver con el de lavado de activos.
- d) Solicita la aplicación del principio de favorabilidad y se case de oficio con base al principio “iura noit curia”

En su derecho de réplica, señaló que en la sentencia recurrida existe una falta de aplicación de la ley.

CONTESTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

La delegada del señor Fiscal General del Estado en su intervención señaló lo siguiente:

- a) La casación, se refiere a que el Tribunal de Casación debe confrontar la ley con la sentencia recurrida y de manera general el casacionista ha señalado que se ha vulnerado la ley; por lo cual, incumple con lo determinado en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.
- b) Sobre el argumento de que Fiscalía no presentó prueba material, aquello, fue una fundamentación del recurso de nulidad presentado por el recurrente; por consiguiente, en sede de casación no se debe discutir actuaciones de Fiscalía, ya que, lo que se debe señalar es como se vulneró la ley.
- c) Existen pruebas que vincularon al hoy impugnante en el delito de drogas que derivó al delito de lavado de activos, además, en la fundamentación del recurso no se ha señalado causal alguna ni norma vulnerada; y, sumado a aquello, la sentencia recurrida se encuentra debidamente motivada y no se puede aplicar favorabilidad por tener una pena mínima por el delito cometido.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

PRIMERO: 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; 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 aplicación, o por errónea interpretación, conforme manda el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, donde

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

su último inciso determina la prohibición de valorar nuevamente la prueba, ya que ello, es competencia de los tribunales de instancia.

De tal explicación, las causales contenidas en la norma citada *supra*, corresponden a: **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.

Frente a esa ilustración, este medio 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 en virtud de 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 verificados en el fallo objetado, detectados por parte de quien no se encuentra conforme con la decisión tomada por la Sala de Apelación.

Esta vía, 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 (Pato 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.”

De esa contextualización, 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.

SEGUNDO: Dada la explicación expuesta anteriormente, el impugnante no ha emitido ningún argumento que encasille alguna norma del ordenamiento jurídico que haya sido vulnerada bajo causal de casación, y expuesto una tesis razonable que permita su análisis casacional, en vista de que ha sustentado su impugnación indicando que existe una falta de aplicación de la ley bajo los siguientes aspectos: **i)** Exposición de

elementos fácticos, y que no se aportó prueba para determinar la materialidad de la infracción, toda vez que, se ha utilizado prueba de un delito de drogas; y, **ii)** Aplicación del principio de favorabilidad y casación de oficio.

De lo detallado *ut supra*, el recurrente dentro del primer parámetro de su sustentación, se ha constreñido a una delimitación concerniente a la prueba y su valoración, plasmando su inconformidad con la existencia de la verificación y la materialidad de la infracción; al respecto, el Tribunal de Apelación, dentro de los considerandos DÉCIMO y DUODÉCIMO, ha verificado el nexo causal tanto de la materialidad de la infracción como de la responsabilidad, en virtud del análisis de la prueba, material, documental y testimonial, bajo la aplicación correcta de las reglas de la sana crítica; en ese sentido, intentar desvirtuar aquello, mediante el argumento expuesto por el procesado, implica que se realice un nuevo juicio sobre el acervo probatorio, lo cual, esta determinante prohibido en esta sede; ya que, bajo los principios dispositivo, inmediación, contradicción y concentración de la prueba, 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; por lo que, prima facie, el cargo propuesto no es procedente.

En lo que respecta a la aplicación de la favorabilidad, es de indicar que conforme lo ha expuesto la Sala *ad quem*, el monto equivalente, del cual, fue motivo para ser sentenciado el hoy recurrente, que dio como resultado la imposición de la pena de dieciocho meses de prisión, es inferior a la establecida en el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal inciso tercero, numeral 2.a) que señala: “ (...) *Con pena privativa de libertad de siete a diez años, en los siguientes casos: a) Cuando el monto de los activos objeto del delito sea igual o superior a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.*”; lo que, indefectiblemente, ocasiona que el cargo alegado en los términos propuestos por el casacionista, no sea admisible.

En conclusión, de la revisión del fallo recurrido se observa que existe la debida motivación para sustentar la decisión adoptada, pues cumple con

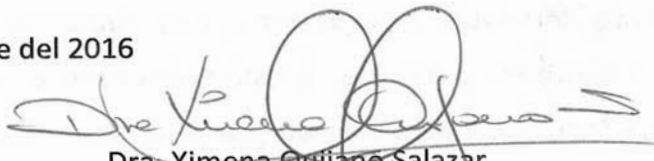
los parámetros de lógica, razonabilidad y comprensibilidad, contrastándose un análisis amplio que vislumbra los fundamentos de hecho, de derecho y la subsunción de la normativa aplicable para resolver el conflicto sometido a conocimiento, desplegándose, además, un razonamiento ordenado y jurídico, en virtud de aquello, no existe motivo alguno por el que se pueda casar de oficio la resolución, que es otra de las alegaciones propuestas por el sentenciado, toda vez que, el fallo ha guardado la debida congruencia sin incurrir en carencia de requisitos formales y de fondo.

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, por unanimidad, conforme lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Franklin Virginio Rodríguez Tabares, por no haberlo sustentado por alguna de las causales determinadas en el artículo 349 ibídem.- 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. Jorge M. Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL**; f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, **SECRETARIO RELATOR**

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

Quito, 11 de noviembre del 2016



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARÍA RELATORA

JUICIO No. 0999-2015
RESOLUCION No. 1121-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: SANCHEZ YOONY ESTELA
DELITO: USURA

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

Quito, lunes 27 de junio del 2016, las 09h12.

VISTOS: La Primera Sala y Única de la Corte Provincial de Justicia de Zamora, el 10 de junio de 2015, a las 16h28, resolvió desestimar el recurso de apelación interpuesto por Yoony Esthela Sánchez, confirmando la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Zamora, declarándola autora del delito tipificado en los artículos 583 y 584 del Código Penal, imponiéndole la pena de seis meses de prisión correccional.

Por no encontrarse de acuerdo con este fallo, la procesada interpone recurso de casación.

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

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

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

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

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en sesión de 28 de enero de 2015, dio cumplimiento a lo dispuesto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la Resolución 02-2015, resultado de lo cual, mediante sorteo el presente Tribunal quedó integrado por el doctores Jorge M. Blum Carcelén, Juez Nacional Ponente, de conformidad con el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional y Marco Maldonado, Conjuez Nacional,

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

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:

Revisado el trámite del presente recurso de casación, se observa que ha sido tramitado conforme las normas procesales señaladas en el artículo 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal vigente; el artículo 76.3 y artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que no habiendo omisión de solemnidad sustancial alguna que lo vicie de nulidad, se declara valido todo lo actuado, incluida la audiencia de fundamentación del recurso.

TERCERO.- ANTECEDENTES:

El 13 de marzo de 2013, presenta la denuncia Lucía Inés Cornejo Romero, ante la Fiscalía, sobre un presunto delito de usura; denuncia formulada en contra de Yoony Estela Sánchez, señalándose que en los días 10 y 18 de abril de 2007, la procesada en la primera fecha prestó al señor Ángel Norman Ochoa Luzuriaga, la cantidad de USD \$1000 dólares, haciéndole firmar una letra de cambio en blanco y en calidad de garante a la víctima Lucía Cornejo Romero, con el interés el 10% mensual; debiendo devolverse la cantidad de dinero prestada en un plazo de sesenta días y con pagos de veinte dólares diarios, en los que se incluye capital e intereses; que para anotar los pagos se llenó una cartola con la que todos los días cobraba la procesada; hechos que sucedieron en el Mercado del Centro Comercial de la ciudad de Zamora, donde la víctima tiene un puesto de venta de pollos; que en la segunda fecha, le volvieron a pedir la cantidad de mil dólares, habiéndoles prestado con las mismas reglas y con la firma de una letra de cambio suscrita en blanco, habiéndole realizado el pago diario por los dos préstamos en el centro Comercial de Zamora y que por el primer préstamo le pagó aproximadamente veinte cuotas diarias; por el segundo dieciséis cuotas, sin poder pagarle el resto por no tener dinero; que con el interés pactado la procesada ganaba, por los dos mil dólares prestados la cantidad de cuatrocientos dólares en dos meses; el 28 de abril de 2010, la procesada demandó en juicio ejecutivo las dos letras, ya llenadas, por el valor de cada una, de tres mil dólares, habiéndose tramitado dicho proceso llegando a dictarse sentencia y luego de ello el embargo y señalamiento de fecha para el remate de los bienes de la señora Lucía Inés Cornejo Romero, quien para no perder su bien inmueble pagó la cantidad de USD \$11733,50 dólares.

El Tribunal de Garantías Penales de Zamora, el 17 de abril de 2015, a las 16h34, resolvió declarar a Yoony Estela Sánchez, autora del delito tipificado y sancionado en los artículos 583 y 584 del Código Penal, imponiéndole la pena de seis meses de prisión correccional, más el pago de una multa; inconforme con esta sentencia interpone recurso de apelación.

La Primera Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Zamora, el 10 de junio de 2015, a las 16h28, resolvió desechar el recurso de apelación por improcedente y confirmar en todas sus partes la sentencia subida en grado con costas, daños y perjuicios, por lo que la procesada interpone recurso de casación.

CUARTO.- FUNDAMENTACIÓN DE LA CASACIONISTA:

El Dr. Freddy Jiménez Cabrera, en representación de la procesada Yoony Estela Sánchez, en síntesis manifestó:

Impugna la sentencia emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Zamora, dictada el 10 de junio de 2015, con la que se desecha el recurso de apelación interpuesto a la resolución dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Zamora, por

errónea interpretación, de los artículos 583 y 584 del Código Penal.

Indica, que no se ha podido en la sentencia cumplir con el principio de motivación, de tal manera que se compruebe la materialidad de la infracción y la responsabilidad de su procesada; ya que las pruebas presentadas por la acusación particular no podían ser consideradas, porque la cartola en la que supuestamente se realizaban los cobros diarios, del dinero prestado, podía ser falsificada fácilmente.

Los testigos presentados en la audiencia estaban relacionados con la acusadora particular, tanto sentimentalmente, como en amistad, por lo que no podrían haber valorado su credibilidad, porque no son personas idóneas.

También señala que se viola lo que disponía el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere a la sana crítica y que existe una mala interpretación de los artículos 583 y 584 del Código Penal.

Solicitando se revoque la sentencia del inferior y se declare el estado de inocencia de la procesada Yoony Estela Sánchez.

QUINTO.- INTERVENCIÓN FISCAL:

El Dr. Raúl Gárce Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado, en síntesis manifestó:

En consideración al recurso de casación, señala que es extraordinario y que la recurrente ha fundamentado debidamente el referido recurso, amparándose en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, al haber justificado que en la sentencia atacada existe una errónea interpretación de la ley.

La Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Zamora, emite una sentencia debidamente motivada y con la certeza de que el delito cometido es el de usura procede a imponer la pena a la recurrente.

De conformidad a lo que establece el artículo 584 del Código Penal, la pena impuesta corresponde al delito que consiste en la prestación de dinero con intereses superiores y sin que exista una autorización de la Superintendencia de Bancos para que se haga dicha prestación.

En la sentencia recurrida claramente se establece que el Tribunal Ad quem, a través de la sana crítica, ha llegado a la conclusión de la existencia de la materialidad de la infracción y la responsabilidad de la procesada.

Sobre la fundamentación de la defensa en la que indirectamente ha solicitado una revalorización de la prueba, es necesario considerar que de conformidad a lo que dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, inciso segundo este Tribunal de Casación está impedido por la ley de realizar la misma.

Solicita que por las consideraciones antes expuestas se declare improcedente el recurso interpuesto.

SEXTO.- REPLICA POR PARTE DE LA PROCESADA

El Dr. Freddy Jiménez Cabrera, defensa de la procesada en la réplica, en síntesis insiste:

Que la sentencia emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Zamora, aplicó erróneamente el artículo 583 del Código Penal, señalando que el verbo rector, se encuentra en la habitualidad, lo que no ha sido probado en el juicio.

SÉPTIMO.- DERECHO DE ÚLTIMA PALABRA

La procesada Yoony Estela Sánchez, en su derecho de última palabra manifestó:

Que efectivamente le prestó la cantidad de USD \$6000 dólares, a la acusadora y que lo hizo endeudándose y que pasaron tres años y el dinero no fue devuelto, por lo que la demandó y que luego de dos años, la señora le denuncia penalmente, con sus familiares y amigos, señalando que no es chulquera, que no tiene dinero y que ella debe cuidar de su hijo de 6 años.

OCTAVO.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN:

El recurso de casación, permite el análisis de la sentencia atacada, a fin de poder establecer si existen, errores de derecho, cometidos por los juzgadores al momento de dictarse la misma; siendo un recurso extraordinario y técnico, por lo tanto procede por las causales establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, constituyéndose en un recurso de control de la legalidad de los fallos de instancia, como lo señala el artículo 10, inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial, sin que esté permitido a los juzgadores de casación, valorar la prueba actuada, que dio lugar a la sentencia que se impugna.

Se debe examinar, si en el fallo impugnado, que es el emitido por la Corte Provincial de Justicia de Zamora, se ha aplicado correctamente la ley, fundamentado en las causales que contiene la norma procesal antes referida, cuando la sentencia recurrida ha violado la ley, por a) por contravenir expresamente a su texto; b) por haberse realizado una indebida aplicación de ella; y, c) por haberla interpretado erróneamente. La primera circunstancia implica contrariar su contenido incurriendo en una violación directa; la segunda, puede darse aplicándola en un caso que no le corresponde y la tercera, la errónea interpretación podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariando su espíritu, su alcance, originándose un falso raciocinio; es así que el tratadista Germán Pavón Gómez define a la casación como “un recurso extraordinario, técnico objetivo, contra sentencias de segunda instancia de tribunales [...]”

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

Con respecto a la Casación, tratadistas como CLAUX ROXIN han referido: “La casación es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal”. Por su parte el tratadista ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA, manifiesta: “El recurso de casación nace como un remedio democrático para asegurar la sujeción de los jueces al

principio de legalidad...”.

También la recurrente se refirió a la violación al debido proceso, que es concebido por la Corte Constitucional como un conjunto de garantías mínimas, que al ser estrictamente observadas, otorgan validez a los procesos judiciales, por lo que al respecto la ex Corte Constitucional para el Período de Transición, en varias de sus sentencias definió lo que constituye el debido proceso en un Estado constitucional:

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

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

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

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

El tipo penal que se juzga en la presente causa es el de usura, que como lo señala el tratadista Edgardo Alberto Donna, “[...] proviene del latín *usus*, vocablo que a su vez viene de *uti* y de allí su sentido; uso y útil, uso y utilidad, esto es, el precio por el uso del capital. De manera que en su origen, la palabra *usurae* “sólo significó el interés por el uso de la cosa prestada, sin carga peyorativa como señala Spota” [...] La legislación mosaica reprimió la usura: “No le impondrás usura”, dice el Éxodo. Y en general se vio a la usura como un robo.”

Afirma Donna, que la usura propiamente dicha: “se castiga al que, aprovechando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de una persona, le hiciere dar o prometer –como contraprestación – una ventaja pecuniaria evidentemente desproporcionada con su prestación o una garantía extorsiva.[...] La esencia de la usura es sin duda el aprovechamiento, por parte del autor, de una situación especial de la víctima-necesidad, ligereza, inexperiencia- que explota económicamente para su intereses. O sea que el núcleo del tipo es hacerse prometer o hacerse dar.”

En lo que tiene que ver con el estado o situación de necesidad, indica Donna, que se llega “[...] a través de una situación embarazosa o de apriete. Se entiende por necesidad a los apremios de carácter económico, de dinero de cosas, siempre que se trate de una situación

coactiva, aunque no sea una necesidad que enfrente el sujeto con opciones extremas. Siempre tiene que superar el simple deseo de lograr la prestación, debido a una urgencia mínima.[...] Se puede afirmar que habrá necesidad cuando esté en peligro la vida, la salud, haciendo una referencia al propio estado de necesidad.”

Con respecto a la ligereza indica que: “[...] equivale a la falta de juicio crítico, esto es, cuando el sujeto pasivo en considerable medida tiene fallas en la capacidad de dejarse conducir por fundamentos racionales. Este defecto en la capacidad de juicio comprende también la incapacidad de dirección y de valorar el resultado económico de la conclusión del negocio.[...] La doctrina argentina se refiere a este caso a la irreflexión que se presenta en el sujeto pasivo, sea como defecto de su carácter o como resultado de una situación de hecho especial por la que atraviesa.”

Finalmente la inexperiencia expresa Donna, debe ser entendida como aquella no general sino en relación a entender la vida de los negocios. “La víctima tiene una falla o defecto en la experiencia y en el conocimiento de los negocios en general o al limitado campo de los efectos humanos y cuya esencia consiste en una limitación de la capacidad de percepción u observación o de un adecuado juicio de competencia sobre el suceso.”

Normalmente la usura se produce cuando el sujeto pasivo de la acción de usura, se ve en la necesidad de acceder al préstamo, de un prestamista, valga la redundancia, quien aprovechándose de ese estado de necesidad, que puede ser asimilada a estados de carencia, pobreza, miseria, o penuria, dependiendo el caso, otorga los préstamos, pero lo hace con intereses, que sobrepasan el interés legal.

La acción de usura dice Terragni, “[...] consiste en hacerse dar o prometer “intereses u otras ventajas pecuniarias evidentemente desproporcionadas con su prestación, u otorgar recaudos o garantías de carácter extorsivo.

Desglosando el concepto Terragni indica [...] Generalmente la acción del usurero está orientada a obtener intereses, los cuales no se corresponden con su prestación, por lo cual, justamente, se califican como “usurarios” [...] Las maniobras de los usureros no se limitan a la obtención de intereses, entendiendo por tales los frutos, calculados en dinero, de la suma de dinero prestada. Pueden consistir también en la obtención de otro tipo de ventajas de apreciación pecuniaria. Las maniobras que dan lugar a la usura real y que responden a la inagotable imaginación de quienes lucran con la necesidad ajena [...] Evidentemente desproporcionadas con la prestación: Aquí está el núcleo de la cuestión y el matiz que separa lo lícito de lo ilícito. No es delito obtener intereses o ventajas pecuniarias en general, ni siquiera aprovechando la necesidad ajena, ya que esto es lo que en definitiva mueve el mundo de los negocios ilícitos; sino es lograr por esa vía, y en esas circunstancias, ventajas evidentemente desproporcionadas con la prestación. En esto consiste la usura, en el sentido moderno del término.”

El delito de usura atenta contra los derechos de libertad de la víctima, la somete y la explota, quien trabaja para entregar el producto de su esfuerzo al “acreedor”, no solo quien contrae la “deuda”, sino su familia, la que por cumplir con los pagos excesivos debe privarse de bienes materiales necesarios para subsistir, para cumplir con las condiciones y exigencias impuestas por los usureros, la vivienda, la alimentación, la medicina, pasan a segundo plano, llegando a someterse a prácticas indignas como abusos sexuales, para cumplir dichas exigencias, por lo que se trata de un delito “que causa grave alarma social”, como lo califica la ex Corte Constitucional para el Periodo de Transición, en sentencia 216-12-SEP-CC, dictada en el caso 1855-11-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 756 de 30 de julio de 2012.

La Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 21 “Derecho de Propiedad” 3 señala: “Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre deben ser prohibido por la ley”.

El Dr. Vicente Robalino Villafuerte, ex Juez Nacional de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en la Revista Ensayos Penales, Sala Penal, Edición # 6, de octubre de 2013, páginas 13-15, en su artículo sobre: “La Usura, el modelo Constitucional de economía, algunas ventajas civiles y penales pro delito, propuesta de reforma legal y de política judicial”, señala sobre la usura que: “dejó de ser el delito cometido por la o el jubilado, el retirado laboral, la viuda, quienes para sobrevivir concedían préstamos respaldados en “prendas” sobre objetos usados, hoy es el delito de redes delictivas que alcanzan niveles internacionales, con condiciones a sus víctimas que llegan a exigir la compra de una póliza de vida en favor de la usurera o del usurero, quien no paga sufre un “accidente” y el usurero no pierde, cobra sus fondos, impone su código de temor, que le da “respeto”. El delito de usura es de autor, atiende a la forma de vida de la persona usurera, no al acto. Se trata de un delito “que causa grave alarma social”, así lo calificó la ex Corte Constitucional para el Período de Transición, en sentencia 216-12-SEP-CC, dictada en el caso 1855-11-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 756 de 30 de julio de 2012. Los elementos del delito de usura, en lo sustancial, son:

Dedicarse a conceder préstamos.

Que tales préstamos sean usurarios, o representar ventajas usurarias.

Dedicarse implica la ejecución de varios actos cometidos de manera continua, constituye una conducta habitual de obtener ingresos, en consecuencia, en la ley penal ecuatoriana, no es usurera ni es usurero quien sólo hizo un préstamo usurario aunque la operación sea por un alto monto y le genere grandes sumas en concepto de intereses, ni comete usura quien de manera esporádica otorga préstamos cobrando intereses más altos de los legales: un escudo legal que debe suprimirse.

De igual manera sobre la Usura, podemos señalar lo que manifiesta el Dr. Jonhny Ayluardo Salcedo, ex Juez Nacional de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en la Revista Ensayos Penales, Sala Penal, Edición # 7, de diciembre de 2013, páginas 16-17, en su artículo “La Usura: ¿Crisis Económica o de Valores?, que: “nuestro Código Penal vigente establece la usura como un delito que lesiona el bien jurídico de la propiedad (en este caso la del prestatario) por esa razón está ubicado en el título que trata los delitos contra la propiedad. En consecuencia no solo debe ser visto como un delito contra el comercio o contra la fe pública.

Así como también, en el mismo artículo hace referencia el Dr. Ayluardo Salcedo, varias notas tomadas sobre el Juicio de Nuremberg, del Dr. Jorge Zavala Baquerizo, quien establece que: “Históricamente, como se ha podido apreciar, la práctica de la usura está en la naturaleza de determinadas personas que buscan incrementar su patrimonio a costa del patrimonio de la persona angustiada, necesitada y acosada por la miseria. El control de préstamos con intereses evidencian que en esos tiempos los mercaderes o comerciantes codiciosos proliferaban, obligando a su control para detener de alguna manera la codicia”.

El artículo 583 del Código Penal dice: “Es Usurario, el préstamo en el que, directa o indirectamente, se estipula un interés mayor que el permitido por la ley, u otras ventajas

usurarias”. Es decir el usurero es quien presta, habitualmente como profesión u oficio, dinero elevado a interés explotando ajena necesidad, ignorancia o inexperiencia; en sentido estricto, el interés o precio que recibe el mutuuario o prestamista por el uso del dinero prestado en el contrato de mutuo o préstamo, en sentido más amplio, y casi predominante ya, usura es sinónimo de excesivo interés, de odiosa explotación del necesitado o del ignorante, del precio o rédito exagerado por el dinero a otro, que debe devolver capital e intereses.

Este delito dice el artículo 584 del Código Penal que: “Será reprimido con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de dieciséis a treientos once dólares de los Estados Unidos de Norte América, el que se dedicare a préstamos usurarios”.

También debemos indicar, que uno de los elementos constitutivos del delito penal de usura, es el hecho de otorgar préstamos, por encima del interés permitido por la ley; ya que el hecho de otorgarlo, pactando valores semanales, mensuales y anuales que totalizados o representan montos que superan lo permitido legalmente, constituye el tipo penal, lo que se ajusta al accionar de la procesada, ya que ha quedado, por los hechos planteados en la sentencia, que es la persona que le había dado el dinero en calidad de préstamo, por lo que este Tribunal de Casación, luego de estudiar la sentencia atacada y en relación con las alegaciones deducidas por la recurrente, así como la opinión fiscal, establece que los juzgadores de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Zamora han otorgado el valor que corresponde a la prueba que se indica en la sentencia y motivándola dentro de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, encontrándose debidamente motivada.

La recurrente también ha señalado que en la sentencia se describe la prueba que no han sido debidamente actuadas en la audiencia de juicio, en la que consta el testimonio de familiares y de conocidos de la acusadora, que fueron valorados por el Tribunal Ad quem, sin hacerlo a la luz de la sana crítica, que es la experiencia y la lógica que deben actuar los jueces en este tipo de delitos, catalogados como uno de los que violan los derechos humanos y que por ello se ha incurrido en un error de derecho, lo que se apresta de la realidad procesal, porque los juzgadores de instancia, han analizado con su experiencia, todo el acervo probatorio, llegaron a obtener la certeza de la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado. Este Tribunal de Casación, en forma unánime, considera que la recurrente no ha justificado el error de derecho y por el contrario existe la certeza de que es autora del tipo penal de usura, establecido en el artículo 583 del Código Penal, que dice: “es usurario el préstamo en el que, directa o indirectamente, se estipula un interés mayor que el permitido por la ley u otras ventajas usurarias”.

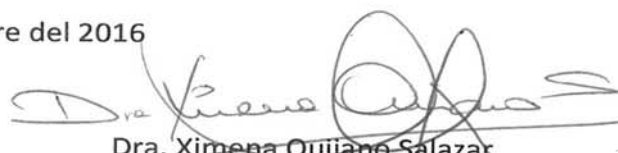
Además la sentencia de instancia analiza los testimonios de Tulia Jaramillo León, quien manifiesta que: “Tiene un puesto en el mercado central y que ella al igual que otras compañeras del mercado también han sido motivo de préstamos por parte de la procesada, bajo el mismo sistema de pagos diarios, por la cantidad de veinte dólares cuando el préstamo era de USD \$1000 dólares y que no le daba recibos, ya que anotaba en una cartola los pagos diarios; que en la actualidad le debe la cantidad de USD \$1400 dólares, por lo que tiene que abonar la suma de veinte y ocho dólares diarios, pero como ya no tiene cómo pagarle le ha demandado y el juicio se encuentra en estado de ejecución, con el peligro de perder su vivienda, en vista de que no tiene de donde pagarle” y demás testimonios presentados en el juicio que fueron además cuidadosamente analizados por los jueces de instancia, por lo que no proceden los cargos planteados porque de la prueba practicada en la audiencia de juzgamiento, se llega a establecer que la procesada otorgaba préstamos en distintas fechas y montos, constituyéndose de esta forma en la habitualidad y la modalidad de los préstamos usurarios.

NOVENO.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expresado, este Tribunal de Casación, considera que la recurrente no ha logrado demostrar cómo y de qué forma se produce la violación de la ley, conforme las causales del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, se declara improcedente el recurso interpuesto por Yoony Estela Sánchez, actúa la Dra. Ivonne Guamaní León, Secretaría Relatora. Notifíquese y cúmplase.- f) DR. JORGE BLUM CARCELEN, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) DR. MIGUEL JURADO FABARA, **JUEZ NACIONAL**; f) DR. MARCO ANTONIO MALDONADO, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) DRA. IVONNE GUAMANÍ LEÓN, SECRETARIA RELATORA

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

Quito, 11 de noviembre del 2016


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

JUICIO No. 0383-2015
RESOLUCION No. 1122-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Carlos Jamil Zambrano Rodríguez
DELITO: ROBO

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

Quito, lunes 27 de junio de 2016; las 09h14.-

VISTOS: La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 3 de marzo de 2015, las 15h57, resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Manabí y rechazar los recursos de apelación interpuestos por Carlos Jamil Zambrano Rodríguez, Wilton Leonel y Robinson Stalin Macías Arteaga, declarándoles culpables del delito de robo en calidad de autores, imponiéndoles la pena de 3 años y el pago de daños y perjuicios de USD \$500 dólares, cada uno.

Aceptado a trámite el recurso de casación y habiéndose cumplido con la audiencia oral, pública y contradictoria que establece el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, a la que concurrieron: el Dr. Junior Franco Rodríguez, en representación de Carlos Jamil Zambrano Rodríguez, el Dr. Gustavo Ludeña, Defensor Público, por Robinson Stalin Macías Arteaga y también en representación del no recurrente Wilthon Leonel Morales Torres y el Dr. José García Falconí, delegado del señor Fiscal General del Estado; cumplido con el trámite previsto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal y siendo el estado de la causa, el de resolver por escrito, para hacerlo se considera:

PRIMERO. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

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

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

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

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

SEGUNDO.VALIDEZ PROCESAL.

Analizado el trámite del presente recurso de casación, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear nulidad procesal, al habérselo tramitado conforme las normas del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con los artículos 76.3 y 77 de la Constitución de la República, en consecuencia, este Tribunal, declara la validez de todo lo actuado.

TERCERO. ANTECEDENTES.

El 8 de julio del 2014, a la 01h20 de la madrugada aproximadamente, los agentes de policía que se encontraban de patrullaje por una llamada del ECU 911, por denuncia de un robo cometido en el sector de San Clemente, ubicando un taxi que era conducido por Carlos Zambrano Rodríguez y después de una persecución es interceptado, en el vehículo estaba Wilthon Morales Torres y Robinson Macías Arteaga, quienes tenían en su poder una laptop marca HP, una cartera de color mostaza perteneciente a la víctima Jéssica Alejandra Pesántez y cuatro celulares.

El Tribunal Quinto de lo Penal de Manabí, con sede en el cantón Sucre, el 29 de diciembre de 2014, a las 16h55, resolvió declararles culpables del delito de robo agravado a Wilthon Leonel Morales Torres, Carlos Jamil Zambrano

Rodríguez y Robinson Stalin Macías Arteaga, imponiéndoles la pena de tres años de privación de libertad y el pago de USD. \$500 cada uno, inconformes con esta sentencia interponen recursos de apelación.

La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 3 de marzo de 2016, las 15h57, resolvió confirmar la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Manabí y desechar los recursos interpuestos, por lo que los procesados interponen recurso de casación.

CUARTO. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El Dr. Junior Franco Rodríguez, en representación de Carlos Jamil Zambrano, en síntesis manifestó:

Fundamenta su recurso en base a lo que dispone la Ley de Casación, en contra de la sentencia emitida por la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, por existir una errónea aplicación de la ley, por cuanto no se observa las atenuantes del artículo 29.6 y 7 del Código Penal, esto es conducta positiva antes y después de los hechos.

Además, señala que no hubo fuerza en las cosas y nunca se violentó ninguna cerradura o ventana para el ingreso, por lo que el delito cometido es el de hurto al no existir agravantes y el Tribunal Ad quem, no consideró ninguna de estas exposiciones.

Solicita se case la sentencia y se aplique el principio de favorabilidad y se tome en cuenta las atenuantes.

En la réplica manifestó que insiste en que no se utilizó la fuerza, que incluso se encuentra señalado en el informe realizado por los señores miembros de la Policía Nacional.

El Dr. Gustavo Ludeña, Defensor Público, en representación de Robinson Stalin Macías Arteaga, en síntesis señaló:

Fundamenta su recurso en lo que establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal y 656 del Código Orgánico Integral Penal, en contra de la sentencia emitida por la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, por una indebida aplicación de los artículos 189.2, 196 y 44 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal.

En el considerando séptimo de la sentencia los jueces de instancia no consideraron que no existió fuerza en las cosas, es por esta razón que debería

aplicarse el artículo 196 del Código Orgánico Integral Penal, por lo que el delito debía ser calificado como hurto.

CONTRADICCIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO:

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

Que en la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Manabí, existe la certeza de la responsabilidad de los procesados y que se ajusta a lo que establecen los artículos 550, 551 y 552 del Código Penal, por lo que la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia, dicta una sentencia rechazando los recursos planteados.

El procesado Carlos Jamil Zambrano Rodríguez, ha basado su fundamentación en lo que dispone la Ley de Casación, lo que no corresponde por cuanto en materia penal existe su propia normativa de conformidad a lo que dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

Respecto del recurrente Robinson Stalin Macías Arteaga, la simple enunciación de los artículos no se considera como fundamentación, ya que debió establecer como influyó la violación de la ley en la decisión de la sentencia.

Fiscalía considera que no se ha justificado cómo y de qué manera se ha violado la ley, por lo que solicita se deseche los recursos presentados.

El Dr. Gustavo Ludeña, defensor público en representación del procesado no recurrente Wilton Leonel Morales Torres, en síntesis manifestó:

Solicita que en caso de existir un beneficio para los procesados recurrentes éste sea extensivo en favor del procesado no recurrente.

QUINTO. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN.

El recurso de casación es extraordinario y eminentemente técnico, debiendo el recurrente indicar cuales son las violaciones a la ley que presenta la sentencia atacada; esto es, la emitida por la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de conformidad con las causales establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, por intermedio de sus respectivos Tribunales de Casación, al definir los parámetros para analizar el recurso, estableció en la sentencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, Juicio N° 444-2014, 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.

Por ende, para la procedencia del recurso de casación en el ámbito penal, es imprescindible que en la fundamentación se determinen con certeza los cargos o errores de derecho incurridos en la sentencia impugnada, ya que el recurso de casación no constituye una tercera instancia, por lo que, el recurrente debe sujetarse a las causales del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que indica, que el recurso de casación procede para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, por contravención expresa de su texto, se presenta cuando el juzgador ha dejado de utilizar una norma jurídica; la segunda que se refiere a la indebida aplicación y se presenta cuando el juzgador ha utilizado una norma jurídica sin tomar en cuenta los hechos para su aplicación; y, por último, la tercera, esto es, la interpretación errónea se da cuando el juzgador ha utilizado una norma jurídica adecuada pero la ha interpretado dándole un sentido y alcance que no corresponde.

El recurrente en la argumentación jurídica debe plantear: a) la determinación de la parte específica de la sentencia en la cual encuentra el error de derecho; b) la confrontación entre el razonamiento del juzgador sobre la aplicación o interpretación de la norma jurídica que considera ha provocado dicho error de derecho, así como, la interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y, c) la explicación de la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada, para que el juzgador de casación alcance el fin de precautelar la legitimidad del proceso judicial, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 169 de la Constitución de la República, es decir, cumplir en ser un medio para la realización de la justicia.

El recurrente Carlos Zambrano en forma equivocada cita la Ley de Casación, para tratar de fundamentar su recurso lo que no es pertinente, ya que a la fecha de celebración de la audiencia de casación dicha ley se encontraba derogada, por la expedición del Código Orgánico General de Procesos, que cobró plena vigencia el 23 de mayo de 2016; pero en el evento de que se señale la primera disposición transitoria de la nueva ley, tampoco es aplicable la ley de casación,

porque en el artículo 20 establece que en las causas penales se regirá por las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal, debiendo encuadra la argumentación conforme las causales establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, lo que no cumplió, ya que, además, no señaló cómo y en que parte de la sentencia atacada existe el error de derecho y cómo éste influyó en la decisión de la causa.

Sin embargo, ambos procesados coincidieron en señalar, que de la prueba actuada en juicio no se ha justificado la existencia del delito de robo calificado por el que se ha emitido sentencia condenatoria, indicando que existe un equívoco de los juzgadores en el tipo penal ya que debían haber sido condenados por el delito de hurto.

Al respecto, debemos establecer que, para que exista robo debe estar justificada la violencia o amenaza contra las personas o la fuerza en las cosas, ya que como lo define el artículo 550 del Código Penal, que dice: “El que, mediante violencias o amenazas contra las personas o fuerza en las cosas, sustrajere fraudulentamente una cosa ajena, con ánimo de apropiarse, es culpable de robo, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitarlo, en el momento de cometerlo, o después de cometido para procurar su impunidad”.

Cuando dicha sustracción fraudulenta de cosa ajena se produce con fuerza en las cosas y con las circunstancias establecidas en el artículo 552.2 del Código Penal, es decir, con armas, en la noche, en despoblado, en pandilla, en caminos o vías públicas, se ejecuta el robo calificado, que es el tipo penal descrito en la sentencia atacada y no constituye el delito de hurto, como equivocadamente lo señalan los recurrentes; ya que: “Entre robo y hurto existe un elemento diferenciador entre ambos comportamientos: los medios o modos comisivos, esto es, que se emplee fuerza o violencia para realizar el apoderamiento, que concurren en el delito de robo, pero no en el de hurto”¹.

Según el tratadista Jorge Zavala Baquerizo, en su obra “Delitos contra la propiedad”, señala que: “es necesario establecer- sin perjuicio de que al hablar del robo hagamos un estudio detenido del problema- que la frase “sin violencias ni amenazas contra las personas, ni fuerza en las cosas”, no aporta ningún

¹ GOMEZ RIVERO, María del Carmen, CORTEZ BECHIARELLI, Emilio, NIETO MARTIN, Adán, PEREZ CEPEDA, Ana María, “Nociones Fundamentales de Derecho Penal” Parte Especial, Editorial TECNOS, 2010, Madrid, Pág. 351

elemento objetivo a la estructura del hurto, pues cualquiera de dichas circunstancias constituyen elementos objetivos del robo que, precisamente, lo convierte en una figura específica frente al hurto. Por la indicada razón es que se ha dicho con acierto que el robo en relación con el hurto es un hurto calificado que se encuentra en relación de especie (robo) a género (hurto)".²

El tratadista Eduardo López Betancourt nos dice: "...el delito de robo consiste en la apropiación violenta de una cosa ajena mueble, sobre la cual se carece de derechos o no se cuenta con consentimiento de la persona que puede disponer de ella, de acuerdo con la ley".³ Lo que en el presente caso se dio por cuanto tres individuos ingresaron al domicilio de la víctima mientras dormía, en la noche con el propósito de apropiarse de cosas muebles sin el consentimiento de la víctima.

El bien jurídico protegido en estos delitos es la intención de proteger las relaciones patrimoniales, de manera que ellas se desenvuelvan libre y armoniosamente, no exista ningún obstáculo o se vean alteradas por el accionar de un tercero, lo que se ocasiona al cometerse el delito de robo o hurto.

Con la prueba actuada en juicio y que fue analizada por los jueces de instancia llegaron a establecer con certeza que los procesados ingresaron por un ventanal del balcón de la vivienda que daba a la calle donde alquilaba Jéssica Alejandra Pesántez Cahuana y se sustrajeron, entre otras cosas, una laptop y un celular, como lo refiere en su testimonio cuando dice que: " es médico general; que el día 8 de julio del 2014, a la 01h00 aproximadamente, en circunstancias que se encontraba durmiendo en la vivienda que alquilaba, escuchó un ruido en su habitación, se despertó y sin hacer bulla observó las luces encendidas de la casa, escuchó ruidos y en la puerta observó a dos personas que cogían las cosas; por lo que, cerró con seguro la puerta de su habitación y empezó a gritar pidiendo auxilio dese la ventana de su cuarto, pudiendo visualizar cuando dos personas altas corrían e ingresaron a un taxi color amarillo; que cuando salió de su habitación encontró una maleta de viaje en la sala, un televisor negro, la puerta de la casa abierta, la ventana del balcón

² ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, "Delitos contra la Propiedad", Hurto-Robo-Abigeato, Editorial EDINO, Guayaquil-Ecuador, 1988, Tomo I, pág. 29.

³ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo L (Mexico: Porrúa, 1997) pág. 246

abierta y se percató que no estaba la laptop sobre la mesa, ni su celular, no pertenencias; que el día que fueron aprehendidos, identificó por la espalda a dos personas altas y uno medio zambo; que el taxi estaba a treinta metros de distancia, que ellos no se dieron cuenta de cuando ella los observaba que corrían, se subieron al taxi y se fueron reconoce entre las evidencias exhibidas en el juicio, como sus pertenencias una laptop, un bolso de cosméticos y unos documentos; que asume que ingresaron por el ventanal del balcón que daba a la calle (...); que al siguiente de la detención se llamó a su número de celular, el mismo que había sido sustraído, contestando una persona que mencionó que era padre de uno de los detenidos; que solo se recuperaron dos cosas pero que le faltaban muchas más (...) que la puerta principal estaba cerrada y la de su habitación abierta, deduciendo que entraron por el ventanal que estaba abierto pero salieron por la puerta de entrada”.

Con los hechos anteriormente fijados se llega a establecer que los procesados ingresaron al departamento de la víctima aprovechando la oscuridad de la noche, escalando las paredes, para entrar violentamente por el balcón, y en su huida salieron por la puerta principal, con lo que se establece que existió escalamiento y que penetraron a la fuerza, ya que como lo expresa el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, en su obra antes citada, cuando se refiere al robo mediante fuerza en las cosas, señala que no solo ataca al bien jurídico de la propiedad, sino también ataca la seguridad pública; ya que no debe entenderse únicamente “como fuerza en las cosas”, la “perforación o fractura de pared, techo o piso, puerta o ventana, en un lugar habitado o de sus dependencias inmediatas”; sino que la fuerza a la que se refiere la ley penal es aquella que la gente despliega sobre la cosa que se desea sustraer o sobre la cosa que la protege o de la cual forma parte, por lo que en la presente causa el solo hecho del ingreso por el ventanal del balcón se debe asimilar a la fuerza desplegada por el agente para lograr la sustracción de los objetos, constituyendo dicho accionar en el elemento constitutivo del robo calificado y no en hurto como equívocamente lo plantearon los recurrentes.

El recurrente, también impugna la sentencia porque no se han considerado las atenuantes de los artículos 29.6y7 del Código Penal, que se refiere a la conducta posterior y anterior del procesado; al respecto debemos indicar que la sentencia de instancia que es ratificatoria de la condena impuesta por el Tribunal

Garantías Penales de Manabí, señala que no se justificó la existencia de dos o más circunstancias que permitan la atenuación de la pena impuesta, por lo que el planteamiento realizado por dicho recurrente es improcedente toda vez que no ha sido justificada la existencia de atenuantes que posibilite la modificación de la pena.

Respecto al recurrente Robinson Macías Arteaga, acusó la indebida aplicación del segundo inciso del artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal, que se refiere al robo cuando se produce únicamente con fuerza en las cosas, sancionándolo con pena privativa de la libertad de tres a cinco años; debiéndose aplicar según el recurrente, el artículo 196 ibídem, que se refiere al hurto, en concordancia con el segundo inciso del artículo 44 del mismo cuerpo legal, para la aplicación de atenuantes, ya que como lo hemos analizado anteriormente, de los hechos probados y que fueron analizados por los jueces de instancia, se establece que no existió el delito de hurto, sino que el accionar desplegado por los sentenciados se adecúa al tipo penal de robo calificado, por lo que no procede lo planteado por dichos recurrentes.

Consta de la sentencia recurrida la aplicación del principio de favorabilidad, establecido en los artículos 5.2 y 16 del Código Orgánico Integral Penal, con lo que se tomó en consideración la ley posterior más benigna por la expedición y puesta en vigencia de dicho cuerpo legal, por lo que la pena impuesta es la mínima establecida para el robo con fuerza en las cosas, que es la de tres años de pena privativa de la libertad con lo que es proporcional a los actos ejecutados.

Los recurrentes no fundamentaron adecuadamente los recursos de casación planteados, ya que debían indicar cómo y de qué forma existe la violación de derecho en la sentencia, lo que no ha ocurrido, porque únicamente enunciaron una serie de artículos constitucionales y procesales, sin llegar a establecer en que parte de la sentencia se produjo la violación a la ley y cómo ésta influyó en la decisión de la causa.

También ambos recurrentes señalaron violaciones de procedimiento para alegar la nulidad de la sentencia, lo cual no puede ser tratado en sede de casación, ya que para ello precluyó la etapa procesal en la que debían haber planteado las supuestas nulidades que ya han sido atendidas, tanto más que se

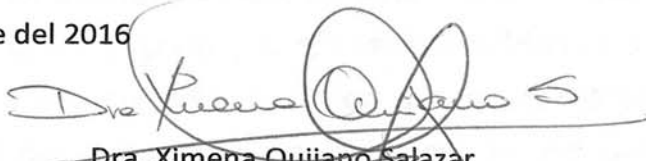
refieren a la etapa pre procesal, cuando en realidad los procesados han ejercido en forma debida su derecho a la defensa, en todas las etapas del proceso, habiendo comparecido a la audiencia de juicio, en la que se practicaron todas las pruebas, cumpliéndose con los principios de inmediación y contradicción, expuestos en la sentencia en forma lógica, razonada y comprensible con la que los juzgadores llegaron a establecer correctamente el tipo penal de robo calificado, por lo que también se desechan los recursos planteados.

SEXTO. RESOLUCIÓN.

En tal virtud, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad al no haberse justificado el error de derecho conforme las causales establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, se declara improcedentes los recursos planteados por Carlos Jamil Zambrano Rodríguez y Robinson Stalin Macías Arteaga. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen. Actúa como Secretario Relator el Dr. Carlos Rodríguez García. **Cúmplase y Notifíquese.-** f) Dr. Jorge M. Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL.-** Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 11 de noviembre del 2016



— Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

JUICIO No. 0224-2015
RESOLUCION No. 1130-2016
RECURSO: Casación
PROCESADO: Darío Javier Tulcanaza Carrillo
DELITO: Robo Calificado

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, 19 de mayo de 2016, las 08h00

VISTOS:

PRIMERO.- Jurisdicción y competencia

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

Mediante la Resolución No. 01-2015, de 28 de enero de 2015, publicada en el Registro Oficial No. 445, de 25 de febrero del 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 Suplemento del Registro oficial 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 el artículo 186 del COFJ, es competente, entre otras atribuciones, para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal.

De acuerdo con las normas establecidas en los artículos 172 y 184.1, de la CRE, en concordancia con los artículos 183, 184 y 186.1, del COFJ, que se refieren a los principios de la Función Judicial y a la competencia de la Corte Nacional de Justicia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión a través de sus salas especializadas; y, una vez practicado el respectivo sorteo de ley, este tribunal es competente para resolver el recurso de casación propuesto.

Con fundamento en estas normas y en virtud del sorteo de ley, el tribunal avocó conocimiento del procedimiento en providencia de 23 de marzo de 2016, las 14h30.

Para la audiencia oral, pública y de contradictorio de fundamentación del recurso, este Tribunal se integró por las doctoras Gladys Terán Sierra y Sylvia Sánchez Insuasti, Juezas Nacionales; y el doctor Marco Maldonado Castro, Juez Nacional encargado ponente, quien actuó por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional, mediante Oficio N° 463-SG-CNJ, de 8 de abril de 2016, suscrito por el doctor Carlos

Ramírez Romero, y con sustento en la 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.

No se ha impugnado la competencia del Tribunal, al tiempo de la fundamentación del recurso.

Al encontrarse la causa en estado de resolver, 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.

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

El proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- Antecedentes procesales

Conforme consta en la sentencia del Tribunal de Apelación:

“ [...] El día 9 de octubre del 2013, aproximadamente a la 01h00, Ángel Fabricio Ordóñez Romero, quien conducía un camión desde la ciudad de Guayaquil a Quito, en una gasolinera de la parroquia Tandapi, ubicada en la carretera de Aloag – Santo Domingo, se encontraba descansando; momentos en los que cuatro sujetos de manera sorpresiva, ingresaron al interior del vehículo, mismos que empezaron a golpearlo para que les diera la llave del vehículo, los mencionados sujetos continuaron la marcha hasta más o menos 10 Km; al señor Ordóñez Romero le quitaron sus pertenencias, su ropa, sus zapatos, amenazándolo de muerte; posteriormente lo bajaron del camión, botándolo en una zanja con matorrales de aproximadamente dos metros de altura; se quedaron custodiándolo hasta que llegó un vehículo cuyas placas el Sr. Ángel Ordóñez pudo reconocer como 'PBY 7035'. Acto seguido algunos de los sujetos subieron al automóvil mencionado y otros se llevaron el vehículo que conducía el señor Ordóñez, sustrayéndoselo junto con 400 canecas de aceite Palmolive, y aceite 3 en 1 en galón, luego de realizadas las investigaciones se determinó que los infractores eran: Joostin Patricio Moya Cueva, Eistein Francisco Sabando Rodríguez, Daría Javier Tulcanaza Carrillo y César Santiago Villegas Morales[...]”

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 Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha, en fecha 22 de septiembre de 2014, las 11h22, dictó sentencia declarando a los ciudadanos Josstin Patricio Moya Cueva, Darío Javier Tulcanaza Carrillo, César Santiago Villegas Morales y Einstein Francisco Sabando Rodríguez, autores responsables del delito tipificado y sancionado en los artículos 550, 551 y 552.2 del CP-, esto es robo, les impuso a cada uno pena privativa de libertad de tres años de prisión, condenó al pago de un mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, a prorrata y en partes iguales.

Inconformes con esta decisión judicial, la Fiscalía y los ciudadanos Josstin Patricio Moya Cueva, Darío Javier Tulcanaza Carrillo, César Santiago Villegas Morales y Einstein Francisco Sabando Rodríguez presentaron recursos de apelación; la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia de 27 de enero de 2015, las 14h22, rechazó los recursos de los procesados; y, aceptando el recurso presentado por la Fiscalía, reformó el fallo en cuanto a la sanción, les impuso a los mencionados procesados pena privativa de libertad de seis años de reclusión menor, y en lo demás, confirmó en todas sus partes la sentencia.

Frente a esta decisión judicial, los ciudadanos Darío Javier Tulcanaza Carrillo y César Santiago Villegas Morales interpusieron recursos de casación, que son materia del presente análisis.

CUARTO.- Argumentos y fundamentación del recurso

4.1. Argumentos del recurrente ciudadano Darío Javier Tulcanaza Carillo, a través de su defensa técnica

En la audiencia, el recurrente, por medio de su abogada defensora, doctora Blanca Chicaiza Sinchiguano, expresó los siguientes argumentos:

- 4.1.1.** Violación de los artículos 82, 75, 76, 169 de la CRE-, este último en concordancia con el artículo 312 del CPP-;
- 4.1.2.** Indebida aplicación del artículo 30 del CP-, la sentencia impugnada en su parte pertinente dice, que se han demostrado las agravantes de los numerales 1 y 3 del CP-; dentro de la audiencia de juzgamiento, la teoría del caso presentada por Fiscalía fue única y exclusivamente basada en los artículos 550, 551 y 552.2 del CP, ante esta teoría el Tribunal a-quo, estableció que los actos fueron idóneos y los encasilló en el tipo penal mencionado;
- 4.1.3.** Indebida aplicación, no se comprobó la agravante contemplada en el numeral 1 del artículo 30 del CP, esto es alevosía;
- 4.1.4.** Insistió que en el presente caso, no existió el reconocimiento médico legal para probar unas posibles agresiones físicas, y que por lo tanto no se puede hablar de que se justificó la alevosía, por cuanto no se encuentra comprobada conforme a derecho.
- 4.1.5.** Violación del artículo 85 del CPP, no se probó tanto la materialidad como la responsabilidad, tampoco la preexistencia y la propiedad de las cosas, conforme el artículo 106 del CP-.

Solicitó se declare con lugar el recurso y se case la sentencia.

4.2. Argumentos del recurrente ciudadano César Santiago Villegas Morales, manifestó:

En la audiencia, el recurrente, por medio de su abogado defensor, doctor Luis Orlando Díaz Villamarín, expresó los siguientes argumentos:

- 4.2.1.** Violación al artículo 77.14 de la CRE-, que dispone no se debe empeorar la situación jurídica del recurrente, la Corte de Apelación al haber empeorado la situación jurídica de su defendido, la pena de tres años a seis años atentó contra el principio de igualdad formal y material y contra la tutela judicial efectiva, afectando la garantía constitucional denominada non reformatio in pejus.

4.2.2. Expresó que, su patrocinado fue sentenciado con los mismos elementos inculpatorios, los mismos actores, las mismas circunstancias, los mismos hechos, por el delito de asociación ilícita dentro del proceso No. 17248-2014-0057, (en la Sala de Apelación No. 17124-2017-867), recibiendo una condena, en forma indebida se inició otra causa por el delito de robo agravado, esto es se violentó el principio non bis in ídem consagrado como derecho fundamental en la CRE-, por lo que no podían juzgarle dos veces por el mismo hecho a su representado.

Solicitó se proceda a revisar la sentencia y evitar que se sigan vulnerando derechos, se revoque la misma y se ratifique el estado de inocencia del recurrente.

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

La Fiscalía General del Estado, por medio de su delegada, la doctora Paulina Garcés, manifestó lo siguiente en la audiencia:

Las dos argumentaciones presentadas son similares, en relación a la reforma de la pena privativa de libertad, más no del tipo penal que fue impuesta por el Tribunal *ad-quem* a los ciudadanos Darío Javier Tulcanaza Carrillo y César Santiago Villegas Morales, en consideración a que existían dos agravantes, las contempladas en el artículo 30 numerales 1 y 3 del CP-, cuando existen circunstancias atenuantes y ninguna agravante se procederá a atenuar la pena, caso contrario no es aplicable como en el presente caso.

4.3.1. En relación al ciudadano César Santiago Villegas Morales, quien expuso que ya fue sentenciado por otro delito esto es por asociación ilícita, y generaría la existencia de un error de derecho en la sentencia recurrida:

4.3.1.1. Explicó que dicho ciudadano es reincidente, existe una circunstancia extra en su contra que impide automáticamente la aplicación de atenuantes, tanto más que, el delito de asociación ilícita y de robo calificado, son dos tipos penales absolutamente diferentes con elementos objetivos, subjetivos y normativos totalmente distintos; y, en el presente caso por propia afirmación del abogado defensor del ciudadano César Santiago Villegas Morales, tiene una sentencia y por tanto sería reincidente.

4.3.1.2. Añadió que la doctora Blanca Chicaiza refirió que el Tribunal *ad-quem* reformó la sentencia, que se contenía en los artículos 550, 551 y 552.2 del CP-, hubo una confesión espontánea de los procesados en relación al cometimiento del hecho delictivo, por lo tanto señaló, se encuentra comprobada la materialidad como la responsabilidad.

4.3.2. En relación al ciudadano Darío Javier Tulcanaza Carrillo sobre la violación del artículo 85 del CPP-, que no está demostrada la materialidad y la responsabilidad de los procesados, por no darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 106 del CPP-:

4.3.2.1. Estos argumentos son contradictorios, inentendibles, por cuanto si se tiene una confesión espontánea, cómo es que se señaló que no existe materialidad y responsabilidad, por lo que, dicha afirmación no es coherente y no tiene lógica jurídica.

4.3.2.2. Esgrimió, que el artículo 106 del CPP, prescribe que, en los delitos de robo y hurto se debe justificar la preexistencia de las cosas sustraídas o reclamadas, así como el hecho de que estuvieron en el lugar, más indicó la Fiscalía, no se tomó en cuenta que en este caso el camión fue encontrado y que cuando existe recuperación de los bienes se aplica ya no el artículo 106, sino el artículo 107 del CPP, es así que dentro del proceso constan los reconocimientos y los

avalúos del camión que fuera robado el día de los hechos, así como los testimonios de las personas que lo realizaron.

4.3.2.3. No existe violación de los artículos 82, 75 y 76 de la CRE-; pues, revisadas estas normas, se establece que la alegación es inconsistente, ya que, el artículo 75 de la Norma Suprema, habla del acceso gratuito a la justicia, y a la tutela judicial efectiva imparcial, expedita de derechos y que en el presente caso no se encuentra que se les haya cobrado, (pues esto sería un hecho delictivo), que tampoco existe falta de tutela judicial efectiva imparcial, expedita de derechos, pues analizadas las dos sentencias, se encuentra que los sujetos procesales, la Fiscalía, la defensa pública y acusados, ejercieron todos sus derechos, no se les impidió la práctica de ninguna prueba, el ejercicio de contradicción en la audiencia de juicio, el ejercicio de inmediación y tuvieron la posibilidad de presentar pruebas, de contradecirlas que esto es lo se evidencia de las dos sentencias, por lo que no se violó ni seguridad jurídica ni derechos de protección y menos aún el debido proceso.

4.3.2.4. Agregó que se tomó en cuenta las agravantes 1 y 4 del CP-, que no son las causales 1 y 4, sino las casuales 1 y 3 del artículo 30 del CP-, que se consideraron circunstancias agravantes genéricas y no constitutivas del tipo penal por lo que impiden la aplicación de las atenuantes conforme lo establece el artículo 72 del CP-; por lo que reiteró su pedido de que se deseche el recurso de casación planteado por los recurrentes Darío Javier Tulcanaza Carrillo y César Santiago Villegas Morales.

Solicitó se deseche el recurso de casación por no existir fundamentación en los términos del artículo 349 del CP-.

4.4. Réplica de la defensa técnica del recurrente Darío Javier Tulcanaza Carrillo:

“Que el artículo 140 del Código de Procedimiento Penal, habla del testimonio del ofendido y dice que éste no será prueba sino existen elementos que conlleven a que ese testimonio sea creíble; señala que la alevosía contemplada en el numeral 1 del artículo 30 del Código Penal, se debió demostrar y probar dentro del juicio, con un examen médico legal, para saber si se violentó a la persona o una valoración psicológica, y que esto no ha sido demostrado dentro del proceso. Que el artículo 106 del Código Penal, no dice que en caso de que la cosa sustraída haya sido encontrada, hay que irse al artículo 107 ibídem, para ser entregada, que esto no es así. Que en los delitos contra la propiedad, debe demostrarse lo que señala el artículo 106 del Código Penal; insiste en que si no hubo el reconocimiento del lugar, cómo se pretende que se haya comprobado la existencia de la alevosía. Reitera que se acepte el recurso de casación interpuesto, pues se ha justificado las atenuantes y ninguna agravante general.”

4.5. Réplica de la defensa técnica del recurrente César Santiago Villegas Morales:

“Que la representante de Fiscalía ha echado mano de una agravante relevante para que se niegue la solicitud de aceptación del recurso de casación; añade que no se realizó el acto procesal básico y necesario para determinar la existencia física del reconocimiento del lugar, tanto más que se hablaba de una bomba de gasolina o de un negocio; que ni siquiera el presunto ofendido determinó con claridad la identidad física o la descripción de los presuntos agresores; que no se realizó un acto pericial que determine que se dio tal violencia; que es por esto que han presentado el recurso de casación, porque no existieron los elementos básicos y necesarios para que la Sala de Apelación haya aumentado o reformado la pena a seis años lo cual en el caso particular de su defendido César Villegas, es una resolución desproporcionada, injusta y que atenta contra las garantías y derechos

básicos determinados en la Constitución y leyes de la República por lo que solicita se atienda su requerimiento de la impugnación.”

4.6. La doctora Lolita Montoya, defensora pública en representación de los procesados no recurrentes Joostin Patricio Moya Cueva y Einstein Francisco Sabando Rodríguez, expresó:

“Que no hace ninguna alegación, ya que no se ha vulnerado ningún derecho de defensa de sus representados ciudadanos Joostin Patricio Moya Cueva y Einstein Francisco Sabando Rodríguez, en la fundamentación de los recursos de casación presentados por los recurrentes, ya que exclusivamente se ha argumentado sobre cuestiones personales[...].”

QUINTO.- Análisis del Tribunal de Casación

5.1. Naturaleza y fines del recurso de casación

5.1.1. La CRE- en sus artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un Estado constitucional de derechos y justicia, cuyo máximo deber es respetar y hacer respetar los derechos humanos, se garantiza los derechos, a la vida, la salud, la igualdad formal y material, a la integridad, a la tutela efectiva, imparcial y expedita, a la propiedad, al debido proceso y la motivación, a ser juzgado por un juez competente, a impugnar las decisiones judiciales, a la seguridad jurídica de la que una de sus expresiones es la legalidad, en que la potestad de administrar justicia emana del pueblo quien la ejerce a través de los órganos de la Función Judicial y otras autoridades legítimas, y en 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 en que las resoluciones deben estar motivadas.

5.1.2. La Corte Constitucional para el Período de Transición, en varias de sus sentencias, definió lo que constituye el debido proceso en un Estado constitucional:

i. Un Estado Constitucional de derechos y justicia es aquel en el cual “[...] la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos [...]”¹.

ii. “...En sentido material, el debido proceso es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite de la función punitiva del Estado (noción formal más cumplimiento de los fines y derecho constitucionales) [...] Hay debido proceso desde un punto de vista material, si se respeta los fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in pejus, y el doble procesamiento por el mismo hecho etc”².

iii. La seguridad jurídica es “... la garantía constitucional dada a los ciudadanos y ciudadanas por el Estado, de que sus derechos no serán violados; si esto ocurriera, se los protegerá. Es la convicción, la seguridad que tiene el ciudadano y ciudadana de que su situación jurídica no será, de ninguna manera cambiada más que por

¹Sentencia 007-09-SEP-CC, caso 0050-08-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 01 de junio de 2009.

²Sentencia dictada en el caso 002-08-CN, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 01 de junio de 2009.

procedimientos establecidos previamente. Esto quiere decir estar seguros de algo y libre de cuidados [...]”³.

iv. 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 [...]”⁴. Y, posteriormente ha dicho que “La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y que nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión [...]”⁵.

5.1.3. Acerca de sus facultades, la ex Corte Constitucional para el Período de Transición indicó que es intérprete único de la Constitución actual⁶, vigilante del ejercicio pleno de los derechos humanos⁷.

5.1.4. 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.

5.1.5. 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”.⁸ En consecuencia, la casación no

³Sentencia 008-09-SEP-CC, caso 0103-09-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 1 de junio de 2009.

⁴Sentencia 0144-08-RA, caso 0144-08-RA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 615 de 18 de junio de 2009.

⁵Sentencia 069-10-SEP-CC, caso 0005-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 372, 27 de enero de 2011.

⁶ “...La Corte Constitucional, único intérprete de la actual Constitución, está obligada a interpretar la misma en favor del ejercicio pleno de los derechos fundamentales y de los derechos humanos, como se ha determinado incluso en su propia jurisprudencia...”

⁷ Sentencia 004-09-SCN-CC, caso 0001-08-AN, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 43, de 8 de octubre de 2009,

⁸ Lino Enrique Palacio, *Los recursos en el proceso penal* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001), 80.

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”.⁹

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”.¹⁰

5.1.6. 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.¹¹

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.

5.1.7. 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.

⁹ Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de derecho procesal penal*. Tomo X (Guayaquil: Editorial Edino, 2007), 73.

¹⁰ Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal*. Citado por Zavala, op. cit.

¹¹ Humberto Fernández Vega, *El recurso extraordinario de casación penal* (Bogotá: Editorial Leyer, 2002), 34.

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.

6. Sobre la materia del recurso

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

6.1. En relación al ciudadano César Santiago Villegas Morales:

- a. Violación del principio constitucional Non reformatio in pejus, al haber sido sentenciado por el delito de asociación ilícita conexo con el presente caso que se juzga.
- b. Violación al principio de igualdad formal y material y tutela judicial efectiva, al haberse empeorado su situación jurídica, se aumentó la pena privativa de libertad.

6.2. El ciudadano Darío Javier Tulcanaza Carrillo, lo realizó en base a dos errores:

- a. Indebida aplicación de los artículos 82, 75, 79 y 169 de la CRE-.
- b. Indebida aplicación del artículo 30 del CP-.

De conformidad con el principio de economía procesal, para pronunciar su decisión respecto del recurso de casación, el Tribunal de Casación desarrolla los siguientes temas:

- a. Indebida aplicación de los artículos 82, 75, 79 y 169 de la CRE-.
- b. Indebida aplicación del artículo 30 del CP-.
- c. Violación del principio constitucional Non reformatio in pejus

7. Reflexiones del Tribunal de Casación

Corresponde al Tribunal de Casación analizar la sentencia recurrida, a efecto de determinar si está acreditada alguna de las causales de casación previstas en el artículo 349 del CPP, esto es, si en ella se ha violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, lo que implica garantizar el principio de legalidad; y, por tanto, el derecho a la seguridad jurídica.

El artículo 349 del CPP establece:

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

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

La finalidad del juicio consiste en la justificación de la existencia de la infracción como

la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo. Esta finalidad de la etapa del juicio se cumple mediante la práctica de todos los actos idóneos que deben sufragar las partes ante el Tribunal. La certeza de la existencia del delito como la culpabilidad del acusado devienen de las pruebas de cargo y descargo que deben actuarse ante el Tribunal así como de los anticipos jurisdiccionales de prueba, de la iniciativa probatoria de los jueces en la audiencia o de las nuevas pruebas que ordene el tribunal. Las investigaciones realizadas en la etapa de instrucción fiscal y las experticias producidas para justificar la materialidad de la infracción, tienen el valor de pruebas cuando son introducidas y valoradas en el juicio; las versiones recibidas por el fiscal, tienen valor de prueba cuando son ratificadas por quienes las rindieron en el curso de la audiencia de juzgamiento. Estas citas corresponden a los institutos puntualizados en los artículos 79, 119, 250 y 252 del CPP-.

Para que exista el delito de robo agravado, descrito y reprimido en los artículos 550, 551 y 552 del CP-, es necesario que existan cinco elementos a saber: **a)** apropiación ilícita de cosa ajena; **b)** que la cosa apropiada sea mueble; **c)** que la apropiación se ejecute sin la voluntad del dueño de la cosa; **d)** que se realice con el ánimo de lucro; y, **e)** que la sustracción se realice con violencia en las personas, o mediante fuerza en las cosas. Lesionando así el derecho a la propiedad y a la integridad personal.

La descripción del acto sancionado y según describe el CP- en el artículo 550 comprende en la apropiación de cosa ajena (mueble) apropiación sin la voluntad del dueño de la cosa, con el ánimo de apropiarse, esto es lo que ha concluido el Tribunal de Apelaciones, autoridad que no considera atenuantes para diseñar la pena impuesta

Es de considerar que el delito de robo afecta a la propiedad. Dice la CRE- en el artículo 66.26:

"Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

[...]

26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental.

El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas. [...]"

Por lo que, el robo es uno de los delitos contra la propiedad.

7.2. En relación al ciudadano Darío Javier Tulcanaza Carrillo:

a. Con respecto a la primera objeción, a la indebida aplicación de los artículos 82, 75, 76 y 169 de la CRE-.

En el caso sub iúdice, el Tribunal encuentra que en la tramitación de la presente causa se ha garantizado el derecho al debido proceso y, por lo tanto, su estado de inocencia y derecho a la defensa; el recurrente, ha podido ejercer todos los derechos que le concede la CRE- y las leyes, ha ejercido la facultad de presentar prueba y contradecir la presentada por fiscalía, el cargo es una mera enunciación y no ha podido demostrar la violación de la ley en la sentencia y cuál es la violación de la norma.

El recurrente no cumplió su obligación de fundamentar su recurso de casación en debida forma, como lo exige el artículo 349 del CPP, pues se limitó a enumerar normas que consideró trasgredidas sin indicar en qué causal se configuran tales violaciones, cómo se violó cada una de las normas enunciadas ni cómo influenciaron en la decisión de la causa.

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

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

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

Por otra parte, tampoco es razonable que el deber de fundamentar el recurso de casación pretenda ser suplido en virtud de la simple inconformidad del recurrente con el fallo de segunda instancia. De esa manera, era obligación del 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 los recurrentes procuran convencer a la Corte de Casación de que la sentencia impugnada ha sido emitida en quebrantamiento del derecho material o del derecho procesal. Por tanto, ese deber no se satisface con un alegato libre, en el que se pretenda un nuevo análisis de la causa; sino que, por el contrario, se cumple con una adecuada argumentación.

En síntesis, los argumentos esgrimidos por la defensa técnica del procesado, ponen de relieve una falta de técnica en la fundamentación del recurso de casación, pues no adecua sus alegatos 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; y al expresar que existe indebida aplicación de las referidas normas, las que fueron atendidas por el tribunal de Apelación.

En el caso sub iúdice no existe falta de tutela judicial efectiva imparcial, expedita de sus derechos, analizada la sentencia recurrida, se encuentra que los sujetos procesales, la Fiscalía, defensa pública y acusados, han ejercido todos sus derechos, no se les ha impedido la práctica de ninguna prueba, ni el ejercicio de contradicción en la audiencia de juicio, ni la inmediación y han tenido la posibilidad de presentar pruebas, de contradecirlas, por lo que no existe violación a la seguridad jurídica, a sus derechos de protección y menos aún al debido proceso.

¹² Humberto Fernández Vega, *El recurso extraordinario de casación penal* (Bogotá: Editorial Leyer, 2002), 34.

En el caso in examine, se ha cumplido todos estos preceptos, por lo que no procede dicha alegación.

b.- Con respecto a la objeción de indebida aplicación del artículo 30 del CP.-

El artículo del 72 del CP-, prescribe, es procedente la consideración de atenuantes siempre y cuando no exista ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción, en el caso in examine se ha establecido debidamente la circunstancia de alevosía, consecuentemente no se puede aplicar lo previsto en el artículo 72, puesto que esta norma exige circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción y que en este caso la alevosía no es constitutiva ni modificatoria de la infracción, concretamente de las previstas en el artículo 552 del CP-.

En el accionar de los procesados existió alevosía, pues actuaron sobreseguro, se aprovecharon cuando el camión se encontraba estacionado en una gasolinera para entrar y ejercer violencia en contra de una persona, quitándole su ropa, sus zapatos para luego botarla a una zanja, que evidencia que el accionar de este grupo delincuencial se realizó en forma alevosa al ejercer violencia contra el sujeto pasivo del delito, se establece entre los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, el haber actuado con armas, por la noche, en pandilla, en caminos o vías públicas, que son las circunstancias que caracterizaron a este delito, siendo la forma como se desarrolla este accionar, esto es como acceder a robar el vehículo que lo hicieron sobreseguro, porque sabían que era una zona despoblada, que la persona estaba durmiendo y se aprovecharon de esa circunstancia.

La doctrina con respecto a la alevosía, dice:

“[...] La alevosía supone en efecto, una ventaja para el agresor que se aprovecha o elimina el riesgo para él, de ahí que podemos calificar como supuestos alevosos al ataque sorpresivo, cobarde, desleal, a traición o por la espalda a personas que tienen disminuidas sus facultades de vigilia por efectos de embriaguez, drogadicción, etc. Por ejemplo, si el agente suministra un narcótico al sujeto pasivo, para luego que se duerma matarlo, no cabe duda de que se verifica esta circunstancia, toda vez que aquél ha buscado el aseguramiento en la ejecución, imposibilitando la defensa de la víctima y evitando con ello un riesgo en contra de él[...]”¹³

En el presente caso en análisis, el actuar de los recurrentes fue sobreseguro y sin riesgo en la ejecución del delito pues, se aprovecharon del estado de indefensión de la víctima; y, usando o seleccionando medios, modos y formas para asegurar el resultado propuesto; los sujetos activos del delito, se valieron de las situaciones fácticas, creadas por ellos para consumir el hecho juzgado, valiéndose del estado de imposibilidad de defensa de la víctima.

En el considerando séptimo de la sentencia recurrida, el Tribunal de Apelaciones, al realizar el análisis de la prueba como es su facultad, expresa que:

“SEPTIMO.- ANÁLISIS.- [...] En consecuencia de la pruebas analizada y valorada conforme a las reglas de la sana crítica es inobjetable para este tribunal de Alzada que JOOSTIN PATRICIO MOYA CUEVA, DARÍO XAVIER TULCANAZA CARRILLO, CÉSAR SANTIAGO VILLEGAS MORALES, y EINSTEIN FRANCISCO SABANDO RODRÍGUEZ, adecuaron su conducta al delito tipificado y sancionado por el Art. 550, 551 y 552 numeral 2 del

¹³ TASAYCO. Gilberto Félix. DELITOS DE HOMICIDIO, APECTOS PENALES, PROCESALES Y DE POLÍTICA CRIMINAL. Editora Jurídica Grijley.2011. pág. 226.

Código Penal; sin embargo, en el presente caso se han contemplado agravantes no constitutivos de la infracción como es el caso de que los sentenciados al momento de perpetrar el ilícito materia de esta causa penal lo han hecho imposibilitando al ofendido para defenderse, con auxilio de gente armada lo que demuestra la peligrosidad de sus autores y la alarma social que producen estos hechos conforme el Art. 30 número 1 y 3 del Código Penal. Por tal razón resulta improcedente que el tribunal Aquo haya considerado atenuantes en favor de los recurrentes para modificar la pena pues el Art. 72 ibídem, dispone: '*...Cuando haya dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, no constitutiva o modificatoria de la infracción, las penas de reclusión serán reducidas o modificadas de la siguiente manera: [...]*' [las cursivas son nuestra]. En consecuencia al existir circunstancia agravantes no constitutivas de la infracción, no procedía modificar la pena por lo que luego de la revisión de las piezas procesales constantes en autos, una vez que han sido escuchados los sujetos procesales en la respectiva audiencia de fundamentación del Recurso de Apelación, en observancia a lo dispuesto por el Art. 563 y 564 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con la segunda disposición transitoria Ejusdem;[...]"

En el caso in examine, el Tribunal de Apelación ha razonado con base a las normas legales y constitucionales, por lo que no procede dicha alegación.

7.3. En relación con el ciudadano César Santiago Villegas Morales:

a.- Violación del principio constitucional non reformatio in pejus

Sobre el agravamiento de la pena, la ex Corte Constitucional para el Período de Transición en la sentencia 031-10-SEP-CC, dictada en el caso 649-09-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 250 de 4 de agosto del 2010, ha concluido que:

"Al respecto, es necesario formular las siguientes consideraciones:

El artículo 77, numeral 14 de la Constitución de la República, manifiesta:

"En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

[...]

14.- Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre".

Esta disposición recoge el doctrinario principio de la institución reformatio in Prius, pero ¿el alcance de esta disposición, subsistirá de la misma forma cuando los recurrentes sean las partes procesales de manera indistinta?

Martín Minardi, al hablar de esta institución, manifestaba "...la prohibición de la reformatio in peius significa que la sentencia no puede ser modificada en perjuicio del acusado, en la clase y extensión de sus consecuencias jurídicas, cuando sólo ha recurrido el acusado, su representante legal o la fiscalía a su favor".

Eduardo Couture, en su obra Fundamentos del derecho Procesal Civil, ha definido la misma señalando que: "consiste en una prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario".

El Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, vigente a la fecha de inicio del proceso y de interposición del recurso de Casación, en su artículo 328, manifiesta:

‘Ningún Tribunal Superior podrá empeorar la situación jurídica del acusado, si fuere el único recurrente’.

Luego de las reformas efectuadas al Código Adjetivo Penal, de marzo del 2009, el artículo 328 establece:

‘Al resolverse cualquier recurso, no se podrá empeorar la situación jurídica del recurrente’.

De la lectura de las disposiciones, y siguiendo la norma de interpretación restrictiva que debe darse en materia penal, claramente se desprende que cuando son las partes las que han recurrido en forma indistinta el Juez a quem, dentro de la aplicación del principio de Tutela Judicial Efectiva, puede reformar la situación jurídica procesal, lo que deberá entenderse que no constituye una violación a la institución non reformatio in peius, pues ha ocurrido que ante el Superior existe una confrontación de tesis y es sobre esa base que el tribunal de alzada va a resolver y aceptar el recurso de una de las partes y por ende desechar el otro al instante de resolver.

No permitir esta actuación procesal del Tribunal Superior, cuando existe el recurso indistinto de las partes, atentaría contra el principio de igualdad formal y material, y atentaría contra la tutela judicial efectiva, pues se desprotegería a uno de los recurrentes, motivo por el que la actual disposición adjetiva penal es clara al determinar que no se puede empeorar la situación del recurrente.[...]”

El recurso de apelación, permite la revisión de las pruebas, una nueva valoración de los elementos probatorios, porque es su naturaleza, analizar si el razonamiento del Tribunal del Juicio en su sentencia está o no adecuada a derecho, en el presente caso, consta que los recurrentes fueron, no solamente los procesados sino la Fiscalía; la Corte Nacional de Justicia en varios casos se ha pronunciado, que cuando el procesado no es el único que recurre, se puede modificar la pena, sin que constituya una violación el principio non reformatio in pejus, por lo que la Corte de Apelación ha subsanado un error de derecho que cometió el Tribunal A quo al aceptar atenuantes que no debía y que no podían ser aceptadas, por cuanto existen agravantes, por lo que, no hay violación al artículo 77.14 de la CRE-, por haberse indebidamente concedido atenuantes; los argumentos esgrimidos por el recurrente son incoherentes unos con otros, no pueden cumplir una categoría casacional conforme el artículo 349 de CPP-.

Entonces, se desecha tal alegación ya que, en la especie, los apelantes fueron los procesados y la Fiscalía.

La certeza se construye con las presunciones elaboradas con base a los indicios que llegan al proceso mediante pruebas, de este modo, si existe certeza positiva la jueza o el juez debe dictar sentencia condenatoria, si hay certeza negativa se debe confirmar la inocencia de la o del acusado y si de la prueba existiere alguna duda, en concordancia al principio in dubio pro reo, que beneficia al acusado o a la acusada, se impone confirmar su inocencia.

En el presente caso, la certeza positiva se impone porque está acreditada la infracción, y la responsabilidad de los procesados Darío Javier Tulcanaza Carrillo y César Santiago Villegas Morales, en el acto.

Este Tribunal concluye, entonces, que para el establecimiento de la verdad procesal, por parte del tribunal de instancia, se ha utilizado la lógica y la recta razón, vale decir, que si existió un criterio racional, ya que en la estructura esencial del fallo, se han respetado los principios fundamentales del ordenamiento lógico, las leyes de la coherencia y la

derivación; las reglas empíricas de la experiencia, todos ellos considerados como instrumentos del intelecto humano que permiten la aproximación a la certeza.

La sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se encuentra motivada tanto en los hechos que se fijan como probados, como en las normas jurídicas que tienen pertinencia en el presente caso; es decir, los juzgadores actuaron aplicando correctamente la ley, conforme a las reglas de la sana crítica, como dispone el CPP en el artículo 86.

El Tribunal de Casación encuentra acreditadas, en la sentencia recurrida, las exigencias que impone el estándar constitucional del artículo 76.7.1) CRE, sin que se establezca causa de duda ni de incoherencia o contradicción; los recurrentes no han fundamentado los recursos de casación conforme a ninguna de las causales que prevé el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, no encontramos que exista mérito para realizar una actividad de casación de oficio, es decir, no estamos ante un caso de iura novit curia.

Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, con fundamento en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, 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, declara:

1. Improcedentes los recursos de casación presentados por los ciudadanos Darío Javier Tulcanaza Carrillo y César Santiago Villegas Morales.
2. No existen motivos para casar de oficio la sentencia reprochada.
3. Devolver el expediente a la autoridad de origen para lo que corresponde en ley.

Intervenga en la presente causa la doctora Ximena Quijano León, Secretaria relatora.- **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-** f) Dr. Marco Maldonado Castro, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL**; f) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, **JUEZA NACIONAL.-** Certifico: f) Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora.

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

Quito, 11 de noviembre del 2016



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

JUICIO No. 1664-2014
RESOLUCION No. 1131-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Yeris Bladimir Posligua Moreira
DELITO: TRANSITO

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

Quito, lunes 27 de junio del 2016, 15h10

VISTOS: El procesado Yeris Bladimir Posligua Moreira, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Orellana, el 12 de septiembre del 2014, a las 16h58, que, en lo relativo al ahora casacionista, confirma el fallo emitido por el Juzgado Primero de Garantías Penales de dicha provincia, el 11 de julio del 2014, a las 16h02, en cuya parte dispositiva declara su responsabilidad, en calidad de autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 127, literales a), b), c) y f) de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, imponiéndole la pena de dos años de prisión correccional, multa de dos mil cuarenta dólares estadounidenses, suspensión de la licencia de conducir e indemnización de ocho mil ciento sesenta dólares estadounidenses.

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

1. COMPETENCIA.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, mediante Resolución 01-2015, de 28 de enero de 2015, conformó sus seis Salas Especializadas. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en sesión de 28 de enero de 2015, dio cumplimiento a las disposiciones emitidas 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 la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente, y los doctores Jorge Blum Carcelén y Miguel Jurado Fabara, Jueces Nacionales.

El recurso de casación, ha sido tramitado conforme al artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, vigente a la fecha de inicio del proceso, según lo dispuesto por la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el

Suplemento del Registro Oficial Nro. 180, de 10 de febrero del 2014. Asimismo, se ha aplicado lo que dispone el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador.

2. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y ACTUACIONES PROCESALES.

El Juzgado Primero de Garantías Penales de Orellana, con fecha 11 de julio del 2014, a las 16h02, dictó sentencia la que declaró a Jamilton Manuel Cedeño Medranda y Yeris Bladminir Posligua Moreira, responsables, en calidad de autores, del delito tipificado y sancionado en el artículo 127, literales a), b), c) y f) de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, imponiéndoles la pena de dos años de prisión correccional, multa de dos mil cuarenta dólares estadounidenses, suspensión de la licencia de conducir e indemnización de ocho mil ciento sesenta dólares estadounidenses. A esta conclusión condenatoria, llegó el Tribunal de Juzgamiento tras considerar como probado que:

... el señor Yeris Bladimir Posligua Moreira, que conducía el camión Mitsubishi, no toma las precauciones al girar al lado izquierdo, pues se encontraba yendo en su vehículo en dirección Sacha-Coca, en la calzada existía línea continua y amarilla, señalética de prevención horizontal, que prohíbe a los conductores adelantar o girar y si gira debe tomar las precauciones que no haya vehículos, asumiendo la responsabilidad total del vehículo y de las vidas que lleva, a pesar de que haya puesto las direccionales o haya sacado la mano, como así lo expresa en su testimonio, violando la disposición legal del art. 210 del Reglamento a la Ley de Transporte, que tipifica "Pérdida de preferencia en virajes.- los conductores que realizan virajes pierden automáticamente la preferencia de paso y podrán efectuar la maniobra después de que los vehículos que circulan reglamentariamente hubieren pasado"; el señor Jamilton Manuel Cedeño Medranda, conducía la volqueta en dirección Sacha Coca, iba atrás del camión, quien tam[poco] toma las precauciones debidas al adelant su vehículo, pues estaba impedido de realizar dicha maniobra porque en la calzada existe línea continua de color amarill[o], señalética horizontal que prohíbe adelantar y si lo hace es a riesgo y responsabilidad del conductor de los daños del vehículo y de la vida que lleva, violentando la disposición legal del art. 196 del Reglamento a la Ley de Transporte que tipifica "Obligaciones del conductor que va a rebasar.- Para rebasar o adelantar, el conductor de un vehículo deberá observar lo siguiente: 1.- Asegurarse de que existe el espacio suficiente para adelantar, 2.- Cerciorarse de que las señales no lo prohíban y 3.- Verificar que no existan vehículos en el campo visual anterior o posterior que signifiquen peligro. Comprobándose así la responsabilidad de los conductores de los vehículos participantes de este accidente, cuyo resultado fue la muerte de una persona [Gloria Alejandrina Carreño Napa], el mismo que ha sido a causa de negligencia, imprudencia y no respetar las normas de tránsito.

De la sentencia de primer nivel, interpusieron recurso de apelación los procesados Jamilton Manuel Cedeño Medranda y Yeris Bladimir Posligua Moreira, los que fueron resueltos por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Orellana, el 12 de septiembre de 2014, a las 16h58, mediante sentencia en la que se rechaza el recurso de apelación del primero de los mencionados, y se acepta el medio de impugnación interpuesto por el segundo. En virtud de ello, se ratificó el estado de inocencia de Jamilton Manuel Cedeño Medranda y se confirmó la sentencia condenatoria de primer nivel, en contra de Yeris Bladimir Posligua Moreira.

3. ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO

3.1 Fundamentos del recurrente Yeris Bladimir Posligua Moreira

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el doctor Geovanny Sandoval Toapaxi, defensor particular del procesado, manifestó lo siguiente:

3.1.1 Cargos

- **Falta de aplicación del artículo 84 del Código de Procedimiento Penal.-** Afirmo que la prueba presentada por la defensa no fue tomada en consideración por el Tribunal de Apelación, y que en ella se aclara el exceso de velocidad de la volqueta que impactó contra la camioneta que conducía su defendido, el día del accidente.
- **Vulneración, sin especificar causal ni fundamentación jurídica, del artículo 87 del Código de Procedimiento Penal.**
- **Vulneración, sin especificar causal, del artículo 66 de la Constitución de la República.-** Arguye que se hicieron acuerdos reparatorios con los familiares de la víctima, que no fueron tomados en cuenta.
- **Vulneración, sin especificar causal, del artículo 195 del Reglamento a la Ley Orgánica de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial.-** Expresa que los informes técnicos determinaron como sucedieron realmente los hechos.
- **Vulneración, sin especificar causal ni fundamentación jurídica, del artículo 127 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.**

3.1.2 Petición

En virtud de los cargos esgrimidos, la defensa del procesado solicitó que se case la sentencia de apelación y se ratifique su estado de inocencia.

3.2 Contestación de la Fiscalía General del Estado

La delegada del señor Fiscal General del Estado, doctora Paulina Garcés, contestó el recurso del procesado en la siguiente forma:

3.2.1 Contradicción

- No existe fundamentación por parte del recurrente, al no especificarse los errores de derecho en los cuales basa su impugnación.
- Hay falta de conocimiento respecto a la sentencia sobre la cual recae el recurso de casación.
- Se ha tratado solo sobre hechos y lo que se busca es una revaloración probatoria.
- La sentencia impugnada determina claramente la culpabilidad del procesado.
- No se violenta el artículo 84 del Código de Procedimiento Penal, porque el objeto de la prueba se ha cumplido.
- No se violenta el artículo 87 del Código de Procedimiento Penal, porque el nexo causal fue debidamente comprobado.
- Es imposible cambiar los hechos establecidos en la sentencia de apelación, en sede de casación.
- Las normas reglamentarias no son parte del recurso de casación.
- La pena si fue atenuada, pues el artículo 197 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, establece una sanción de tres a cinco años para el delito que ahora se juzga.

3.2.2 Petición

En atención a la contradicción efectuada, solicitó que el recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado, sea declarado improcedente.

3.3 Intervención del no recurrente Jamilton Manuel Cedeño Medranda

A través de su defensor público, Wilson Camino, manifestó que la sentencia de segundo nivel se motivó debidamente, sin que se hayan vulnerado en ella sus derechos.

4. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA.

4.1. Parámetros para analizar el recurso de casación

Este medio de impugnación es una de las formas en las que el litigante expresa su inconformidad con las providencias expedidas por el órgano jurisdiccional encargado de resolver su conflicto jurídico. Este interés general del sujeto procesal para recurrir, basado en “... un perjuicio o una desventaja, consistente en una restricción a su derecho o su libertad...”¹, debe encuadrarse dentro de la naturaleza del medio impugnatorio utilizado para que se enmiende el error, y en el caso de la casación, esto implica el justificar la existencia de una violación al ordenamiento jurídico vigente, cometida por el juzgador en su sentencia (error de derecho).

Se considera como elementos de la fundamentación del recurso de casación: **a)** Norma jurídica vulnerada mediante el fallo del juzgador de segundo nivel; **b)** Causal del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal en la cual encuadra el recurrente la vulneración de la norma; **c)** Argumentación jurídica que justifique la existencia de los dos primeros requisitos; además de lo cual, debe contener la determinación de la parte específica del fallo en donde se ha presentado el error, para luego hacer notar la trascendencia de éste en su parte dispositiva.

De los requisitos expuestos, el juzgador, en virtud del principio *iura novit curia* contenido en el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como las potestades casacionales de oficio que le otorga el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, puede suplir las omisiones en las que incurra el recurrente en su fundamentación del recurso, cuando ellas se refieran a los requisitos a) o b) expuestos *supra*, siempre que de la argumentación jurídica realizada por el casacionista, el Tribunal de Casación logre concluir la efectiva vulneración a una norma del ordenamiento jurídico positivo, sea que ella no haya sido mencionada por el impugnante, o lo haya sido erróneamente, pues frente a la mentada comprobación, no puede el órgano jurisdiccional dejar de solucionar aquel error propio de la naturaleza del recurso que se le ha encargado resolver.

Por el contrario, si lo que le falta al recurso de casación es la argumentación jurídica, inclusive aunque los otros dos requisitos estén cumplidos, el Tribunal de Casación no podrá suplir esta falencia, pues la fundamentación realizada se convertirá en una simple

¹ DE LA RÚA, Fernando. *El Recurso de Casación*. Editorial Víctor P. de Zavalía. Buenos Aires, Argentina. Año 1968. Pág. 197.

enunciación de normas jurídicas, de las cuales resultara imposible deducir el error de derecho que ha afectado al recurrente, al no haberse expresado, por su parte, en qué ha consistido lo equívoco de su aplicación al caso concreto, ni el agravio que este accionar le ha causado.

4.2 De la fundamentación del recurso y las vulneraciones legales invocadas por los recurrentes

4.2.1 Mera enunciación de normas jurídicas

En anteriores fallos, este órgano jurisdiccional ha sido enfático en mencionar que

Cuando el recurrente realiza una simple enunciación de artículos pertenecientes al ordenamiento jurídico, pero no presenta fundamentación alguna para sustentar sus afirmaciones de que han sido vulnerados, este Tribunal de Casación las rechazará de inmediato, por no contar con la exteriorización del interés para recurrir del impugnante².

Dicho esto, se procede a rechazar la simple enunciación de los artículos 87 del Código de Procedimiento Penal y 127 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, pues nada se dice de las circunstancias que podrían haber causado su vulneración.

4.2.2 Falta de aplicación del artículo 84 del Código de Procedimiento Penal

El recurrente, para fundamentar este cargo, manifiesta que no se han analizado las pruebas presentadas por la defensa, de las que se desprende el exceso de velocidad al que iba la volqueta conducida por Jamilton Manuel Cedeño Medranda, cuestión que ha provocado la falta de aplicación del artículo 84 del Código de Procedimiento Penal.

Respecto a la argumentación propuesta, el Tribunal de Casación analiza que:

- El recurrente, en ningún momento, determina cuál de las pruebas que ha presentado no fue valorada por el Tribunal de Apelación, ni cuál de ellas contiene información sobre la velocidad a la que iba el vehículo conducido por Jamilton Manuel Cedeño Medranda. En tal sentido, este órgano jurisdiccional se encuentra imposibilitado de analizar el presente cargo, pues de hacerlo le correspondería

² 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. 130-2014. *Estado Ecuatoriano Vs. González Chamba* (Atentado al pudor).

revisar cada una de las pruebas y su contenido, lo que tornaría a su actividad en una revaloración probatoria que se halla prohibida por el segundo inciso del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

- Además de lo dicho, en varias ocasiones ha afirmado este órgano jurisdiccional que “... la base fáctica de la que parte [...] para resolver [los cargos de los recurrentes], es la obtenida de las conclusiones a las que ha llegado el juzgador de segundo nivel, tras valorar la prueba aportada por los litigantes...”³; así, revisado el considerando sexto del fallo impugnado, no se desprende que se haya considerado como probado que la volqueta conducida por Jamilton Cedeño iba a exceso de velocidad, con lo que se destruye la postura fáctica esgrimida por el casacionista.
- Por último, si se analiza la norma alegada como vulnerada, se encontrará que contiene dos partes: la primera, relativa a la pertinencia de la prueba, entendida como la relación que debe existir entre el contenido de un medio probatorio y el objeto del proceso, requisito sin el cual es imposible que dicho medio sea valorado por el juzgador; y, la segunda, relativa a la libertad probatoria, que asegura a las partes su capacidad para investigar y practicar la prueba de la que se crean asistidas. En la especie, del precitado considerando sexto del fallo de impugnación, no se desprende que las pruebas utilizadas para condenar al impugnante sean impertinentes, pues todas se refieren al accidente de tránsito que ahora se juzga; y, por otra parte, en ningún punto de su argumentación alega el recurrente que no se le hubiese permitido investigar o practicar prueba por parte de los juzgadores que han participado en esta causa.

Tras lo dicho, se concluye que el cargo analizado en este sub-numeral es improcedente.

4.2.3 Vulneración, sin especificar causal, del artículo 195 del Reglamento a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial

Para fundamentar este cargo, el recurrente únicamente expresa que los informes técnicos determinaron como sucedieron realmente los hechos, sin que con ello especifique las circunstancias de los informes en las que basa el supuesto error del Tribunal de Apelación. Por sobre ello, el recurrente ni siquiera menciona el contenido de la norma invocada ni el razonamiento del juzgador de segundo nivel en el que supuestamente se ha presentado el error, pero aún efectúa una correlación de ambos

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 Nro. 1823-2013. *LMQP Vs. Acurio*.

elementos que permita a este órgano jurisdiccional entender el contenido de su interés para recurrir.

Por lo expuesto, dado lo inentendible del argumento planteado por el recurrente, se declara improcedente el cargo analizado en este sub-numeral.

4.2.4 Vulneración, sin especificar causal, del artículo 66 de la Constitución de la República

El fundamento de este cargo reside, según el impugnante, en el hecho de que no se tomaron en cuenta los acuerdos reparatorios que celebró con los familiares de la víctima; al respecto, cabe considerar que el artículo 66 de la Constitución, que se alega como vulnerado, contiene el catálogo de derechos de libertad que se le reconocen a las personas, sin que en ninguno de sus veintinueve numerales se trate sobre los acuerdos reparatorios y su efecto sobre el proceso penal, razón por la cual, al ser impertinente la norma invocada, se declara improcedente este último cargo.

5. RESOLUCIÓN.-

En atención al desarrollo jurídico efectuado en líneas anteriores, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, al tenor del 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación presentado por Yeris Bladimir Posligua Moreira. Una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al órgano jurisdiccional de origen **Notifíquese y Cúmplase.** f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dr. Jorge Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL.-** Certifico: f) Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora.

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

Quito, 11 de noviembre del 2016



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

JUICIO No. 0897-2015
RESOLUCION No. 1132-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: René Rolando Arteaga Yoza
DELITO: ASESINATO

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Quito, 28 de junio de 2016; las 09h00.-

VISTOS:

PRIMERO.- Jurisdicción y competencia

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

Mediante la Resolución No. 01-2015, de 28 de enero de 2015, publicada en el Registro Oficial No. 445, de 25 de febrero del 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 17721-2015-0897, al Tribunal integrado por los doctores Jorge Blum Carcelén y Luis Enríquez Villacrés, Jueces Nacionales; 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; quienes avocaron conocimiento de la presente causa en providencia de 18 de abril de 2016, las 11h10.

En la audiencia de fundamentación del recurso de casación, llevada a cabo el día 27 de abril, las 08h30, intervino la doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, por licencia concedida al doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional.

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

Los recursos de casación han sido tramitados conforme a las normas procesales previstas en los artículos 352 y 345 del Código de Procedimiento Penal -CPP-, vigente a la fecha de la 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 recurso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- Antecedentes procesales

El 19 de mayo del 2012, aproximadamente a la 01h30, en la Cooperativa 4 de diciembre, ubicada en la calle los Almendros, entre la 12 de Octubre y 9 de Octubre, de la ciudad de Guayaquil fue victimado con arma de fuego, el ciudadano Jorge Armando Morán Baque; delito en el que presuntamente actuaron René Rolando Arteaga Yoza y Carlos Alberto Solórzano Reyes.

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 Séptimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, en sentencia de 14 de agosto del 2014, las 11h53, declaró la culpabilidad de René Rolando Arteaga Yoza, en calidad de autor; y, de Carlos Alberto Solórzano Reyes, en calidad de cómplice del delito de asesinato, tipificado y sancionado en el artículo 450.1.5.6 del Código Penal –CP–, por lo que les impuso la pena privativa de la libertad de dieciséis años de reclusión mayor especial y la multa de diez mil dólares de los Estados Unidos de América; y, ocho años de reclusión mayor especial y el pago de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, respectivamente.

Frente a esta decisión, el procesado Carlos Alberto Solórzano Reyes interpuso recurso de apelación mientras que el procesado René Rolando Arteaga Yoza interpuso recursos de nulidad y apelación. La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en sentencia de 11 de junio de 2015, las 16h06, declaró la validez del proceso, desechó los recursos de nulidad y apelación interpuestos por los procesados y modificó la sentencia del Tribunal *A quo* en lo que se refiere a la pena, al advertir circunstancias atenuantes, les impuso a René Arteaga Yoza la pena de doce años de privación de la libertad y a Carlos Solórzano Reyes la pena de seis años de privación de la libertad.

Inconformes con este pronunciamiento, Carlos Alberto Solórzano Reyes y René Rolando Arteaga Yoza interponen recursos de casación, los que son motivo del presente análisis.

CUARTO.- Argumentos y fundamentación del recurso de casación

4.A. Intervención del primer recurrente

4.A.1. Argumentos de René Rolando Arteaga Yoza, a través de su defensa técnica, el doctor César Alvarado Vargas

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

4.A.1.1. En la sentencia impugnada se quebrantó la disposición del artículo 216.7 ,a) ,b) y c) del CPP, en relación con el artículo 123 ibídem, en cuanto Lucrecia

María Valverde Aguirre conoce desde hace treinta años al sospechoso porque frente a su domicilio ellos hacen deporte; además, ella no vio el hecho fáctico, a ella le contaron lo sucedido.

4.A.1.2. El Tribunal de Apelación violentó el artículo 76.4 de la CRE, por haber realizado una valoración errada a la diligencia contemplada en el artículo 216.7, a) , b) y c) del CPP.

4.A.1.3. Con estos argumentos, solicitó que se case la sentencia y se emita la correspondiente boleta de excarcelación a favor de René Rolando Arteaga Yoza.

4.B. Intervención del segundo recurrente

4.B.1. Argumentos de Carlos Alberto Solórzano Reyes, a través de su defensa técnica, el doctor Enrique Espinoza Castro

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

4.B.1.1. La Corte de Apelaciones confirmó en su sentencia, que existió un testigo presencial del hecho suscitado el 19 de mayo de 2012, quien pudo identificar quién fue el autor del ilícito, pero no se estableció conforme a derecho de qué manera su defendido participó en el cometimiento del delito.

4.B.1.2. Lucrecia Valverde no compareció a juico, es por ello que se vulneró lo establecido en el artículo 76.4 de la CRE.

4.C. Intervención de la Fiscalía General del Estado

4.C.1. Argumentos de la Fiscalía General del Estado con relación al recurso de casación interpuesto por los procesados

En la audiencia, el doctor José García Falconí, delegado del Fiscal General del Estado, expresó los siguientes argumentos:

4.C.1.1. El recurso de casación es técnico, extraordinario y limitado, tiene su fundamento en el artículo 349 del CPP y analiza exclusivamente la sentencia de

apelaciones y la ley, no la sentencia del Tribunal de primera instancia, a fin de analizar si en ésta se violó la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación, es obligación del casacionista señalar por cuál de estas causales se interpone recurso de casación.

4.C.1.2. En relación al recurrente René Arteaga, quien señaló que se quebrantó el artículo 216.7, a), b) y c), que refiere a la actuación del Fiscal en la audiencia de juicio, lo cual no es materia de casación.

Se dijo que se violentó el artículo 123 del CPP, sin establecer si la violación se dio por contravención expresa, indebida aplicación o errónea interpretación, más aún cuando el 349 del CPP determina que no se puede volver a valorar la prueba porque el recurso de casación es un recurso técnico y limitado, la valoración probatoria es una facultad exclusiva de los jueces de instancia. Sobre la violación del artículo 76.4 de la CRE, no se explica ningún argumento con el que se sostiene tal afirmación.

4.C.1.3. En relación con el recurrente Carlos Solórzano, su abogado defensor manifestó que existe errónea interpretación de la ley, pero existen miles de leyes, era obligación de la defensa técnica del recurrente estipular qué letra de la ley violó la Sala de la Corte Provincial, pero lo que hizo fue un alegato de tercera instancia lo cual no es procedente para un recurso extraordinario y técnico.

4.D. Réplica del procesado recurrente René Rolando Arteaga Yoza

4.D.1.1. El tribunal de primera y de segunda instancia interpretaron erróneamente el artículo 216 del CPP, “cuando prácticamente la señora, del mismo expediente dice, que ella es moradora, vecina del sector, hay un desconocimiento, justamente esa norma es cuando la persona que va a identificar no conoce ni los nombres ni los apellidos. Esta persona era vecina y conocía los nombres y apellidos porque eran treinta años que vivía ahí, entonces era fácil decir, si lo conozco, pero ella no conocía, si vio si el señor René Arteaga fue el autor del hecho fáctico el día 19 de mayo del 2012.”[Sic.]

4.E. Réplica del procesado recurrente Carlos Alberto Solórzano Reyes

4.E.1. Existe errónea interpretación de la ley, en razón de que no se pudo determinar la responsabilidad penal en el grado de cómplice de Carlos Solórzano.

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”.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

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.

Casación en su decisión reglada por los principios de taxatividad, limitación y prioridad.⁴

En la actualidad y en el escenario del Estado de derecho contemporáneo, marcado profundamente por el constitucionalismo, 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 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. Tomando en cuenta que el escenario de los argumentos invocados por los

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

recurrentes se encuentran desarrollado en el considerando cuarto de esta resolución, de los mismos se desprende que los casacionistas coinciden en precisar su inconformidad, tanto en relación a la sentencia emitida por el Tribunal *Ad quem* cuanto a la sentencia pronunciada por el Tribunal *A quo*. En ese marco de análisis, las alegaciones destacan coincidencias que radican en que se proceda a una nueva valoración de la prueba por dos aspectos muy puntuales:

5.2.1.a. Violación del debido proceso porque en la diligencia de identificación de los sospechosos se violó la ley, en cuanto Lucrecia María Valverde conocía a los procesados, por lo que consideran que existe errónea interpretación del artículo 216.7 ,a),b) y c) del CPP.

5.2.1.b. Sustentan sus objeciones en el hecho de que los juzgadores de instancia, con la prueba aportada por la acusación, no demostraron con certeza y conforme a derecho la responsabilidad de los recurrentes.

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

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

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

podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que atenta contra las garantías fundamentales (...).⁵

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

Los recurrentes debieron haber precisado, con argumentos sólidos y fehacientes, por qué la Corte de Apelación incurrió en una violación a la ley, al ratificar la sentencia por haberse demostrado tanto la materialidad de la infracción cuanto la responsabilidad de los recurrentes, cuando, según los impugnantes, por falta de estos presupuestos, correspondía que en la sentencia se ratifique su estado de inocencia.

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

5.2.2. Por un lado, los recurrentes alegan directa o indirectamente, que no se realizó la diligencia de identificación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 216.7, a), b) y c) del CPP, y en tal sentido se observa que, a través de esta alegación, se cuestiona la valoración que realiza tanto el Tribunal *A quo* como el Tribunal *Ad quem* de las pruebas aportadas en el proceso, invocando una violación al artículo 76.4 de la CRE; por lo que, resulta evidente que a través de la supuesta violación del artículo 216.7, a), b) y c) del CPP, se pone en discusión un procedimiento que debió haber sido debatido ante los juzgadores de instancia; en consecuencia este tema, de índole procedimental, se encuentra precluído y no es materia de este recurso

⁵ Op. cit., 37.

De igual manera, cabe destacar, que lo reprochado por los recurrentes ya fue objeto de análisis y resolución por el tribunal de instancia, esto es, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, conforme se indica a continuación:

“a) En la etapa de instrucción fiscal, se realizó el acto procesal de identificación del sospechoso, válidamente, ante el Juez 7° de Garantías Penales, el señor Fiscal Instructor, acudiendo y ante la Cámara de Gessell, la testigo identificada plenamente como Lucrecia Valverde Aguirre, la misma que en el desarrollo de dicho acto procesal, identificó señalando que Rene Rolando Arteaga Yoza, participó en el asesinato de Jorge Armando Morán Baque; b) Ante el Tribunal rindió su testimonio propio el agente de la DINASED, quien con juramento se ratificó en el parte policial que elevó al Jefe de Delitos Contra las Personas, donde da cuenta que se trasladó ante la Cámara de Identificación, empezando la diligencia a las 13h30, con un tiempo de 20 minutos aproximadamente, refiriendo que se hallaba el Juez Ortiz Ordoñez, el Fiscal Peña Bravo, el Secretario del Fiscal, la Ab. Lola Beltrán, Defensora Pública, donde concurrió Lucrecia María Valverde Aguirre; c) Fue judicializada como prueba de la fiscalía, en la audiencia del juicio, el acta de la diligencia de identificación del sospechoso, audiencia en la cual, se dejó expresa constancia que cuando se le preguntó a Lucrecia María Valverde Aguirre “si en el grupo que tiene frente se encuentran los sospechosos, lo cual, respondió “si”, como respondiera afirmativamente, el Juez, le ordenó que señale a las personas que se refirió al declarar, y “señaló a los señores Rene Rolando Arteaga Lloza y Carlos Alberto Solórzano Reyes”; el Juez, pregunta a los sujetos identificados sus nombres y apellidos y respondieron, Rene Rolando Arteaga Yoza y Carlos Alberto Solórzano Reyes” [Sic.]

Por lo que, de lo citado se desprende que, contrario a lo que sostienen los casacionistas, la diligencia establecida en el artículo 216.7 del CPP, se realizó con estricto respeto a los requisitos establecidos en el artículo antes referido, toda vez que se la cumplió en presencia del abogado de los procesados, el juez de garantías penales preguntó a Lucrecia María Valverde Aguirre si dentro del grupo que tenía

en frente se encontraban los sospechosos, por lo que ella señaló a las personas que reconocía como aquellas que cometieron el asesinato y, por último, se sentó el acta con las exigencias respectivas; consecuentemente, al haber recibido una respuesta por parte de la administración de justicia, este primer argumento de los recurrentes, al igual la violación argüida del artículo 76.4 de la CRE, son impertinentes y no pueden ser tomadas en cuenta por este Tribunal, razón por lo que este cargo deviene en improcedente.

Por otro lado, de lo fijado ut supra se procuró inducir al Tribunal de Casación a una nueva valoración de la prueba, toda vez que se invocó los artículos 76.4 de la CRE y 216.7 del CPP, referente a la eficacia probatoria y a la diligencia de identificación; agregando que con la prueba aportada por la acusación, no se demostró con certeza y conforme a derecho la responsabilidad de los recurrentes; añadiendo además, que los casacionistas cuestionaron el proceso lógico-volitivo realizado por el Tribunal de Apelación y por el Séptimo Tribunal de Garantías Penales, en cuanto a la validez y apreciación de la prueba aportada, actividad que única y exclusivamente les corresponden a los juzgadores de instancia.

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

Esta última, en recientes fallos, ha ratificado el criterio de que las pruebas no pueden ser objeto de valoración en la casación, pues, caso contrario, se estaría desconociendo el principio de independencia judicial.⁶ 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

⁶ Corte Nacional de Justicia. Resolución No. 050-2013 de 4 de octubre de 2013, pronunciada dentro del juicio No. 430-2012.

considerado que *es el que mejor se adapta a las características del citado sistema acusatorio*.

Uno de los argumentos torales para sustentar la anterior afirmación se basó en que como el juicio es público, el método utilizado para transmitir los pensamientos es la oralidad, y los jueces tienen la obligación de presidir la audiencia personalmente sin que deleguen su autoridad, en la que estarán las partes intervinientes en el proceso; entonces, si otros jueces, aunque sean superiores, pero que no estuvieron presentes en el desarrollo de la audiencia de debate, analizan lo resuelto por los inferiores, en realidad se trataría de un nuevo juicio (...).⁷

Sobre las pretensiones y argumentos a los que hacen alusión los recurrentes, conforme ya se indicó y una vez que se ha examinado en debida forma la sentencia venida en grado, este Tribunal llega a la conclusión de que el juzgador de alzada valoró acertadamente las pruebas con relación a la existencia de la infracción y culpabilidad de los procesados, al estado que la conducta de los acusados se subsume precisamente en la hipótesis prevista en el artículo 450.1 del CP.

5.3. Con respecto al segundo argumento en el que los recurrentes basan su petición y luego de haber realizado un análisis detenido del contenido de la sentencia objetada, la Sala arriba a la conclusión de que el fallo del *ad quem* constituye el resultado de un análisis técnico jurídico, que expresa una motivación sólida, precisa, integral, acertada, lógica, coherente y oportuna entre los hechos, la ley y las constancias procesales, ya que se aprecia la explicación de cómo y de qué forma se subsumen los hechos ocurridos al derecho, de modo que se desprende un razonamiento judicial, es decir se constata un labor analítico por parte de los juzgadores de instancia para tomar la decisión que ahora se impugna, invocando las normas de derecho que se adecuan a la conducta de los procesados; así mismo, se ha utilizado un lenguaje claro, que permite entender las razones de la decisión.

De ahí, que este segundo argumento esgrimido por los casacionistas tampoco prospera a los efectos de la impugnación planteada, pues, en la sentencia son evidentes las reflexiones que se sustentan en las pruebas aportadas durante el

⁷ 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.

proceso, con respecto a la existencia material del delito y a la responsabilidad de los procesados, en el grado de autor y cómplice del delito de asesinato; de manera que, este juzgador no puede conferirle un mayor valor que el de un mero enunciado, efectuado en ejercicio del legítimo derecho a la defensa de los recurrentes.

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

SEXTO.- RESOLUCIÓN

Con fundamento en los antecedentes y considerandos antes enunciados, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, con fundamento en el artículo 358 del CPP, por unanimidad, declara improcedentes los recursos de casación interpuestos por los procesados René Rolando Arteaga Yoza y Carlos Alberto Solórzano Reyes. Una vez ejecutoriada la sentencia, devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines legales pertinentes. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-** Dr. Marco Maldonado Castro **CONJUEZ NACIONAL PONENTE** Dra. Zulema Pachacama Nieto Dr. Luis Enríquez Villacrés **CONJUEZA NACIONAL JUEZ NACIONAL Certifico.-** Dra. Ivonne Guamaní León. SECRETARIA RELATORA. f) Dr. Marco Maldonado Castro, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dra. Zulema Pachacama Nieto, **CONJUEZ NACIONAL**; f) Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL.-** Certifico: f) Dra. Ivonne Guamaní León, Secretaria Relatora.

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

Quito, 12 de noviembre del 2016



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

JUICIO No. 1648-2015
RESOLUCION No. 1133-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Coronel Oswaldo Arturo Chérrez
DELITO: INSUBORDINACION

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO.- Quito, martes 28 de junio del 2016, las 10h26.- **VISTOS.-**

I. ANTECEDENTES DE HECHO.-

1.1 El 30 de septiembre del 2010, aproximadamente las 10h00, en el Comando Provincial de Morona Santiago, ubicado en la Av. 29 de Mayo, de la ciudad de Macas, el Coronel Oswaldo Arturo Chérrez de la Cueva, convocó a los gendarmes de la antedicha suscripción territorial, para comunicarles los acontecimientos que se estaban suscitando en el Regimiento Quito, con la finalidad de solidarizarse con el personal de ese Regimiento Policial. Esta acción provocó que alteraran las actividades propias de la Policía Nacional, incluso, paralizándose algunas, especialmente a los exteriores del Comando Provincial de Morona Santiago, lugar donde se quemaron llantas y se interrumpió la circulación vehicular.

II. ANTECEDENTES PROCESALES.-

2.1 El procesado, Coronel Oswaldo Arturo Chérrez de la Cueva, interpone, oportunamente, recurso de casación, en contra de la sentencia dictada por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, el 07 de septiembre de 2015, las 16h33, en la que:

“...se acepta la apelación interpuesta por Fiscalía y se revoca la sentencia, declarando que el procesado Crnl. (r) Oswaldo Arturo Cherrez De La Cueva adecuó con su conducta en el grado de autor al tipo penal materia de la acusación fiscal, tipificado y reprimido en el artículo 602.3, numeral 1 del Código Penal, imponiéndole la pena mínima de tres meses de prisión correccional que lo deberá cumplir en el Centro de Privación de Libertad de la ciudad de Quito, sin lugar a atenuantes por no haberse justificado. Con lugar al pago de daños y perjuicios y a la reparación integral de las víctimas;(…) Respecto de los demás procesados, estos son: Myr. Manuel Amilcar Gómez Herrera, Cbo. P. César Augusto

Quimbiulco Capelo, Cbo. P. Omar Oliverio Pantoja Pomasqui, y Srgto. S. Edwin Rodrigo Solano Solano, cuya participación en el delito no se ha justificado por parte de la Fiscalía, se rechaza la apelación interpuesta y confirma la sentencia en la que se ratifica sus estados de inocencia¹". (Sic.)

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

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 06 de febrero de 2015, las 14h48, el Tribunal de Casación, está integrado por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, quien actúa como ponente en atención a lo dispuesto en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; y los doctores Vicente Robalino Villafuerte y Luis Enríquez Villacrés, Jueces Nacionales.

3.2 En concordancia con lo dispuesto en el artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial², integra el Tribunal en la audiencia oral, pública y de contradictorio, de fundamentación del recurso de casación, el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, Ex Magistrado Nacional, de conformidad con el Oficio No. 0463-SG-CNJ-MBZ, de 8 de abril de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

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

¹ Cuaderno de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, fs. 56-72

² Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 174: "En caso de ausencia o impedimento de una jueza o juez que deba actuar en determinados casos, la Presidenta o el Presidente de la Corte Nacional de Justicia llamará, previo el sorteo respectivo a una conjueza o conjuez para que lo reemplace."

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 lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal³, 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.-

6.1 Oswaldo Arturo Cherrez de la Cueva⁴

El abogado Mauricio Enrique Pacheco, defensor del recurrente Coronel Oswaldo Arturo Cherrez de la Cueva, fundamenta el recurso de casación, contrayendo su exposición, principalmente, a lo siguiente:

- El 30 de septiembre del 2010, aproximadamente las 10h00, el Coronel Oswaldo Arturo Chérrez de la Cueva, en ese entonces Comandante provincial de la Policía, convocó a una reunión con varios miembros policiales, en la que explicó los acontecimientos que se estaban suscitando en la ciudad de Quito, por problemas con

³ 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.

⁴ Cuaderno de la Corte Nacional de Justicia, acta de la audiencia de fundamentación del recurso, fs. 18-19 vta.

ciertos beneficios económicos para policías, que se suprimían en una ley que se estaba tramitando en la Asamblea Nacional. Ante esta circunstancia, pidió hizo un llamado de solidaridad con los policías en la ciudad de Quito. Media hora más tarde, varios policías y civiles, quemaron una llanta en los exteriores del Comando Policial, acto que fue presenciado por los medios de comunicación, policías y civiles.

- Existe una errónea interpretación del artículo 602.3 del Código Penal, porque la Corte de Apelaciones confunde la suspensión de los servicios públicos, con la desobediencia de orden legítima de una autoridad superior.
- La conducta del Coronel Oswaldo Arturo Cherrez de la Cueva, se adecúa al tipo penal de paralización de servicios públicos, pero esa infracción penal, corresponde al Código Orgánico Integral Penal, que entró en vigencia después de ocurridos los hechos.
- La sentencia de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, viola el principio de legalidad, establecido en el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, ya que la errónea interpretación del artículo 602.3 del Código Penal, deriva en una sanción que no corresponde a la conducta realizada por el procesado, quien no incurrió en ningún acto típico.
- Existe falta de aplicación del artículo 76.7.a.c) de la Constitución de la República del Ecuador, esto es, derecho de defensa y prohibición de auto incriminación, porque el tribunal ad quem estableció que el Coronel Chérrez participó de la quema de llantas en los exteriores del Comando Provincial de Policía, mediante una diligencia de identificación humana, en la que solicitaron a los policías de Quito, se presenten en el Departamento de Criminalística de Pichincha, para tomarse fotografías y cotejarlas con las obtenidas por los medios de comunicación.
- Solicita se case la sentencia y se confirme el estado de inocencia del Coronel Oswaldo Arturo Cherrez de la Cueva.

6.2 Fiscalía General del Estado⁵

El doctor Marco Navas Arboleda, delegado del señor Fiscal General del Estado, respecto a la fundamentación expuesta por el abogado defensor del recurrente, en lo principal manifiesta que:

- Con las pruebas presentadas por Fiscalía dentro del proceso y las de descargo presentadas por la contraparte, la Corte Provincial, haciendo uso de la sana crítica,

⁵ Ibid., f. 37 vta.

dictó sentencia en contra del Coronel Oswaldo Arturo Chérrez de la Cueva, a quien se le fue garantizado el derecho al debido proceso, de conformidad con el artículo 76 de la Constitución de la República, así como también el derecho a la seguridad jurídica, de acuerdo con el artículo 82 ibídem.

- Las pruebas fueron pedidas, ordenadas, judicializadas e incorporadas al expediente, de conformidad con lo que determina la ley.
- En el considerando Séptimo de la sentencia impugnada, se encuentra la respectiva fundamentación.
- En cuanto a la vulneración del artículo 76.7.a.c) de la Constitución de la República del Ecuador, Fiscalía considera que sí han sido aplicadas las normas citadas.
- Solicita se declare improcedente el recurso de casación planteado por el recurrente, se ratifique la sentencia subida en consulta y se envíe el proceso al inferior para su ejecución.

6.3 Interviene la Dra. Lolita Montoya, Defensora Pública, en representación de los procesados no recurrentes, señores: Manuel Amílcar Gómez Herrera, Cesar Augusto Quimbiulco Capelo, Omar Oliverio Pantoja Pomasqui y Edwin Rodrigo Solano Solano, e indica que no tiene nada que alegar, por no haber sido afectados los derechos de sus representados.

VII. CONSIDERACIONES JURÍDICAS 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.”*

7.2 El derecho a recurrir de las decisiones judiciales, se encuentra garantizado en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que dice: *“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”*⁶ o como lo sostiene Luis Tolosa Villabona, la casación solo, *“se puede formular por causales precisas previstas en la ley de forma expresa”*⁷.

⁶ Orlando Rodríguez Ch., *Casación y Revisión Penal*, Temis, Bogotá, 2008, pág. 67

⁷ Luis Armando Tolosa Villabona, *Teoría y Técnica de la Casación*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá-Colombia, 2005, p. 112

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, 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 literal⁸.

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”*⁹.

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 (...)”*

⁸ 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.

⁹ 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.

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...*”¹⁰. 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*”¹¹, mientras que, Fabio Calderón Botero, expresa que: “*la casación penal es 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*”¹² 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*”¹³.

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,

¹⁰ Luis Cueva Carrión, *La Casación en Materia Penal*, Ediciones Cueva Carrión, 2da Edición, Quito, 2007, p. 146

¹¹ Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación*, Víctor P. de Zavallia Editores. Buenos Aires, Argentina. Año 1968. p. 20

¹² Fabio Calderón Botero, *Casación y Revisión en materia penal*, Segunda edición, Ediciones librería del profesional, Bogotá, p. 2

¹³ *Ibíd.*, p. 4

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, de conformidad con el segundo inciso del artículo 349, del Código de Procedimiento Penal.

VIII. ANÁLISIS DE LA ARGUMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

8.1 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.

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 judicial¹⁴.”

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

¹⁴ 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.

obligación del recurrente establecer con exactitud si en la sentencia impugnada se produjo una violación a la ley por: **a)** contravención expresa de su texto; **b)** indebida aplicación; o, **c)** errónea interpretación.

Siendo que cada una de 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, asimismo, exhortar una causal diversa de las expresamente señaladas por la ley.

En el caso *sub júdice*, el abogado defensor del procesado señor Coronel Oswaldo Arturo Chérrez de la Cueva, alegó, en la audiencia de fundamentación del recurso, que: “...se violó el principio de legalidad, establecido en el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador...; y, (...) existe falta de aplicación del artículo 76.7, literales a) y c) de la Constitución de la República del Ecuador, esto es, derecho a la defensa y prohibición de autoincriminación...”. Cargos que, *prima facie*, no son idóneos para acreditar una violación a la ley en la sentencia objetada, en tanto no se ha especificado:

- a)** La parte del fallo recurrido en el que se observe el error *in iudicando*;
- b)** La norma supuestamente soslayada, en tanto, la simple mención de una disposición legal, no es suficiente para cumplir con esta exigencia. Incluso, la defensa técnica del procesado y recurrente, yerra al individualizar la disposición constitucional violada, puesto que la garantía de no auto incriminación, está contenida en el artículo 77.7, literal c), y no en el artículo 76.7, literal c), y;
- c)** Cómo la supuesta indebida aplicación de la norma procesal, sustantiva o constitucional, influenció en la decisión final; tal como le correspondía por imperativo legal, en aras de que el recurso interpuesto, sea admitido.

En este sentido, 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 Penal¹⁵”.

Empero de las alegaciones insuficientemente sustentadas, propuestas por la defensa técnica del procesado Coronel Oswaldo Arturo Chérrez de la Cueva, debe precisarse que el casacionista ha acusado violaciones a dos garantías del debido proceso, constitucionalmente consagradas, que son:

“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. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. [Las negrillas no pertenecen al texto original].

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:

c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal. [Las negrillas no pertenecen al texto original].

En este punto, debe precisarse que si bien la casación desde sus orígenes, se ha constituido en un recurso extraordinario que revisa exclusivamente la legalidad en la sentencia, a partir de la aprobación del texto constitucional del 2008, los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte¹⁶. Entonces, a pesar de que en la sustanciación del recurso, las alegaciones del abogado del procesado recurrente, no se ciña estrictamente a lo previsto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, corresponde a este Tribunal de

¹⁵ Gaceta Judicial, Año CV, Serie XVIII. No. 1, p. 186.

¹⁶ Constitución de la República del Ecuador, artículo 11.3

Casación, revisar la sentencia objetada.

En conclusión, si la alegación del impugnante, se dirige a acusar una violación a una garantía constitucional, o a un derecho consagrado en los instrumentos internacionales de derechos humanos que contengan garantías con un mejor estándar de protección que las ofrecidas por la legislación nacional, es obligación del presente Tribunal, como servidores judiciales del máximo órgano de justicia ordinaria, pronunciarse acerca de dichas violaciones.

8.2 En cuanto a la violación del principio de legalidad, este principio se encuentra consagrado –además de en el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador–, en los artículos 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁷, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁸, 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁹ y 2 del Código de Procedimiento Penal²⁰.

El principio de legalidad, es un principio rector del derecho penal moderno y puede concretarse en la máxima acuñada por Paul Johann Feuerbach: “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, que se traduce en la imposibilidad de condenar una conducta que previamente no esté contemplada en la ley como delito, tampoco procede, en consecuencia, el juzgamiento de esa conducta ni la sanción correspondiente. (No hay delito sin ley previa, no hay pena sin ley previa, no hay juicio sin ley previa, no hay condena sin juicio legal²¹).

Para la Corte Constitucional, el principio de legalidad es una expresión del derecho a la

¹⁷ “Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.- 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”.

¹⁸ “Artículo 9.- 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

¹⁹ “Artículo 11.- 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

²⁰ “Art. 2.- Legalidad.- Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la Ley Penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.

La infracción ha de ser declarada y la pena establecida con anterioridad al acto.

Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones; y, si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse.

Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa.

En general, todas las leyes posteriores que se dictaren sobre los efectos de las normas del procedimiento penal o que establezcan cuestiones previas, como requisitos de prejudicialidad, procedibilidad o admisibilidad, deberán ser aplicadas en lo que sean favorables a los infractores”.

²¹ Ernesto Albán Gómez, Manual de Derecho Penal ecuatoriano, Parte General, Sexta Edición, junio 2008, p. 77

seguridad jurídica²², e insistiendo sobre previos pronunciamientos, manifiesta que:

"Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (...)"²³.

Concluyendo finalmente que, *"en aplicación de este principio, las autoridades jurisdiccionales, al resolver las controversias sometidas a su conocimiento, tienen la obligación de observar la normativa vigente aplicable al caso concreto"*²⁴.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reflexionado en cuanto al principio de legalidad, lo siguiente:

*"En este sentido, la jurisprudencia constante de la Corte al respecto ha sostenido que la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, las personas no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste"*²⁵. [Las negrillas no pertenecen al texto original].

En el caso in examine, el procesado señor Oswaldo Arturo Chérrez de la Cueva, fue acusado, juzgado y condenado por el delito de insubordinación, tipificado y sancionado en el artículo 602.3, numerales 1 y 2 del Código Penal²⁶; al haberse determinado con certeza, tanto la existencia del delito, como su responsabilidad en el ilícito. Esta conducta punible, ya hacía parte del Código Penal, a la fecha de suscitados los hechos, esto es, el 30 de septiembre del 2010, es decir, la ley había sido promulgada previamente. La pena impuesta, de tres meses de prisión correccional, se encuentra dentro del margen legalmente impuesto por el tipo penal,

²² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 081-14-SEP-CC, 08 de mayo de 2014, caso No. 1031-11-EP, p. 9

²³ Corte Constitucional, para el periodo de transición, sentencia No. 15-1 0-SEP-CC, caso No. 0135-09-EP

²⁴ Óp. Cit., 22, Corte Constitucional del Ecuador

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, sentencia de 30 de enero de 2014, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 60

²⁶ Art. ...(602.3).- Insubordinación.- Será sancionado con prisión de tres meses a un año, la servidora o servidor militar o policial que:

1. Rechazare, impidiere, o se resistiere violentamente al cumplimiento de orden legítima del servicio;
2. Hiciere peticiones de forma violenta a un superior;

que es de entre tres meses y un año. Entonces, se ha respetado el principio de legalidad en todas las formas en las que se expresa, sin que se haya imputado al procesado, en etapa alguna del proceso, una conducta que conste en el Código Orgánico Integral Penal.

8.3 Al respecto de la violación a la prohibición de autoincriminación, que hace parte de la garantía a la defensa dentro de un proceso penal, se encuentra consagrada –además de en el artículo 77.7.c) de la Constitución de la República del Ecuador–, en los artículos 8.2.g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁷, 14.3.g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁸, y 143, inciso primero, del Código de Procedimiento Penal²⁹.

Dentro del sistema penal acusatorio, el monopolio de la acción penal pública, lo ostenta la Fiscalía General del Estado³⁰, sobre este órgano estatal de investigación y acusación de las conductas punibles a quienes les fuera imputable, reposa con exclusividad, la carga de la prueba. De allí que, aun cuando se obtuviera una confesión, libre y voluntariamente rendida por el procesado, la obligación que recae sobre Fiscalía, de probar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, no se extingue.

Una vez que se ha identificado, que sobre Fiscalía recae la carga probatoria de los actos u omisiones que se le imputan al procesado, entonces, se puede enunciar las múltiples formas en las que la prohibición de autoincriminación se manifiesta: **a)** Para el procesado es facultativo prestar su testimonio bajo juramento, si así lo solicitare; **b)** El procesado debe rendir su testimonio libre y voluntariamente, o en su defecto, puede invocar el derecho a permanecer en silencio; **c)** El testimonio rendido por el procesado, debe ser considerado como medio de prueba de defensa y debe ser interpretado a su favor –a menos que, su admisión de su culpabilidad, confluya con otras pruebas aportadas en su contra, de forma unívoca–.

²⁷ “Artículo 8, Garantías Judiciales.- 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y”.

²⁸ “Artículo 14.- 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”.

²⁹ “Art. 143.- Valor del testimonio.- El acusado no podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo, pero podrá solicitar que se reciba su testimonio en la etapa del juicio, ante el tribunal de garantías penales. Su testimonio servirá como medio de defensa y de prueba a su favor, pero de probarse la existencia del delito, la admisión de culpabilidad hecha en forma libre y voluntaria, dará al testimonio del acusado el valor de prueba contra él.”.

³⁰ Código de Procedimiento Penal, “Art. 65.- Funciones.- Corresponde al Fiscal el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública”.

En la presenta causa, el procesado y recurrente señor Oswaldo Arturo Chérrez de la Cueva, rindió su testimonio de forma libre voluntaria, en audiencia de juicio, ante el Tribunal de Garantías Penales de Morona Santiago. Su testimonio, fue valorado integralmente, en su defensa; sin embargo, esta prueba testimonial, sumada a las demás pruebas de descargo aportadas, no impidieron que, confrontadas al acervo probatorio de cargo, aportado por Fiscalía, se desvirtuara plenamente su presunción de inocencia. Ergo, no se evidencia una violación a la garantía de no autoincriminación, que este Tribunal de Casación deba declarar.

8.4 En relación con las solicitudes del recurrente, dirigidas a que el Tribunal de Casación revise la prueba actuada en juicio, como son los testimonios de los policías que aportaron fotografías, para que se realice la pericia de identificación humana, es necesario insistir, que de conformidad con lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 349 del Código Adjetivo Penal, en la sustanciación del recurso de casación, el Tribunal está impedido de admitir los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba. Nuevamente, el carácter extraordinario del recurso de casación, fija los límites para la actuación de este Tribunal de Casación, prohibiéndole de manera expresa revisar las piezas procesales que contienen el acervo probatorio, actividad intelectual que le está reservada únicamente a los jueces de primera y segunda instancia.

8.5 Finalmente, en cuanto a la errónea interpretación del artículo 602.3 del Código Penal, que tipifica y sanciona la insubordinación, la defensa técnica del procesado, no ha señalado cuál fue el elemento del tipo penal, objetivo o subjetivo, que fue valorado equivocadamente por el tribunal ad quem.

Para que la violación a la ley, en la forma de errónea interpretación proceda, es necesario que el tribunal haya superado los límites legalmente fijados por el tipo penal, al brindarle un sentido distinto a aquel que razonablemente se desprende de la interpretación gramatical de su texto.

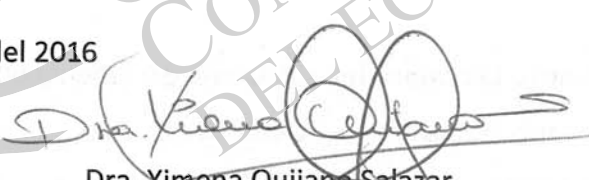
En el caso *sub judice*, el abogado del procesado recurrente Oswaldo Arturo Chérrez Cueva, formuló un análisis del tipo penal de paralización de un servicio público, contenido en el artículo 346 del Código Orgánico Integral Penal, disposición sustantiva que no es aplicable al caso, porque entró en vigencia en una fecha posterior -10 de agosto de 2014-, en relación con

la fecha en la que ocurrieron los hechos; cuando lo que correspondía, era fundamentar un error de interpretación del artículo 343 del Código Penal, que además, consta de 4 numerales, sin que se haya hecho referencia a ninguno de ellos, tornando su alegación improcedente, por falta de fundamentación.

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado y recurrente señor Oswaldo Arturo Chérrez de la Cueva. Devuélvase el proceso al tribunal de origen. **Notifíquese y cúmplase.** f).- DRA. SYLVIA XIMENA SANCHEZ INSUASTI, JUEZA NACIONAL, f).- DR. LUIS MANACES ENRIQUEZ VILLACRES, JUEZ NACIONAL, f).- DR. MARCO ANTONIO MALDONADO CASTRO, CONJUEZ NACIONAL. Certifico. DR. CARLOS IVAN RODRIGUEZ GARCIA, SECRETARIO RELATOR

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

Quito, 12 de noviembre del 2016



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

JUICIO No. 0126-2015
RESOLUCION No. 1154-2016
RECURSO: CASACION
PROCESADO: Edgar Antonio Gil Zapata
DELITO: ASESINATO

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

Quito, 29 de junio del 2016, las 10h01

VISTOS: El ciudadano Edgar Antonio Gil Zapata, interpone recurso de casación en contra de la sentencia emitida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, el 9 de enero del 2015, a las 12h40, en la que se confirmó en todas sus partes el fallo de mayoría dictado por el Tribunal de Garantías Penales, de dicha provincia, el 24 de septiembre del 2014, a las 08h40, en el que se lo declaró culpable, en calidad de autor, del delito de asesinato tipificado y sancionado en el artículo 450.1.4.5 y 6 del Código Penal, condenándole, por ello, a la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial y al pago de daños y perjuicios, como uno de los componentes de la reparación integral.

Al haberse agotado el trámite legal pertinente, y por ser el estado de la causa el 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 la doctora Gladys Terán Sierra, como Jueza Nacional

Ponente; y, la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, y el doctor Luis Enríquez Villacrés, como Jueza y Juez Nacionales integrantes del mismo.

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.- ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y ACTUACIONES PROCESALES

El 24 de septiembre del 2014, a las 08h40, luego de haberse celebrado la audiencia de juzgamiento, mediante sentencia de mayoría proferida por el Tribunal de Garantías Penales de la Provincia de Los Ríos, se declaró responsable, en calidad de autor del delito de asesinato, tipificado y sancionado en el artículo 450.1.4.5 y 6 del Código Penal, al ciudadano Edgar Antonio Gil Zapata, condenándole, por ello, a la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial y al pago de daños y perjuicios, como uno de los componentes de la reparación integral. La decisión del precitado órgano jurisdiccional, se adoptó tras haber determinado y probado, en lo principal, los siguientes hechos:

...el día 23 de febrero del año 2013, aproximadamente a las 20h40, en el billar Acuario que se encuentra ubicado en las calles Guaranda y Callejón Puente Peatonal, sector Barreiro de esta ciudad de Babahoyo, llegaron en una motocicleta dos individuos uno de ellos conocido con el alias "Calle 13", quien responde a los nombres del hoy procesado Edgar Antonio Gil Zapata, ha procedido a realizar disparos en contra de la humanidad del señor Holger Emerson Campi Ortega y un proyectil le fracturó el cerebro, lo que ocasionó su muerte, este proyectil ingresa y sale de la humanidad del occiso Campi Ortega y también impacta en el señor Miguel Pinto Zamora, quien quedó superficialmente herido...

En virtud de los recursos de apelación interpuestos por el procesado y por el abogado Cristian Peralta Vásquez, en su calidad de Agente Fiscal de Babahoyo, la causa subió en conocimiento de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, que con fecha 9 de enero del 2015, a las 12h40, expidió su fallo, en el que confirmó en todas sus partes la sentencia de primer nivel.

3.- ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO

3.1.- DEL RECORRENTE PROCESADO EDGAR ANTONIO GIL ZAPATA

En la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el defensor público del recurrente, doctor Wilson Camino, sostuvo, que en la sentencia que impugna, el Tribunal de Apelación incumplió con la norma prevista en el artículo 76.7.I) de la Constitución de la República, en la cual se exige a los poderes públicos, que al emitir cualquier tipo de resolución deben motivarla.

Al desarrollar el cargo, manifiesta, que del estudio del considerando cuarto, del fallo objeto del presente recurso, se constata que no se tomó en cuenta o no se valoró el testimonio del ciudadano Miguel Antonio Pinto Zamora, quien en el momento en el que sucedieron los hechos, que dieron inicio al proceso penal, también fue víctima del mismo disparo que causó la muerte de Holger Emerson Campi Ortega; por sobre ello, indica, que dicho testimonio es trascendente, por cuanto de su contenido se desprende que el procesado Edgar Antonio Gil Zapata *“no fue el responsable de ese disparo”*, aparte de tratarse de un testigo presencial.

En la misma línea, dice, que el juzgador de segundo nivel ha incurrido en contravención expresa del artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, debido a que, en virtud de lo que alega, existe *“duda razonable que le beneficia”* a su defendido; lo que en otras palabras, implica, que al no existir certeza sobre la responsabilidad del encartado, debería ratificarse su estado de inocencia.

3.2.- DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Al contestar el recurso interpuesto, la doctora Paulina Garcés, representante del señor Fiscal General del Estado, solicitó que se deseche el medio de impugnación interpuesto por el procesado; para sustentar su pedido, indicó lo siguiente:

- En el presente caso existe una pretensión de *“revisión probatoria”*, lo cual está vedado en sede casacional; la afirmación realizada, deviene del cargo propuesto por el impugnante, en tanto su pedido se centra en solicitar que se tome en cuenta el testimonio rendido por Miguel Antonio Pinto Zamora, quien dice haber sido testigo del hecho y que recibió un disparo.
- El artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, establece que cuando el juzgador tenga la certeza de la existencia del delito, y de la responsabilidad del procesado, debe dictar una sentencia de condena; situación que ha sucedido en la presente causa, pues no existe duda razonable, cómo señala el abogado de la defensa.

- El hecho de que el juzgador de apelación no se haya referido, en la estructura de su sentencia, al testimonio rendido por Miguel Antonio Pinto Zamora, no involucra un error de derecho.

4.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA.

4.1.- Alegación de falta de motivación

En el presente recurso, la alegación de Edgar Antonio Gil Zapata, en calidad de recurrente, ha estado exclusivamente dirigida al tema de la falta de motivación, cuestión que no se puede tratar de la misma forma en la que se resuelven los cargos usuales de casación, pues el análisis no se centra en determinar si se cumplen los requisitos previstos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, sino que se concretiza en revisar el respeto, por parte del juzgador de instancia, a una de las garantías básicas del debido proceso, esto es, la fijada en el artículo 76.7.I) de la Constitución de la República, que indica que no habrá motivación si en el fallo no se hace constar “...*Las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...*”; norma constitucional, que además, se complementa con el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el que se establece como una de las obligaciones de las juezas y jueces, el “*Motivar debidamente sus resoluciones*”. De esta manera, en concordancia con las precitadas disposiciones legales, este órgano jurisdiccional ha sido enfático al determinar que:

... 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)¹.

En virtud de lo expuesto, compete analizar, si de lo resuelto por el Tribunal de Apelación, se puede concluir que dicho órgano jurisdiccional ha cumplido con su obligación devenida del artículo 76.7.I) de la Constitución de la República y del artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es, el deber de motivar el fallo que, actualmente, constituye objeto del medio de impugnación en estudio. Para ello,

¹CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el número 1173-2012. *Ordóñez Vs. Jumbo* (Falsificación de documentos públicos).

en un primer momento, se verificará si tras efectuar la valoración probatoria, se ha determinado cierto relato fáctico como acreditado; y, de superar esta fase, se procederá a constatar la exteriorización de los motivos que han llevado a la Sala de Alzada a subsumir tales hechos -de existir aquellos-, dentro del ordenamiento jurídico; debiéndose precisar, que este Tribunal de Casación, en anteriores sentencias ha resuelto que para la fijación de los hechos que se consideran como probados, necesariamente, debe anteceder la determinación de los medios probatorios presentados durante la etapa procesal oportuna, y el respectivo análisis de su contenido, del que precisamente se extraen esos hechos; para lo cual, se deben seguir unos pasos, que tienen un orden lógico y una finalidad concreta, siendo los siguientes:

[a)] Primero, se enumera y describe los medios probatorios que han sido válidamente practicados por los sujetos procesales durante la etapa de juicio, para fijar el universo del análisis probatorio [;b)] Como segundo paso, se analiza el contenido de cada medio de prueba, y se efectúa una confrontación de todos ellos, para resolver, con argumentos devenidos de la lógica, la experiencia, los principios jurídicos y los conocimientos de las ciencias auxiliares del derecho, posibles contradicciones que se presenten en el análisis [; y, c) Por último, se sintetizan las conclusiones probatorias en un solo relato, que exprese la manera en la que el juzgador considera que ocurrieron los hechos que se le pide juzgar².

Ahora bien, tal como se desprende del considerando cuarto, de la sentencia objeto del presente recurso, donde se “motiva” tal resolución; para arribar a su decisión, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, dijo:

La materialidad de la infracción dentro del proceso se encuentra debidamente probada con las siguientes diligencias procesales: reconocimiento del lugar de los hechos, misma que se justificó con la declaración del Cabo de la Policía Nacional Eduardo Chiguano Guamangallo, en la que se hace conocer que el lugar donde se produjo el asesinato es en la parroquia Barreiro, calle Guaranda y callejón del Puente, sector urbano perteneciente al cantón Babahoyo, en el interior de dicho inmueble funcionaban juegos de billar: testimonio del perito médico legal Dr. Luis Rafael Bermúdez Coronel, quien indicó que la causa de la muerte fue producida por herida de arma de fuego con proyección de atrás para adelante (...) en cuanto a la relación del nexo causal entre el delito comprobado y la responsabilidad del procesado Edgar Antonio Gil Zapata consta del proceso receptada las declaraciones en la audiencia oral pública contradictoria de juzgamiento, formulada por los Policías Nacionales Edwin Rodrigo Merchán Ramírez, Henry Eduardo Carrera Cajas, José Milton Intriago Cedeño, Ernesto Joselito Vargas Quintana, quienes indicaron al tribunal que por las investigaciones efectuadas en el lugar de los hechos, muchos moradores supieron manifestar que la persona que efectuó los disparos fue alias “calle 13” y que no se

² 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 1696-2014. *Estado Ecuatoriano Vs. Riascos* (Transporte de estupefacientes).

identificaron con sus nombres y apellidos por temor a represalias, el testimonio del sargento de policía Endry Onésimo Freire Alegría, quien manifestó que dentro de las investigaciones efectuadas por él, y al entrevistar al que hacía las veces de administrador del billar Sr. Alfredo Macías, quien le dijo que al lugar llegaron tres sujetos entre ellos Campi Ortega, luego regresa una persona y dispara contra la humanidad, que por versiones de fuentes humanas supieron manifestar que el autor de los disparos fue Edgar Antonio Gil Zapata y que pertenecía a una banda peligrosa, que lo reconocieron por cuanto al autor de los disparos se le cayó el pasamontaña y que antes del ilícito se encontraba circulando en una motocicleta por el sector y por último supieron manifestar que "calle 13" pertenece a la banda de tripa. Por su parte, la defensa para probar su inocencia solicitó los siguientes testimonios: Ángela Petita Gonzáles Vera, Yolanda Isabel Pérez Valencia, Martha Montoya Díaz, Ernestina Garaicoa Brunes, Ivanna Cecilia Lebro Bajaña, Nelly Ninoska Cadena Bajaña, testimonios que no se relacionan directamente al hecho investigado, es decir, que no son testigos presenciales de la muerte de Holger Emerson Campi Ortega, por lo que en nada contribuyen a la teoría de la inocencia mantenida por la defensa (énfasis fuera del texto).

Revisados los requisitos arriba detallados y confrontados con el cargo propuesto por la defensa del impugnante y las piezas procesales correspondientes, en especial, el acta de audiencia de juzgamiento, incorporada de fojas ciento sesenta y cinco a ciento sesenta y siete (fs. 165-167) del cuaderno de primer nivel, se ha verificado lo manifestado por el recurrente, en el sentido de que, en la causa que se examina, el juzgador de segundo nivel no ha valorado el testimonio del ciudadano Miguel Antonio Pinto Zamora –testigo de la defensa–; quien a decir del casacionista, es un testigo trascendental, puesto que aparte de haber presenciado los hechos y ser víctima del mismo disparo que causó la muerte de Holger Emerson Campi Ortega, al rendir su testimonio, dijo que el procesado Edgar Antonio Gil Zapata *"no fue el responsable de ese disparo"*.

Incluso, del fallo puesto en nuestro conocimiento, se desprende que cuando el juzgador de segundo nivel se refiere a los testigos presentados por la defensa del procesado, ni siquiera menciona al ciudadano Miguel Antonio Pinto Zamora, lo que ha tenido como consecuencia directa: **a)** Que no se examine el contenido de su testimonio; y, **b)** La imposibilidad para el juzgador de segundo nivel –por su propio error– de efectuar la confrontación respectiva entre lo dicho por aquel testigo y los otros testimonios rendidos en la audiencia de juzgamiento.

En la misma línea, es imperioso indicar, que si bien en la sentencia objeto del recurso de casación, se ha enunciado los nombres de los testigos que comparecieron a la audiencia de juicio –excepto de Miguel Antonio Pinto Zamora–, esto es, de los ciudadanos Eduardo Chiguano Guamangallo, Luis Rafael Bermúdez Coronel, Edwin Rodrigo Merchán Ramírez, Henry Eduardo Carrera Cajas, José Milton Intriago

Cedeño, Ernesto Joselito Vargas Quintana, Endry Onésimo Freire Alegría, Ángela Petita Gonzáles Vera, Yolanda Isabel Pérez Valencia, Martha Montoya Díaz, Ernestina Garaicoa Brunes, Ivanna Cecilia Lebro Bajaña, y Nelly Ninoska Cadena Bajaña; en ningún momento, el juzgador de segundo nivel, efectúa una descripción íntegra del contenido de sus declaraciones, lo que ha conllevado, a que tampoco las confronte entre ellas, ni se realice un ejercicio fundamentado de valoración de la prueba que resulte comprensible, esto es, para entender, cómo la Sala de Alzada llegó a determinar el relato fáctico que ha dado por acreditado.

Con base a lo manifestado, se concluye, que la sentencia impugnada carece de las actividades más trascendentales que sirven al administrador de justicia para arribar a los hechos que debe tener por acreditados, y que se centran en el cumplimiento de los requisitos analizados *supra*, pues es en ellas:

...donde se encuentran los motivos por los cuales un juez (...) [opta] por dar mayor valor a un medio de prueba sobre otro; y, (...) [donde] se resuelve cualquier contraposición fáctica que impide tener certeza sobre la forma en la que se desarrolló la conducta humana sobre la que se pide resolución³.

Lo dicho, resulta suficiente para declarar la nulidad constitucional de la sentencia recurrida, al estar ausente el núcleo esencial del aspecto fáctico de esa institución (motivación); sin embargo, se precisa, que por sobre lo expuesto, este cuerpo colegiado también ha constatado que no se ha despejado uno de los cargos presentados por el procesado, al momento de fundamentar el recurso de apelación; esto es, cuando a decir del mismo juzgador de segundo nivel, la abogada Valeria Taihing Campbell, en su calidad de defensor pública, indicó:

Que su defendido es inocente, por lo que se siente inconforme con la sentencia, el tribunal violó el principio de inocencia, dentro del proceso no existen pruebas que demuestren su responsabilidad; de igual forma expresa la defensa que en la audiencia oral, pública y contradictoria (...) acudió el administrador de la sala de billar, quien manifestó que a dicho lugar ingresó una persona cubierta el rostro por lo que era imposible identificar quien fue el autor de la muerte...

Ante esto, se resalta, que cuando se interpone un recurso de apelación y en él se hace referencia *“...a la invalidez de un razonamiento que ha efectuado el juzgador [de primer nivel], al establecer los hechos que considera probados, la motivación debe dirigirse a revisar tal razonamiento, a la luz del acervo probatorio, para*

³ *Ibidem*.

absolver la petición del impugnante...⁴; pues, "...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 superiores⁵".

En concordancia con lo indicado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado en el sentido de que:

El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática⁶ (Énfasis fuera del texto).

Por haber incurrido el tribunal de instancia en una falta de motivación, al tenor de los artículos 76.7.I) de la Constitución de la República y 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero, del artículo 345 del Código de Procedimiento Penal; corresponde a este órgano jurisdiccional dictar la nulidad constitucional del fallo recurrido, cuestión confirmada por el máximo órgano de justicia constitucional, 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...⁷.

5.- RESOLUCIÓN.- Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL**

⁴ 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 091-2013. *Jaramillo Vs. Veintimilla* (Delito de Tránsito).

⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 01 de septiembre del 2011. *López Mendoza Vs. Venezuela*. Párr. 148.

⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 27 de enero del 2009. *Tristán Donoso Vs. Panamá*. Párr. 148.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia Nro. 244-2012-SEP-CC, dictada en el caso Nro. 0047-12-EP.

ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, al tenor del artículo 76.7.I) de la Constitución de la República, declara la nulidad, por falta de motivación, de la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, el 9 de enero del 2015, a las 12h40, con la finalidad de que un nuevo tribunal conozca el recurso de apelación interpuesto dentro de la presente causa, previa celebración de una nueva audiencia de fundamentación. La presente nulidad, por disposición del artículo 331 del Código de Procedimiento Penal, es declarada a costa de los doctores Horacio Manuel Vásconez Bustamante, Carlos Alberto González Abad y Ramos Alberto Lino Tumbaco, Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos.- Una vez ejecutoriada la sentencia, con la mayor brevedad, devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen. **Notifíquese y Cúmplase.-** f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora.

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

Quito, 12 de noviembre del 2016



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

JUICIO No. 0611-2015
RESOLUCION No. 1156-2016
RECURSO: CASACIÓN
PROCESADO: ORLANDO RAMIRO CADENA ORTEGA
DELITO: LESIONES

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

DRA. ZULEMA PACHACAMA NIETO CONJUEZA NACIONAL PONENTE

San Francisco de Quito, 28 de junio del 2016, las 14h30

VISTOS: El procesado Orlando Ramiro Cadena Ortega, interpone recurso de casación de la sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 14 de abril del 2015, las 11h57, que resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el procesado y en su lugar confirmó en todas sus partes la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, de fecha 06 de noviembre del 2014, las 08h28, en la que se declaró a Orlando Ramiro Cadena Ortega, autor responsable del delito de lesiones, tipificado y sancionado en el artículo 464 del Código Penal, en concordancia con los artículos 42, 471 y 465 ibídem, imponiéndole la pena de cuatro meses de prisión correccional y multa de dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, así como el pago por concepto de daños y perjuicios a favor del ofendido por la suma de mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América. Concluido el trámite y encontrándose la causa dentro del tiempo para emitir sentencia por escrito se considera:

I.- ANTECEDENTES.

El 23 de abril del año 2012, a las 14h30, en el sector Argelia Baja, calle Palenque y Catarama, el señor Carlos Armando Fuertes Córdova al estacionar su vehículo, de manera involuntaria, golpeó una bicicleta de propiedad de Orlando Ramiro Cadena Ortega, quien salió de un restaurante y le agredió física y verbalmente al ciudadano Carlos Armando Fuertes Córdova, ocasionándole lesiones con una incapacidad física para el trabajo de nueve a treinta días a contarse desde la fecha de su producción.

De los hechos expuestos, avocó conocimiento en la etapa del juicio, el Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, que con fecha 06 de noviembre del 2014, las 08h28, declaró a Orlando Ramiro Cadena Ortega, autor responsable del delito de lesiones, tipificado y sancionado en el artículo 464 del Código Penal, en concordancia con los artículos 42, 471 y 465 ibídem, imponiéndole la pena de cuatro meses de prisión correccional y multa de dieciséis

dólares de los Estados Unidos de América, así como al pago por concepto de daños y perjuicios a favor del ofendido por la suma de mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América.

De esta decisión el procesado interpuso recurso de apelación, ante la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que en sentencia de fecha 14 de abril del 2015, las 11h57, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el procesado y en su lugar confirmó en todas sus partes la sentencia dictada por el Tribunal A quo.

De la sentencia de la Corte de Apelaciones, Orlando Ramiro Cadena Ortega, 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. 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 al oficio No.502-SG-CNJ-GNC, de fecha 19 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 Miguel Jurado Fabara y Luis Enríquez Villacrés, 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 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 procesado Orlando Ramiro Cadena Ortega, por medio de su defensa técnica doctor Cristian Zambrano Ruilova, en la audiencia, oral pública y de contradictorio en resumen manifestó:

4.1.1.- En la sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha con fecha 14 de abril del 2012, las 11h57, se ha violado la ley por contravención expresa del texto los artículos 29 y 73 del Código Penal, y por indebida aplicación de lo establecido en el artículo 304.1 del Código de Procedimiento Penal;

4.1.2.- Existe contravención expresa de los artículos 29 y 73 por cuanto en el numeral 5.5 de la sentencia materia de este recurso de casación los jueces indican que a favor del procesado no existe ninguna atenuante, sin embargo en la misma sentencia se hace alusión a que consta como prueba documental sendos certificados emitidos por los juzgados y tribunales de garantías penales que dan cuenta que no existe ningún otro proceso ni sentencia condenatoria aparte de este proceso, aquellos certificados demuestran dos atenuantes establecidas en el artículo 29 del Código Penal, como la 6 que consiste en ejemplar conducta observada por el culpado con posterioridad a la infracción y la 7 que tiene relación a la conducta anterior del delincuente que revele no tratarse de un individuo peligroso;

4.1.3.- Ha observado con posterioridad una conducta ejemplar, no ha tenido ningún otro problema judicial, los mismos que demuestran que no ha tenido otra causa salvo la presente;

4.1.4.- Existe contravención expresa porque no se consideran las atenuantes y por ende no se ha procediendo conforme lo dispone el artículo 73 del Código Penal, ya que los certificados demuestran conducta ejemplar anterior y posterior;

4.1.6.- Existe indebida aplicación del artículo 304.1 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto considera que no existe certeza que el procesado haya sido quien ocasionó las lesiones, que acredita el examen médico legal en la persona de Carlos Fuertes Córdova, que inclusive en los numerales 6.2 y 6.4 de la sentencia existe el testimonio de la señora Aguaysa y se dice que no se considera porque está parcializado, porque ésta ha sido tiempo atrás empleada del procesado, criterio que no es válido en el proceso penal para considerar si un testimonio es válido o no.

4.1.7.- El Tribunal llega a la conclusión errónea al dictar una sentencia contradictoria, cuando lo correcto por haber duda se ratifique la inocencia a su favor.

4.2.- En uso del principio de contradicción el doctor Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado en lo principal señaló:

4.2.1.- El recurso de casación procede cuando el juzgador de instancia hubiere violado la ley en la sentencia; el fallo dictado por la Corte de Apelaciones es confirmatorio al emitido por el Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, es decir estamos frente a una sentencia de doble conforme, y en la misma se acusa al señor Orlando Ramiro Cadena Ortega, como autor

del delito de lesiones tipificado en el artículo 464 del Código Penal, por cuanto se ha establecido que de las lesiones producidas en la humanidad Carlos Armando Fuertes Córdova, le ha causado una incapacidad física para el trabajo de 9 a 30 días por lo que se le impone la pena de 4 meses de prisión correccional.

4.2.2.- Respecto al recurso se ha manifestado que existe contravención expresa de su texto, que se refiere cuando se invocan actos distintos a la norma, en la sentencia, esto es el artículo 464 del Código Penal, lo cual no ha sucedido y se refiere al considerando 5.5, en el mismo se indica y tiene referencia a las atenuantes previstas en el artículo 29 del Código Penal, el juzgador de instancia ya analizó respecto de aquello, e indicó que la defensa no justificó oportunamente las atenuantes;

4.2.3.- Respecto de la indebida aplicación del artículo 304. 1 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere a una aplicación distinta de la norma al caso, el juzgador de instancia ha tipificado este delito de lesiones en el artículo 464 del Código Penal por cuanto existe una incapacidad física para el trabajo de 9 a 30 días, lesiones que fueron propiciadas por el señor Orlando Ramiro Cadena Ortega, en contra de Carlos Armando Fuertes, el 23 de abril de 2012;

4.2.4.- Fiscalía considera que no procede la revalorización de prueba conforme así lo establece y ordena el inciso segundo del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal;

4.2.5.- En virtud de lo manifestado, y por cuanto los dos puntos concretos en que se ha referido el recurrente en esta audiencia ya fueron resueltos por la Corte de Apelaciones, cuanto más fiscalía estima que en el considerando séptimo del fallo recurrido el juzgador de instancia procede a realizar una motivación pertinente, sobre cuestiones de hecho y de derecho, solicito que este recurso sea rechazado por improcedente.

4.3. Réplica del procesado por medio de su defensa técnica, quien en lo principal manifestó:

4.3.1.- Como prueba documental, si se introdujo en legal y debida forma los certificados de antecedentes otorgados por las ventanillas de juzgados y tribunales en los que se determina que Orlando Cadena Ortega no registra juicio penal a excepción del que le está siguiendo en ese momento;

V.- CONCEPCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

5.1.- Naturaleza jurídica del recurso de casación.- “Consiste en la constatación de la

conformidad en derecho de la sentencia”,¹ 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. Sin embargo de lo expresado, la ley procesal penal 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.

5.2.- Este derecho a la impugnación, está garantizado en el artículo 8.2, l, 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.

5.3.- La doctrina reconoce entre las garantías que tiene el procesado, en el desarrollo del debido proceso, la de impugnar la decisión judicial que no comparta y que implique su derecho a la defensa, el mismo que en el Ecuador, se extiende a todos los sujetos procesales; siendo la casación uno de los medios impugnatorios, de naturaleza extraordinaria, especial y facultativa, 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 la sentencia venida en grado que se considere violatoria de la ley sustantiva, y en ocasiones de la ley procesal penal.²

5.4.- El principio de legalidad adjetiva previsto en el artículo 76.3 de la Constitución de la República dice que: “Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. En este contexto, la interposición del recurso de casación así como su fundamentación están sujetas al impulso del sujeto procesal (recurrente) conforme el principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República.

VI.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACION.

¹Cfr. Armenta Deu Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Cuarta Edición, Madrid, 2009, p.278. Su principal función es nomofiláctica, para asegurar la explicación uniforme de la legalidad penal –sustantiva y procesal- en todo el Estado evitando así la disparidad o divergencia de criterios interpretativos entre los tribunales penales diseminados en su territorio.

²Cfr. Rodríguez Orlando, *La Presunción de Inocencia. Principios Universales*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Segunda Edición, Medellín, 2002, pp. 631, 632. En diverso sentido, Cfr. Larenses Valentín, *Recursos en el Proceso Penal*, Talleres Gráficos Emigra, Buenos Aires, 2007, p. 25. El autor plantea, dentro del contexto argentino, la posibilidad de analizar, vía casación los errores tanto un indicando como in procedendo, cuando en Ecuador este examen ha sido exclusivamente orientado a los errores in indicando.

Respecto del delito de lesiones, Guillermo Cabanellas lo define: *“Por concretarse rara vez en un solo ataque y en un solo mal, se habla de lesiones, y no de lesión, para referirse a los daños injustos causados en la salud o cuerpo de una persona. Ha de faltar siempre el propósito de matar, pues en tal caso se trataría de homicidio frustrado.....”*³ Este delito se caracteriza por la existencia de la *“Voluntad de dañar; ya sea atacando moralmente, ofendiendo, empleando la fuerza contra las cosas, golpeando a las personas o agrediéndolas a mano armada...”*⁴

El Diccionario de la Real Academia define al delito de lesiones (del latín- lesiones) como: *“daño o detrimento corporal causado por herida, golpe o enfermedad,”* distinguiéndose que en el delito de lesiones que se encuentran presentes dos elementos, por un lado, el efecto (daño o detrimento corporal en el ser vivo) y por otro, sus posibles causas (herida, golpe o enfermedad).

En este delito, el bien jurídico protegido tiene un contenido objetivo y subjetivo como señala Blasco de Fernández de Moreda, el **contenido subjetivo** aquel que plantea que la vulneración de la salud debe ser entendida como bienestar físico, psíquico y social, y no como la mera ausencia de enfermedad; y, el **contenido objetivo**, el bien jurídico vulnerado comprende la salud como el buen funcionamiento del cuerpo humano, entendido desde un punto de vista físico como mental, constituyéndose en delito de lesiones las situaciones de funcionamiento anormal del organismo (enfermedad), como las alteraciones de la configuración del cuerpo humano que supongan una merma funcional en sentido amplio (desde una cicatriz hasta la mutilación de un miembro).⁵

La jurisprudencia ecuatoriana, respecto del delito de lesiones considera: *“(...) en los delitos de lesiones es requisito necesario para probar la existencia material del delito, el reconocimiento médico legal del ofendido, a fin de encuadrar la conducta del sujeto activo de la infracción, a los tipos penales en el capítulo de las lesiones, y dependiendo de la enfermedad o incapacidad para el trabajo que se fije, imponer la pena correspondiente”*⁶

Este delito en la legislación ecuatoriana se encuentra contemplado en el artículo 464 del Código Penal que contiene:

“Si los golpes o heridas han causado una enfermedad o una incapacidad para el trabajo personal, que pase de ocho días y no exceda de un mes, las penas serán de prisión de dos meses a un año y multa de doce a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América.

³ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, 28va. Edición, Tomo y, página 129.

⁴ ibid, pagina 296.

⁵ Blasco de Fernández de Moreda, F: Lesiones. En Enciclopedia Jurídica Omeba. T XVIII. DrisKILL S.A. Guenos Aires, 1979. P236

⁶ Gaceta Judicial. Año cix-cx Serie XVIII, No. 7. Página 2430

Si concurre alguna de las circunstancias del Art. 450, la prisión será de seis meses a dos años, y la multa, de dieciséis a cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América.”

VII.- ANÁLISIS DE LAS ARGUMENTACIONES EN LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

7.1.-Escuchadas las exposiciones tanto del casacionista, por medio de su defensa técnica, como la contradicción del delegado del señor Fiscal General del Estado, se establece que el primero de los nombrados en su exposición se limitó a argumentar, que la sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 14 de abril del 2015, las 11h57, **a)** violado la ley por contravención expresa en su texto de los artículos 29 y 73 del Código Penal, por cuanto no se han considerado las atenuantes contempladas en los numerales 6 y 7 contemplada en la norma legal citada inicialmente **b)** Indebida aplicación del artículo 304.1 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto a criterio del casacionista no existe certeza del delito acusado.

7.2.-Con relación a lo esgrimido por el procesado recurrente,

7.2.1.- Este Tribunal de Casación, debe puntualizar que del texto del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, se desprende que el recurso de casación, 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”.⁷Y si tal violación ha causado gravamen al recurrente, en este contexto la norma legal citada expresa que las causales por las que será procedente el recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, no pueden ser otras que las taxativamente citadas en la norma, esto es “*cuando en la sentencia recurrida se hubiere violado la ley, i.- ya por contravención expresa de su texto, ii.- por indebida aplicación, o iii.- por errónea interpretación.*”.

7.3.- Bajo estas premisas este Tribunal, procede a revisar el contenido de la sentencia recurrida, a fin de establecer si eventualmente se advierte la violación de la normativa acusada.

7.4.- Respecto de la violación de la ley, por contravención expresa de las normas contempladas en los artículos 29 y 73 del Código de Penal;

7.4.1.- La normativa acusada contiene:

⁷ Artículo 10, ibídem

Art. 29.- Circunstancias atenuantes.- Son circunstancias atenuantes todas las que, refiriéndose a las causas impulsivas de la infracción, al estado y capacidad física e intelectual del delincuente, a su conducta con respecto al acto y sus consecuencias, disminuyen la gravedad de la infracción, o la alarma ocasionada en la sociedad o dan a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor, como en los casos siguientes:

(...)

6.- Ejemplar conducta observada por el culpado con posterioridad a la infracción;

7.- Conducta anterior del delincuente que revele claramente no tratarse de un individuo peligroso;

(...)”

Art. 73.- Reducción de penas correccionales de prisión y multa.- Si hay dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de infracción, las penas correccionales de prisión y multa serán reducidas, respectivamente, hasta a ocho días y seis dólares de los Estados Unidos de Norte América, y podrán los jueces aplicar una sola de estas penas, separadamente o reemplazar la de prisión con multa, hasta doce dólares de los Estados Unidos de Norte América, si sólo aquella esta prescrita por la ley”.

7.4.2.- “Por contravención expresa de su texto”. Se entiende cuando de las normas que se aplicó al caso en conflicto resulten efectos contrarios a su hipótesis; esto es “*que el juez incurre en error en aplicar la norma que regula un caso concreto*”⁸

7.4.3.- Del texto de la normativa acusada como violada, relacionado con el contenido de la doctrina antes referida la cual explica, cuándo una norma jurídica puede ser entendida como aplicada incorrectamente, y en consecuencia resultan efectos contrarios, evidentemente que las normas legales acusadas como infringidas no se compadecen con lo afirmado por el casacionista, toda vez que su texto jurídico contemplado en ellas, han sido observados y cumplidos correctamente por el Tribunal de Apelaciones, aseveración que se justifica al haberse contrastado el contenido de la sentencia recurrida, con la hipótesis planteada por el recurrente, al afirmar que el juzgador ad quem, al ratificar la decisión emitida por el tribunal a quo, no ha considerado las atenuantes contempladas en los numerales 6 y 7 del artículo 29 del Código Penal, lo que ha conllevado a la contravención expresa del artículo 73 del mismo cuerpo de leyes.

7.4.4.- Se observa por una parte que estas alegaciones ya fueron planteadas por el recurrente en la fundamentación del recurso de apelación y que porsupuesto ya ha sido contestadas por la Corte de Apelaciones, en su debida oportunidad de forma clara y analítica, como se evidencia en el considerando 5.5, del fallo recurrido de la siguiente forma:

⁸ Orlando, A Rodríguez, “Casación y Revisión Penal”, Bogotá-Colombia, Editorial Temis S.A., 2008, p 234.

“EL Tribunal de primer nivel en forma acertada aplicó las regulaciones de los artículos 29 y 73 del CP, que se refieren a la existencia de la atenuante que se refiere a la conducta posterior al ilícito acusado en el numeral seis de la primera norma citada; mas, al haber acreditado el acusado solo una atenuante no permitió modificar la pena, porque el requisito que prevé el artículo 73 es que exista dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante. En consecuencia el reclamo del acusado no cuenta con asidero probatorio ni legal”.

7.4.5.- En este contexto no se observa violación por contravención expresa de los artículos antes invocados contrario sensu, por parte del tribunal de alzada al momento de emitir la sentencia de fecha 14 de abril del 2015 las 11h57, realizó una explicación clara sobre las alegaciones planteadas por el recurrente, en consecuencia la actuación del juzgador ad quem es la correcta en la adecuación de la conducta del procesado y la pena aplicada por el delito de lesiones ocasionado en contra de Carlos Armando Fuertes Córdova.

7.5.- Respecto de la indebida aplicación del artículo 304.1 del Código de Procedimiento Penal.

La norma penal acusada contiene:

“Art. 304-A (304.1).- 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 le procesado es responsable del mismo; y en el segundo caso, sin no se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos.”

7.5.1.- Por indebida aplicación de la ley se entiende, 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 adecuan 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...”*⁹;

⁹ Ibid., 239

7.5.2.- Bajo el texto de la norma acusada y la doctrina descrita, contrastada con la alegación del casacionista afirmando que no existe certeza del delito de lesiones acusado al procesado, el tribunal ha investigado con el contenido del fallo objetado advirtiéndolo lo siguiente:

Los hechos fácticos se encuentran determinados en el considerando tercero del fallo recurrido esto es que:

El señor Carlos Armando Fuertes Córdova al estacionar su vehículo, de manera involuntaria, golpeó una bicicleta de propiedad del procesado, quien salió de un restaurante y le agredió física y verbalmente al ciudadano Fuertes Córdova, ocasionándole lesiones con una incapacidad física para el trabajo de nueve a treinta días, de este antecedente se observa en el considerando 5.6 del fallo recurrido “(... le manifiesta que le disculpe coge la bicicleta y pone en su lugar, viene el señor Cadena coge la bicicleta y lo lanza al cuerpo del mayor de policía en circunstancias que lo hace caer al piso y salen del restaurante con palos y paraguas a patearlo al mayor de policía, sin embargo lo que sí hizo él es defenderse (...) el medico determinó una incapacidad de nueve a treinta días al ofendido (...) tuvo que llegar la policía se lo llevaron a la audiencia de fragancia...”

“... se observa que la primera agresión que sufre la víctima fue ser golpeado con una bicicleta, que de inmediato fue agredido por el acusado y otras personas que salieron del restaurante; afirmación que se corrobora con el testimonio rendido en la audiencia de juicio por María Aguaisa ...”

Más adelante en el considerando 6.2) consta.- “Con los informes médicos legales sobre la víctima Carlos Armando Fuertes Córdova y sobre el acusado Orlando Ramiro Cadena Ortega, se estableció la gravedad de las lesiones, para la víctima de nueve a treinta días de incapacidad y para el acusado de tres días, informe que fueron ratificados con el testimonio del médico legista; informes técnicos científicos contra los que no cabe alegación. El contenido del testimonio del Capitán de Policía César Augusto Andrade Ortiz no desvirtuó la responsabilidad del acusado quien atestiguó sobre el origen del problema...”

7.5.3.- Del texto transcrito es evidente que los hechos fácticos realizados por parte del recurrente en contra del ofendido, se ajustan al contenido jurídico del artículo 464 del Código Penal aplicado por el tribunal de apelaciones, por cuanto del análisis de los elementos probatorios presentados por las partes procesales en la respectiva etapa llegaron a la certeza de la existencia del delito acusado, y la responsabilidad del procesado, desprendiéndose inclusive que dichos elementos fueron obtenidos con estricta observancia del procedimiento constante en el Código Procesal Penal; por otra parte se advierte que el juzgador ad quem realiza un análisis correcto respecto a los hechos y al tipo penal aplicado por el cual el casacionista, es procesado y posteriormente sentenciado, hechos que guardan estricta relación con el derecho aplicado entendiéndose que el recurrente adecuó sus acciones típicas a lo establecido en el artículo 464 del Código Penal, delito de lesiones en contra de Carlos Armando Fuerte Córdova, al haberle ocasionado una incapacidad laboral de 9 a 30 días. Elementos fácticos y actividad probatoria que constan analizados y valorados en su conjunto y que constituyen la sentencia recurrida. Por lo que es evidente que el Tribunal de Apelaciones, observó y aplicó correctamente las reglas de valoración de la prueba contempladas en el Código Procesal Penal, que no es otra cosa,

según lo señala Eduardo Couture: *“son reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia de tiempo y lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”*¹⁰. En la especie, se encuentran cumplidos y demostrados los elementos del tipo penal, que configuran el delito de lesiones y del bien jurídico protegido por la norma penal, que en el caso concreto es la salud, la misma que ha sido violentada por el procesado; llegando los juzgadores a determinar con certeza, que el recurrente adecuó su conducta al contenido jurídico del artículo 464 del Código Penal, esto es, el delito de lesiones, toda vez que los elementos constitutivos del tipo penal se encuentran predeterminados en la norma sustantiva penal aplicada por lo tanto el juzgador, en el caso concreto estableció: acto, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en esta circunstancia le es atribuible la responsabilidad penal al justiciable Orlando Ramiro Cadena Ortega Molina imponiéndole la pena privativa de libertad de cuatro meses.

7.5.4.- Por otra parte este organismo judicial en otras ocasiones ya ha manifestado que de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal no le corresponde un nuevo análisis de la actividad probatoria practicada, sino únicamente del texto de la sentencia recurrida, pues como ya se dejó anotado en el considerando 7.2 de este fallo, *“el recurso de casación, 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,”* en este contexto no le corresponde el análisis total del proceso, sino únicamente de la sentencia dictada por el tribunal de apelaciones, advirtiendo de la misma que no existe error jurídico con el cual se haya afectado a las partes procesales al momento de emitir la sentencia recurrida

7.6.- Respecto de la motivación.

7.6.1.- En este contexto se establece que la sentencia recurrida contiene un análisis técnico jurídico que refleja un razonamiento lógico, claro y congruente con los elementos objeto de la controversia, entendiéndose la existencia de una clara explicación de la pertinencia de las normas jurídicas aplicadas, cumpliéndose con el estándar de motivación, que determina la norma constitucional acusada; Al respecto de la motivación, la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia N.º 211-15-SEPCC del caso N.º 0704-12-EP, expedida el 24 de junio de 2015, ha señalado: (...) *permite a los individuos conocer de manera clara la explicación de los argumentos y las razones que tuvo determinada autoridad pública para tomar una decisión en el sentido que lo ha hecho, por eso, la motivación de las resoluciones judiciales debe expresar*

¹⁰ En su obra Las Reglas de la Sana Crítica, editorial IUS, Montevideo, 1990, pág. 70.

las razones de hecho y de derecho que condujeron al órgano jurisdiccional a tomar determinada resolución, en la cual no cabe la arbitrariedad del juzgador, que está obligado a interpretar y aplicar las leyes de acuerdo con los preceptos y principios constitucionales. La motivación tiene como fin garantizar el control de las resoluciones de los poderes públicos, para persuadir a las partes de un proceso y a la sociedad en general la correcta administración de justicia y verificar que la sentencia no sea arbitraria...". Pronunciamiento del máximo organismo de Control Constitucional, que en la especie se ha cumplido, en estricta observancia de la normativa contemplada en el artículo 76.7.1), que tiene relación con el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal vigente a la época de los hechos.

IX. – RESOLUCIÓN.

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, de conformidad al artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, y por unanimidad este Tribunal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Orlando Ramiro Cadena Ortega, por cuanto no se ha encontrado violación de la ley. Ejecutoriada esta sentencia devuélvase el proceso al Tribunal de origen, para los fines de ley. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-** f) Dra. Zulema Pachacama Nieto, **CONJUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Luis Enríquez Villacres, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL.-** Certifico: f) Dra. Ivonne Guamaní León, Secretaria Relatora.

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

Quito, 12 de noviembre del 2016



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

JUICIO No. 0113-2016
RESOLUCION No. 1157-2016
RECURSO: REVISIÓN
PROCESADO: Ronny Fabricio Reinoso Villegas
DELITO: ATENTADO AL PUDOR

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

Quito, martes 28 de junio del 2016, las 08h30

VISTOS: Agréguese al proceso la comisión remitida por abogada Mayra Tovar Chiriboga, Secretaria Relatora (e) de la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi. En lo principal:

PRIMERO.- Jurisdicción y competencia

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

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

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

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

Con fundamento en estas normas y en virtud del sorteo de ley correspondió el conocimiento de esta causa, signada en la Corte Nacional de Justicia con el número 17721-2016-0113, al Tribunal integrado por los doctores Jorge Blum Carcelén y Miguel Jurado Fabara, Jueces Nacionales; y, el doctor Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional, por licencia concedida al doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez

Nacional ponente de conformidad con el artículo 141 del COFJ; quienes avocaron conocimiento de la presente causa en providencia de 05 de abril de 2016, las 14h15.

En la audiencia de fundamentación del recurso de revisión, efectuada el día 22 de abril de 2016, las 08h30, intervinieron la doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, por licencia concedida al doctor Jorge Blum Carcelén; y, el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional Ponente, por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del COFJ, 6 de la Resolución No. 02-2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 672, de 29 de marzo de 2012; y, oficio No. 463-SG-CNJ, de 8 de abril de 2016.

No se ha impugnado la competencia del Tribunal, ni la de quienes lo integramos. Atento el estado de la causa, se considera:

SEGUNDO.- Validez procesal

El recurso de revisión 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 366 y 345 del Código de Procedimiento Penal—CPP—. No se evidencia omisión de solemnidades sustanciales o formalidades en la sustanciación del recurso de revisión 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

Luego de la investigación pertinente de los hechos, de la sustanciación del correspondiente proceso penal y de la prueba aportada en la audiencia de juzgamiento, el 22 de mayo de 2015, a las 14h32, el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha declaró a Ronny Fabricio Reinoso Villegas, culpable en el grado de autor de atentado al pudor, delito tipificado y sancionado en el artículo 504.1 del Código Penal—CP—, por lo que le impuso la pena privativa de libertad de cuatro años de reclusión mayor ordinaria y el pago de daños y perjuicios. Frente a esta decisión, y ejecutoriada la sentencia condenatoria referida, el procesado con condena presentó recurso de revisión invocando la causal 3 del artículo 360 del CPP, 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 revisión propuesto por Ronny Fabricio Reinoso Villegas, por parte de su defensa técnica, doctora Lolita Montoya Moreta, defensora pública, quien en lo principal, expresó:

4.1.1. Impugna, con el recurso de revisión, la sentencia que declaró la culpabilidad de su defendido como autor del delito de atentado al pudor, tipificado y sancionado en el artículo 504.1 del CP, imponiéndole la pena de

cuatro años de reclusión mayor ordinaria y el pago de daños y perjuicios; impugnación que sustenta en la causal 3 del artículo 360 del CPP.

4.1.2. Los hechos fueron denunciados en diciembre de 2013, cuando habían transcurrido más de once meses.

4.1.3. El Tribunal de Juicio incurrió en un error de hecho, en el considerando sexto del fallo se estableció que al analizar las categorías dogmáticas de la tipicidad se demostró los elementos del tipo penal, someter y obligar, con los testimonios de: Doris Paola Vicente Gutiérrez, madre de la niña y niño ofendidos; Mercedes Chiguano, se dijo era la psicoterapeuta pero en realidad no tenía título alguno; la psicóloga Diana Valeria Regalado Hidalgo; el psicólogo Alzamora, quien realizó la entrevista en la cámara de Gesell a la menor.

4.1.4. El testimonio de la madre de los menores es falso, la señora Doris Paola Vicente Gutiérrez generó la victimización de sus hijos, ella fue víctima de agresión sexual y nunca fue rehabilitada, es la persona que creó el trauma en sus hijos; lo que pretende demostrar con el testimonio de Sandra Patricia Zhunaula Sosoranga y Andrés Alejandro Naula Paredes, quienes presenciaron una discusión entre la directora de la escuela Angelitos de la Tía Su, a quien reclamó que la guardería no puede tener como trabajador a una persona de sexo masculino; con el testimonio del doctor Ítalo Rojas Cueva se propone evidenciar que el testimonio rendido por Diana Regalado Hidalgo es superficial, errado y que no cumple con todos los requisitos establecidos para una entrevista técnica; y, con el testimonio del doctor Alex Castro, procura establecer que no se utilizaron metodologías correctas para llevar una entrevista en la cámara de Gesell.

4.2. Prueba testimonial, solicitada por el recurrente:

4.2.1. Testimonio del doctor Ítalo Fernando Rojas Cueva, ante las preguntas de la defensa técnica del procesado, en lo sustancial, expresó:

Un informe pericial psicológico tiene generalmente tres partes: una descriptiva, en la que se detalla cómo se encuentra la persona evaluada, en sus ámbitos cognitivo, intelectual, emocional, y se determina si está en capacidad de comprender la diligencia que se está haciendo; una expositiva, en la cual el perito relata todas las circunstancias psicológicas que observa durante la valoración, síntomas, signos psicopatológicos; y, una resolutive, en la cual el perito tiene que determinar un diagnóstico de lo que encontró, en el ámbito forense es muy importante puntualizar las conclusiones. En la parte descriptiva con los menores de edad, con los niños y niñas en esta parte, el fundamento es darnos cuenta si tienen la capacidad de comprender en lo que estamos, si tienen noción de lo que es real y lo que es fantástico, de lo que es cierto y lo que es errado, de lo que es una valoración simple o sustancial, de lo que es la verdad y lo que es la mentira. En la parte expositiva, está la capacidad observativa que tenga el perito para poder captar todas las características peculiares psicológicas o psicopatológicas de la persona. El fundamento de la tercera parte, es el poder engranar, encajar los saberes del tipo psicológico clínico con la parte forense que es lo que le interesa a la administración de la justicia. Revisó el informe pericial de la doctora Diana

Regalado, lo que notó es que la perito no logró concretar con contundencia qué es lo que observó. Indicó que la niña que observó padece de un estrés post traumático, pero en la parte expositiva de su peritaje no atina o no cita ningún síntoma de los que haya encontrado, cuando uno ve el examen puede pensar que rápidamente encontró y colocó esa conclusión. Eso le parece un criterio apresurado, porque debe describir la sintomatología y decir qué es lo que tiene el paciente o el usuario.

Los test psicológicos y reactivos psicológicos son instrumentos diseñados para medir ciertas funciones mentales, aptitudes u obtener características de la personalidad. Los test psicológicos se dividen en dos grandes familias, los test proyectivos y los test psicométricos. Los proyectivos se basan fundamentalmente en la existencia de una entelequia psicológica que se llama el inconsciente, que se expresaría a través del dibujo, de la interpretación de manchas, de construcción de cuentos, que la persona no puede hacerlo conscientemente sino que mientras habla, dibuja o interpreta manchas van saliendo esas cosas. Los test de orden psicométrico son aquellos que están sustentados por estudios estadísticos, cuantificaciones, que son los que más conocemos, por ejemplo un inventario de personalidad, un test de inteligencia.

Revisó los informes de la doctora Diana Regalado, consideró que no cumplen los requisitos, son informes muy superficiales. En el caso de la niña es un informe que se basó en un test proyectivo, instrumento que no está validado y que no tiene confiabilidad alguna, hay una falla en la aplicación del método, en la entrevista de la menor, así como en la entrevista del niño, utiliza el mismo método y llega a resultados disímiles. Pero el método es insuficiente porque no pregunta una parte sustancial como es lo que está ocurriendo dentro del núcleo familiar de esos niños, y eso es importante. Solamente se basa con juegos de muñecos y lo que le dice la señora madre, no hay ningún tipo de confrontación, que es lo que se necesita hacer en psicología forense, confrontar las ideas.

Respecto al perfil de un pedófilo, expresó que *“los pedófilos son personas que sienten atracción ya sea temporal o fundamental hacia los niños. El pedófilo puede ser ya sea homosexual o heterosexual. A mí me llama la atención en este caso, que se trataría de una pedofilia y de una práctica pederasta homosexual y heterosexual, porque al sujeto le da lo mismo tocar niños y tocar niñas, varón y mujer, lo que es bastante atípico, eso a mí me llama la atención”*.

En los informes hay una referencia a que ambos padres víctimas de violencia de tipo sexual, nunca judicializada, lo que *“llama la atención, porque al parecer encuentran lo mismo en sus hijos”*.

Sobre el comportamiento de personas abusadas sexualmente, se afecta de distinta manera, dependiendo de la edad, de las circunstancias de orden biográfico. En los niños, por ejemplo, podrían darse comportamientos erotizados de acuerdo a su edad, pueden presentar comportamientos agresivos y regresivos, las gamas son muy amplias. En los adultos, las conductas más notorias son justamente interferencia en actividades de tipo sexual, en las relaciones con los sexos complementarios.

Le parece que se realizaron profecías que se auto cumplen, los padres de la niña y niño ofendidos, están dentro de un culto en determinación de abuso sexual dentro de su iglesia, y sin mediar más motivo preguntaron esto a los hijos, y encuentran el problema. Le parece que se trata del mecanismo psicológico de la profecía que se auto cumple, es decir, que los seres humanos tienen la capacidad de crear una realidad en base a la propias creencias y en base a infundir esas creencias a las personas que son subordinadas unos a otros, en este caso los niños.

Al contrainterrogatorio, expreso:

Conoce a la psicóloga clínica Diana Valeria Regalado Hidalgo de vista, han conversado unas dos o tres veces. Desconoce si se encuentra inscrita en el Consejo de la Judicatura como psicóloga clínica.

4.2.2. Testimonio del doctor Alex Vinicio Castro Castro, ante las preguntas de la defensa técnica del procesado, en lo sustancial, expresó:

Al analizar la entrevista entre el evaluador y los niños pudo detectar varios errores, la literatura científica describe una serie de elementos teóricos fundamentales e importantes que tiene que conocer el perito. Uno de ellos es un conocimiento exhaustivo de lo que es la entrevista psicológica forense, no clínica; debe tener conocimientos sobre psicología del testimonio, que es un anexo de la psicología forense; tiene que saber diferenciar elementos cognitivos, sobre todo aquellos aspectos relacionados con la memoria y el recuerdo, esto es fundamental porque generalmente los niños tienen mayor dificultad de evocar los recuerdos, porque la memoria se divide en tres elementos, una memoria de retención para elementos nuevos, una memoria de fijación sobre los elementos nuevos y una memoria de evocación que permite ir hacia atrás al pasado y traer del pasado elementos al contexto del presente. El perito también tiene que saber del desarrollo psicosexual, evolutivo y cognitivo del niño para saber que se espera de un niño determinada edad en conocimientos del ámbito sexual, cognitivo y con todo este bagaje de conocimientos finalmente proceder, en este caso, a realizar la entrevista.

El evaluador realizó preguntas inapropiadas, porque indujo a respuestas, utilizó preguntas sugestivas y ese tipo de preguntas, en la literatura científica, no se deben realizar porque es un sesgo confirmatorio del entrevistador, donde el entrevistador solo realiza preguntas que van de acuerdo a su hipótesis, a lo que él cree que ocurrió y no a los hechos verídicos que pudieron haberse dado, no se permite al niño plasmar cómo realmente ocurrieron las cosas; un niño siempre obedece a un adulto, al niño no le queda más remedio que aseverar o decir sí. Definitivamente, las preguntas fueron mal planteadas.

Considera que los testimonios rendidos ante el evaluador y que constan en el informe psicológico no son veraces porque, en primer lugar, el evaluador realizó preguntas sugestivas durante casi todo el interrogatorio y entrevista, no invitó a que se haga un relato libre, que forma parte de un protocolo que indica que para mantener una entrevista en cámara de Gesell primero debe haber una fase

preparatoria, en donde se le comenta al niño lo que va a vivir, se le hace conocer y se le interroga con respecto a si sabe diferenciar la verdad de la mentira, si él sabe orientarse, si sabe qué es arriba, abajo, adentro afuera, encima, debajo. El tercer error, fue el sesgo confirmatorio del evaluador.

Otro error es que no permite el relato libre, que es la segunda fase metodológica, donde el evaluador le pregunta al niño qué fue lo que ocurrió, de una manera amplia, y el niño va narrando los elementos, sin interrupciones del evaluador.

Tercera fase es la del interrogatorio, entonces el evaluador hace preguntas, pero de aclaración, no preguntas insidiosas. *“Por ejemplo, hay una parte que la niña dice, a lo que inicia la entrevista, no estoy siendo muy textual, a menos que me permitan ser textual. Él dice, quiero que me cuentes lo feo que viviste, relata lo feo que viviste, él ya está calificando como que hubo una cosa fea que la niña vivió. Luego, lo que ustedes han visto, que te tocó por dentro, que te tocó por fuera, la niña dice un nombre con respecto al presunto agresor, no recuerdo, está en el informe, y él no indaga quién es, a quien ella le asigna ese nombre, cuando lo conoció, dónde lo conoció, en qué contexto fue, porque esto forma parte de la exploración psicológica forense, yo no puedo dar por sentado lo que dice el niño, tengo que explorar, tengo que determinar cuándo conocieron, cómo se conocieron, cómo fue la invitación, porque evidentemente la teoría también explica que hay dos tipos de abuso sexual, uno extra familiar y uno intrafamiliar, en el extra familiar es cuando la chica no conoce al agresor, y este tipo de actos se dan abruptamente, en el que el agresor no le interesa en este caso, compartir con la niña, no le interesa, va al objeto, comete el delito y nada más. En el intrafamiliar en cambio hay una serie de procesos distintos”*. El cuarto error, que evidencia la falta de idoneidad del perito, fue que no permitió que el niño relate lo sucedido, sino que rápidamente incorporó los muñecos sexuales, no permitió al niño la fase de testimonio libre, sino que inmediatamente como el niño no respondió a lo que él necesitó, introdujo los muñecos sexuales para que se dé el testimonio. El quinto error, los muñecos sexuales están prácticamente desechados en la literatura científica, es una técnica que no tiene protocolos estandarizados, cualquiera podría hacerla y tendría diferentes interpretaciones; y, los muñecos sexuales son sugerentes, el momento en el que el niño baja el pantalón y ve un pene, hace que rápidamente el niño aflore su curiosidad natural, nada más.

Al contrainterrogatorio, expreso:

No tiene amistad con el doctor Jorge Omar Alzamora Piedra, pero lo conoce porque fue compañero de su esposa en la Fiscalía, porque trabaja ahí; no es parte de la comisión del Consejo de la Judicatura que califica a peritos, pero fue perito durante ocho años y trabajó para el Municipio de Quito, su calificación fue como perito en violencia intrafamiliar, género y maltrato infantil.

4.2.3. Testimonio del doctor Diego Fernando Solá Espinoza, ante las preguntas de la defensa técnica del procesado, en lo sustancial, expresó:

Se desempeña como orientador psicólogo de la institución. Para matricularse en la misma se entrevistan los padres de familia con la directora y luego pasa al

departamento de psicología a llenar la ficha de datos (el peso, la talla, la edad, la descripción, que cualidades tiene, que cualidades no tiene) para poder ser admitido, es un procedimiento legal. Ese proceso se saltó la señora, jamás visitó el centro, no hubo una matrícula legal, no se dio el proceso legal que debe darse en todas las instituciones de este tipo; él no se entrevistó con la señora, jamás subió al departamento de psicología. Cuando se terminan las jornadas de trabajo la directora reúne a los empleados para informes y notificaciones de novedades, se comunicó que no fue del agrado de la señora que haya hombres en ese tipo de trabajo en educación inicial infantil; como psicólogo no me pareció bien que diga que esa profesión está destinada solo para mujeres.

Sobre conductas fuera de lo común en los niños ofendidos, dijo que a las horas de comida, generalmente se les imparte dar gracias a un ser supremo independientemente de la religión que se tenga, entonces la tía que estaba encaminada al área de comida en uno de los días que fueron les dijo a los niños, “demos gracias al señor por la comida y por los platos servidos”, la niña al rato de dar gracias a la comida, enmarco una conducta que llamó la atención, respondió “alabado el señor”, se citó a la madre de familia al departamento psicológico, llenamos la ficha y la niña quedó legalmente matriculada. El comportamiento de la niña a la hora de la comida fue exasperante, demasiado efusivo, fue una conducta enmarcada, a diferencia de un comportamiento normal.

Describió la distribución de espacio de la guardería, su ubicación, y que es espaciosa, colorida e iluminada.

El señor Ronny Fabricio Reinoso Villegas no tenía razón para quedarse solo con los niños, porque había distribución de actividades.

Al contrainterrogatorio, expreso:

Es imposible que haya estado en todo momento, durante todos los días al lado del señor Fabricio Reinoso Villegas. En la guardería “Angelitos de la Tía Su”, por el momento, presta servicios en relación a talleres de padres de familia.

4.2.4. Testimonio de Sandra Patricia Zhunaula Sosoranga, ante las preguntas de la defensa técnica del procesado, en lo sustancial, expresó:

Tiene una hija desde el año el año 2011 en la guardería, en el mes de febrero del año 2013, fue a dejarle ahí y si escuchaba que la tía Su tenía una discusión con la mamá de los niños, preguntó a la tía Su qué había pasado y le comentó que la señora reclamo que cómo es posible que en la guardería trabajen hombres que cuiden a los niños, que ella no estaba de acuerdo y mucho menos el señor Ronny porque tenía un tatuaje en el brazo.

Al contrainterrogatorio, expreso:

Lo que relató sucedió en el mes de febrero del año 2013, no recuerda a qué día y a qué hora.

4.2.5. Testimonio del doctor Andrés Alejandro Naula Paredes, ante las preguntas

de la defensa técnica del procesado, en lo sustancial, expresó:

En el año 2013, en el mes de febrero, iba a dejar a sus hijos a la guardería y encontró a una señora que estaba hablando con la tía Su, reclamando que no se debía permitir que trabajen hombres en la guardería y con tatuajes de calaveras, refiriéndose al señor Reinoso; la tía Su le dijo que busque otra guardería, a lo que la señora dijo que no.

4.3. Alegato final del recurrente, por parte de su defensa técnica, quien en lo sustancial, dijo:

4.3.1. La defensa concluyó con la prueba nueva para demostrar la causal 3 del artículo 360 del CPP, pues la sentencia se dictó en virtud del testimonio falso de la madre, la señora Doris Paola Vicente; el proceso fue una represalia que la madre tomó en contra de la dueña de la guardería por cuanto le molestaba que su hijo, Ronny Fabricio Reinoso Villegas trabajara ahí, quien fue estigmatizado por el tatuaje que tenía en su brazo, lo que se demostró con los testimonios del señor Andrés Alejandro Naula Paredes y la señora Sandra Patricia Zhunaula Sosoranga. El testimonio de la víctima carece de veracidad por cuanto fue una conducta aprendida de la madre que generó esta victimización a sus hijos y es la que inventó esta historia. La defensa demostró que los informes no contienen ninguna metodología a fin de que se pueda demostrar el delito de abuso sexual, son peritajes superficiales que no cumplen con los métodos y que las preguntas que se realizó a la víctima carecen de veracidad por cuanto son preguntas sugestivas que ustedes escucharon en esta audiencia.

4.3.2. La madre de los menores jamás se dio cuenta de esta supuesta, en la denuncia ni siquiera se establece correctamente la hora y el día de la supuesta agresión. La denuncia se presentó porque a la madre le molestó que el señor Ronny Reinoso Villegas tenga un tatuaje y trabaje en la guardería.

4.3.3. Se demostró la causal que se basa en la ausencia de veracidad en el contenido de los medios probatorios, esta defensa ha podido demostrar aquello. Esta defensa solicita que se acepte este recurso de revisión, que se enmiende el error de derecho y que se ratifique el estado de inocencia del señor Ronny Fabricio Reinoso Villegas, también solicito que sea escuchado mi defendido y que ejerza su defensa material.

4.4. En contestación, la Fiscalía expresó:

4.4.1. El Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha dictó una sentencia debidamente motivada, en la que estableció que existe, con certeza, el delito de atentado al pudor tipificado y sancionado en el artículo 504.1 del CP y la responsabilidad del hoy recurrente, por lo que le impuso la pena de cuatro años de prisión y el pago de mil dólares por concepto de daños y perjuicios. De esta sentencia se interpuso recurso de revisión.

4.4.2. El recurso de revisión es un recurso extraordinario que exige una serie de requisitos y tiene su fundamento en el artículo 359 del CPP; Ronny Fabricio

Reinoso Villegas, ya no goza del estatus de inocente porque tiene una sentencia condenatoria ejecutoriada, de tal manera que tiene efectos de cosa juzgada material y formal.

4.4.3. El artículo 360, causal tercera, dice *“habrá lugar al recurso de revisión para ante la Corte Nacional de Justicia en los siguientes casos”*, aquí es taxativo, el principio es dispositivo, *“si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos, o de informes periciales maliciosos o de informes errados”*, pero el inciso final del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal establece *“excepto el último caso, sexto, la revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho en la sentencia impugnada”*. Son nuevas pruebas aquellas que no se conocían al momento de que se realizó la audiencia de juicio, no cualquier prueba, y las pruebas que ha presentado la Defensoría Pública a nombre de su defendido no es nueva prueba, ni de tal magnitud que rompa a la cosa juzgada formal y material para que proceda el recurso de revisión.

4.4.4. Consideró que no se ha justificado el recurso de revisión interpuesto por el señor Ronny Fabricio Reinoso Villegas por la causal tercera del artículo 360 del CPP, por lo que solicitó se deseche dicho recurso de revisión y se disponga que el procesa vuelva al Tribunal de primer nivel a fin de que se cumpla la sentencia antes mencionada.

4.5. En réplica, la defensa técnica del procesado, dijo:

4.5.1. Solicita se acepte el recurso extraordinario de revisión porque cumplió taxativamente lo que establece la norma, en contra de una sentencia injusta, y, se declare la inocencia de su defendido.

4.6. En ejercicio de su derecho a la defensa material, el ciudadano Ronny Fabricio Reinoso Villegas, expresó:

“Un poco incomoda la comunicación pero agradezco la oportunidad que me dan de expresarme. Como lo he dicho desde el primer instante y en mis declaraciones, yo jamás tuve contacto con los niños, eso sí lo repito rotundamente, jamás tuve un contacto físico con ellos ya que las veces que estuvieron en el centro de cuidado fue por horas y yo siempre si he estado contacto con los niños he estado con su maestra parvularia, eso se puede decir hasta por sus necesidades básicas, eso es algo que siempre se ha manejado de esa manera. Yo siempre he estado en el centro, ya casi dieciocho años que tiene el centro, y yo nunca he tenido un mal comentario por mi forma de vestir o por mi personalidad, en sí, más que eso he tenido incluso a veces el fin de año placas de reconocimientos de los padres, agradecimientos, algún recuerdo, cosas por el estilo, porque siempre me he dedicado y he hecho mi trabajo de la mejor manera. Creo que agradezco a mi madre los valores que me inculcó y obviamente el medio de trabajo que se me forjó, debido a que yo primero descubrí mi vocación antes de estudiar o escoger mi vida profesional. Yo aquí tengo el tatuaje, yo tengo muchos amigos que tienen un tatuaje, incluso más tatuajes, incluso personas que trabajan en el lado judicial, y no creo que sea tal vez un medio por el cual se pueda tener un prejuicio hacia una persona. En verdad, yo con mi mama he trabajado, repito, casi dieciocho años y nunca tuve un mal comentario de

esto. Yo creo que si las cosas de las cuales se me imputan tuvieran un poco de sustento o fuera algo real, creo que mi mamá no estuviera trabajando en la actualidad, tal vez el Centro se hubiera cerrado porque es algo que en verdad, yo como padre se los digo, las personas que somos padres sabemos que esto no es algo que sea pasajero, el atentado al pudor de un hijo es algo que nos marca como personas, y algo que me llama a mí la atención y agradezco la oportunidad de hablar, es que cuando se me dio en la audiencia de juzgamiento, la parte contraria pedía una cantidad de cincuenta mil dólares, y yo creo que el atentado al pudor de un hijo no tiene precio, y eso obviamente habla mal de todo el proceso, porque a mí nunca me dejaron defenderme, a mí simplemente solo para encontrarme fueron donde yo estaba pero antes de eso nunca se me notificó, nunca se siguió el protocolo que se debe seguir. Cuando llegó la primera denuncia al Centro educativo, nosotros lo tomamos como algo pasajero, y la denuncia decía, porque deben conocer que hay dos denuncias, y la primera decía, el señor Reinoso Villegas, y no había un nombre, decía una persona alta, entre veintidós y veinticinco años, que tiene un tatuaje en el brazo derecho, y para coincidencia yo y mi hermano que trabajamos ahí durante años tenemos un tatuaje en el brazo derecho, casi la misma contextura y casi la misma edad. En la primera denuncia no dice claro el nombre, y nosotros acudimos con un padre de familia que era abogado en ese entonces, a Calderón, donde la señorita Fiscal nos tomó las declaraciones a mí y a mi hermano y al señor abogado Mora, no me acuerdo el nombre, le dijo que desestime el caso porque la denuncia no tenía ni pies ni cabeza, porque los informes médicos no decían nada. Entonces, nosotros lo tomamos como algo pasajero y simplemente no le dimos la importancia el caso porque no había nada que ocultar, y meses más tarde simplemente se dio mi detención a lo cual aun así confiando en la justicia, siempre pensamos que tal vez en días, tal vez semanas, yo iba a tener mi libertad porque era un mal entendido que obviamente se iba a aclarar, pero ustedes ven, es más de un año y medio que yo estoy privado de mis derechos, privado de mi familia, viendo como sufre mi madre y como se ha dado este proceso, en base a qué, eso es lo que yo pregunto, en base a qué, no hay pruebas lo suficientemente contundentes como para que a mí me hayan sentenciado. Eso es todo lo que puedo decir y muchas gracias por permitirme expresarme.”

QUINTO.- Análisis del Tribunal de Revisión.

5.1. Naturaleza y fines del recurso de revisión

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, reconocido en el artículo 76, literal m), de la CRE, al igual que en tratados internacionales de derechos humanos tales como la Convención de Derechos Humanos, en su artículo 8.2., literal h), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 14.5 establece: “Toda

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

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.

5.1.2. Uno de los dispositivos de impugnación extraordinaria, excepcional y especial es la revisión. Se trata de una alternativa jurídica que procede en cualquier tiempo a favor del sentenciado, contra las sentencias condenatorias firmes, esto es ejecutoriadas o pasadas por autoridad de cosa juzgada, y que se han dictado en virtud de hechos falsos, con la finalidad de reivindicar la verdadera realidad histórica de los hechos y en casos o circunstancias muy puntuales previstas en el artículo 360 del CPP.

5.1.3. Su carácter de recurso extraordinario, entonces, se debe a que puede proponerse en cualquier época, inclusive luego de cumplida la condena, con el objeto de reivindicar el buen nombre o la memoria del sentenciado. Se considera excepcional porque a través de este medio procesal se trata de corregir una sentencia condenatoria; además especial, porque es un mecanismo de impugnación que provoca una nueva actividad judicial, con base en nuevos elementos de juicio, distintos a los que determinaron la primera decisión; y, finalmente, la revisión de la sentencia solo puede operar por razones muy puntuales previstas en la ley.

De ahí que se está frente a un recurso con características propias, que puede definirse:

“[...]como el remedio procesal que, dirigido contra las sentencias condenatorias pasadas en autoridad de cosa juzgada, tiende, en un aspecto, a demostrar, mediante la alegación de circunstancias ajenas al proceso fenecido por ser sobrevinientes o desconocidas al tiempo de dictarse la sentencia final, que el hecho no existió o no fue cometido por el condenado, o encuadra en una norma más favorable y, en otro aspecto, a lograr la aplicación retroactiva de una ley más benigna que la aplicada en el fallo. Funciona, pues, por una parte, para invalidar, frente a la concurrencia de motivos de excepción la sentencia que condenó a un inocente, o para obtener la morigeración de la pena aplicada al culpable y, por otra parte como medio de hacer efectivo el principio [...] de favorabilidad [sic], aunque como éste opera de pleno derecho es incluso pertinente su aplicación *ex officio*.

[...]Desde que, así mismo, se halla encaminada a afectar la vigencia de un fallo provisto de la eficacia de cosa juzgada, y no existe plazo alguno de caducidad para su interposición, la revisión queda fuera del ámbito de los recursos [...] y puede caracterizarse como una pretensión invalidatoria autónoma, que puede eventualmente conducir al pronunciamiento de una sentencia absolutoria o generar la sustanciación de un nuevo juicio. Por ello resulta más adecuado a la índole del remedio el nombre de ‘acción de revisión’ [...]”.¹

5.1.4. Asimismo, el recurso de revisión forma parte importante del contenido del derecho de impugnación, en la medida en que:

¹ Lino Enrique Palacio, *Los recursos en el proceso penal* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001), 209 y 210.

“[...] el recurso de revisión constituye una excepción a las normas sobre cosa juzgada toda vez que a través de él se persigue la nulidad de sentencias que tienen el carácter de firmes o ejecutoriadas. Recordamos que la cosa juzgada es una institución procesal cuya finalidad última es la certeza jurídica, evitándose que los fallos sean continua y sucesivamente discutidos, procurando el beneficio mayor de la paz y tranquilidad sociales sobre el particular de los contendientes, por justas y legítimas que puedan ser sus motivaciones para seguir litigando. La verdad es que todo aconseja que los procesos tengan fin, y para eso la cosa juzgada contribuye eficazmente.

En consecuencia, atendida la gravedad de las causales que estudiaremos, la cosa juzgada debe ceder paso, necesariamente, a consideraciones de orden moral más elevado, porque a pesar de ella repugna a la conciencia y a la injusticia.”²

5.1.5. Según se mencionó en el primer punto de este considerando, resulta indudable que el recurso de revisión contribuye a resguardar el derecho a la seguridad jurídica, reconocido en el artículo 82 de la CRE, que se fundamenta *“en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”*

Precisamente por ello, al atacar una sentencia ejecutoriada, constituye un recurso que flexibiliza la institución de la cosa juzgada frente a la existencia de errores de hecho que afecten a la verdad procesal fijada en la sentencia condenatoria respecto de la existencia de la infracción o, bien, sobre la culpabilidad de la persona sentenciada.

De esta forma, el propio ordenamiento jurídico, orientado por los principios y reglas integrantes del bloque de constitucionalidad, es el que, a través de los límites que consagra —como contrapartida a las manifestaciones procesales que implica el ejercicio del poder punitivo del Estado— abre paso a la concreción de la justicia, mediante la revocatoria de la sentencia, que per se, legitima la ruptura de la cosa juzgada, con el fin de volver efectiva la obligación de resguardar los derechos y garantías fundamentales.

5.2. Sobre la materia del recurso de revisión

Del análisis de los argumentos realizados por los recurrentes en la audiencia de fundamentación de los recursos de casación, el Tribunal considera que el procesado sustentó su pretensión impugnatoria en el siguiente cargo:

- a. La sentencia condenatoria se dictó en virtud del testimonio falso de la madre de la niña y el niño ofendidos, e informe periciales errados.

De conformidad con el principio de economía procesal, para pronunciar su decisión respecto del recurso de casación, el Tribunal de Revisión desarrolla los siguientes temas:

- i. El requisito de prueba nueva como sustento de la causal invocada.
- ii. La prueba practicada ante el Tribunal de Revisión y su calificación como

² Juan Carlos Muñoz Torres, *Recursos jurisdiccionales*. (Santiago de Chile: JURIDITEC S.A., 2004), 404.

prueba nueva.

5.2.1. El requisito de prueba nueva como sustento de la causal invocada

Por disposición del inciso final del artículo 360 del CPP, la causal invocada por la recurrente en su solicitud de revisión y en la audiencia de fundamentación, requiere la práctica de nueva prueba.

El Diccionario de la Real Academia Española, define como prueba *“razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo[...]; justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley.”*; y, define como nuevo o nueva lo *“que se ve o se oye por primera vez; [...] distinto o diferente de lo que antes había o se tenía aprendido; [...] que sobreviene o se añade a algo que había antes.”*

El CPP, sobre la prueba, establece:

“Art. 83.- Legalidad de la prueba.- La prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito.”

“Art. 84.- Objeto de la prueba.- Se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso. Las partes procesales tienen libertad para investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan la Ley y derechos de otras personas.”

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

Por lo anotado, este Tribunal de Revisión considera como prueba nueva aquella que no fue pedida, ordenada, practicada o incorporada, durante la etapa de juicio, que da cuenta de hechos y circunstancias distintos a los que se consideraron demostrados en la sentencia reprochada y que eran desconocidos por el Tribunal de Garantías Penales. El objetivo de la prueba nueva en el recurso de revisión va dirigido a aportar información que permita desvirtuar la verdad procesal establecida en la sentencia reprochada, y dependiendo de la causal invocada, atacar los sustentos de la sentencia condenatoria respecto a la existencia de la infracción o de la responsabilidad del procesado.

En este sentido, para que el recurso de revisión sea procedente, todo aquel elemento que pretenda ser planteado en calidad de nueva prueba debe reunir dos características esenciales y concurrentes:

- 1) Que no haya sido actuada durante el proceso.
- 2) Que refiera hechos desconocidos para el juzgador que emitió la sentencia condenatoria definitiva.

Reunidas estas características, en atención al principio de inmediación, los elementos probatorios deben ser actuados ante el Tribunal de Revisión, que

tomando en cuenta la fundamentación de la o el recurrente, deberá determinar si la información puesta en su conocimiento es suficiente para establecer con absoluta certeza el error de hecho incurrido en la sentencia condenatoria y dejar sin autoridad a la cosa juzgada.

Es un error de quien pretende la revisión de una sentencia condenatoria, plantear ante el Tribunal que existe duda respecto de la existencia de la infracción o de su responsabilidad; pues, la sentencia condenatoria ejecutoriada que pesa en su contra eliminó ya cualquier tipo de duda y enervó el estado de inocencia.

De ahí la exigencia del recurso de revisión de prueba nueva que demuestre de manera contundente que la verdad procesal establecida en la sentencia condenatoria, no corresponde a la verdad histórica o material.

En la causa que nos ocupa, la defensa técnica de la recurrente planteó su solicitud de revisión en la causal tercera del artículo 360 del CPP; así que, su pretensión es atacar los sustentos de la sentencia contra la que acciona respecto a los testimonios e informes periciales que permitieron establecer su responsabilidad en el delito por el que se le condenó.

Por lo que, establecida la naturaleza del recurso de revisión y el fundamento jurídico de la prueba nueva como requisito de procedibilidad, corresponde analizar a este Tribunal, si la prueba actuada durante la sustanciación del recurso propuesto en la presente causa, cumple con los criterios jurídicos antes expuestos.

5.2.2. La prueba practicada ante el Tribunal de Revisión y su calificación como prueba nueva.

Previo a analizar si la información aportada por la prueba solicitada y actuada es suficiente para proceder con la revisión de la sentencia impugnada, es necesario establecer si está reúne los requisitos esenciales establecidos en el apartado 5.2.1.

En la audiencia de fundamentación del recurso de revisión, ante el Tribunal, se actuó la siguiente prueba:

- a) Testimonio del doctor Ítalo Fernando Rojas Cueva.
- b) Testimonio del doctor Alex Vinicio Castro Castro.
- c) Testimonio del doctor Diego Fernando Solá Espinoza.
- d) Testimonio de Sandra Patricia Zhunaula Sosoranga.
- e) Testimonio de Andrés Alejandro Naula Paredes.

Respecto de los testimonios de los doctores Ítalo Fernando Rojas Cueva y Alex Vinicio Castro Castro, se reprochó que los informes de evaluación psicológica y de entrevistas en la cámara de Gesell, no fueron realizados de la manera adecuada; sin embargo, se ha atacado al procedimiento realizado y no al contenido en sí de tales peritajes; además, no se ha aportado ninguna otra prueba que permita determinar

que la verdad procesal contenida en la sentencia, no corresponde a la verdad histórica, pues no se ha aportado con elemento alguno que permita desvirtuar los hechos fijados por la sentencia condenatoria.

Sobre los testimonios del doctor Diego Fernando Solá Espinoza, Sandra Patricia Zhunaula Sosoranga y Andrés Alejandro Naula Paredes, han referido a hechos *ex ante* al día y hora de los hechos punidos en la sentencia condenatoria, y que resultan irrelevantes para desvirtuar la realidad procesal fijada en la decisión judicial impugnada, pues en nada refieren a la conducta por la que se condenó al recurrente.

Por las consideraciones anotadas y del análisis de los sustentos de condena establecidos en la sentencia definitiva, el Tribunal de Revisión asume que la defensa técnica del recurrente trató de introducir duda en el juzgador respecto de la responsabilidad de la persona condenada, que de conformidad a lo establecido en el apartado anterior, es un error, pues la sentencia reprochada ha pasado por autoridad de cosa juzgada, que significa que según la verdad procesal constante en el juicio no existe duda respecto de la responsabilidad del ahora recurrente en los hechos punidos, y para derruir esta certeza era necesario demostrar en base a prueba nueva contundente que la verdad histórica no corresponde a la verdad procesal contenida en la sentencia.

Además, cabe notar que se ha evidenciado que la prueba con la que se acreditó conforme a derecho la existencia material de la infracción y la responsabilidad de la recurrente, fue pedida, actuada, practicada e incorporada al proceso de conformidad con las normas constitucionales y legales. De modo que se trata de prueba lícita para fines del delito y responsabilidad.

Se concluye que la prueba presentada por el recurrente no es suficiente para modificar la verdad procesal contenida en la sentencia condenatoria, y la defensa jurídica de la impugnación tampoco ha sido orientada exclusivamente a configurar la causal sobre la que se sustenta este recurso; de ahí que, al no haber ocurrido, el estatus de la cosa juzgada en la especie no ha sido afectada.

SEXTO.- Resolución

Con fundamento en los antecedentes y considerandos antes enunciados, toda vez el procesado no ha cumplido su obligación de fundamentar el recurso en los términos previstos en el artículo 360.3 del CPP, 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 fundamento en el artículo 367 del CPP, resuelve:

1. Declarar improcedente el recurso de revisión propuesto por Ronny Fabricio Reinoso Villegas, en virtud de que la prueba aportada no ha sido suficiente para desvirtuar la verdad procesal contenida en la sentencia condenatoria impugnada; y,
2. Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo que corresponda en ley.

Notifíquese y cúmplase. f) DR. MARCO MALDONADO CASTRO, **CONJUEZ NACIONAL PONENTE** f) DR. MIGUEL JURADO FABARA, **JUEZ NACIONAL**; f) DRA. ZULEMA PACHACAMA NIETO, **CONJUEZA NACIONAL**.- Certifico: f) Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora.

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

Quito, 12 de noviembre del 2016



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR



**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**



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

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

IEPI_2015_TL_004659

Dirección Nacional de Propiedad Industrial

En cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. IEPI_2015_RS_006968 de 13 de octubre de 2015, se procede a OTORGAR el título que acredita el registro MARCA DE PRODUCTO, trámite número IEPI-2015-17206, del 20 de mayo de 2015

DENOMINACIÓN: REGISTRO OFICIAL ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + LOGOTIPO

PRODUCTOS O SERVICIOS QUE PROTEGE: Publicaciones, publicaciones impresas, publicaciones periódicas, revistas (publicaciones periódicas). Clase Internacional 16.

DESCRIPCIÓN: Igual a la etiqueta adjunta con todas las reservas que sobre ella se hacen

VENCIMIENTO: 13 de octubre de 2025

TITULAR: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

DOMICILIO: Avda. 12 de Octubre N16-114 y Pasaje Nicolás Jirasez, Quito, Ecuador.

REPRESENTANTE LEGAL: Leoncio Patricio Pazmaño Freire

Quito, 17 de noviembre de 2015

REGISTRO OFICIAL

Corte Constitucional del Ecuador

Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos

Certificado N° QUI-046710
Trámite N° 901404

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

AUTOR(es): DEL POZO BARREZUETA, HUGO ENRIQUE

TITULAR(es): CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

CLASE DE OBRA: ARTÍSTICA (Publicada)

TÍTULO DE LA(s) OBRA(s): DISEÑO DEL FORMATO DEL REGISTRO OFICIAL. Portada y páginas interiores.

Quito, a 21 de julio del año 2015

Experta Principal en Registro

Delegada del Director Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, mediante Resolución N° 002-2012-DNDyOC-IEPI

El presente certificado no prejuzga sobre la originalidad de lo presentado para el registro, o su carácter literario, artístico o científico, ni acerca de la autoría o titularidad de los derechos por parte de quien solicita la inscripción. Solamente da fe del hecho de su declaración y de la identidad del solicitante.

ELM