



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN ESPECIAL

Año II - Nº 165

**Quito, martes 16 de
septiembre del 2014**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

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

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson

Edificio 12 de Octubre
Segundo Piso

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

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

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

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

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO PENAL:

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

1196-2009	Patricio Renán Ávila Ávila	2
24-2010	Abraham Eduardo Cevallos Caicedo	5
263-2010	Luis Alberto Padilla Guevara	8
263-2010	Salomón Luciano Pacheco Mosquera	9
365-2010	Rosa Digna Morocho Sagvay	13
494-2010	Leopoldo Iván Cevallos Fustillos	15
589-2010	Freddy Marcelo Orellana Barbecho	20
619-2010	José Lino Moreira	23
642-2010	Héctor Luis Quilo Cajamarca	25
738-2010	Luis Alberto Padilla Guevara	26
738-2010	Norma Marlene Vallejo Jaramillo	27
829-2010	Juan Carlos Macías Lino	29
880-2010	Guillermo Hermógenes Falconí Ramos	31
891-2010	Luis Abelardo Umajinga Umajinga	33
907-2010	Marco Vinicio Ramírez Muñoz	35
94-2011	Milton Teodomiro Rivas Quinto	39

N° 1196-2009

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA PENAL**

PONENTE: DR. PAUL MANUEL ÍÑIGUEZ RIOS

Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Quito, 27 marzo de 2012; a las 17h00.

VISTOS: El recurrente Dr. Javier de la Cadena Correa, Fiscal de Imbabura, interpone Recurso de Casación, contra la sentencia emitida, el 31 de agosto del 2009, por el Tribunal Penal de Imbabura, en la cual resuelve confirmar el estado de inocencia de Patricio Renán Ávila Ávila, por el delito de lesiones tipificado y sancionado en el Art. 466 del Código Penal. Aceptado a trámite dicho recurso y habiendo cumplido con la fundamentación del mismo mediante providencia del 10 de noviembre de 2009, se dispuso que los autos pasen a la Sala, para resolver, por lo que cumpliendo con el procedimiento para esta clase de recurso, al tenor de lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal y siendo el estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.** - El Consejo de la Judicatura de Transición, posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación 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, éste cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: "en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código", habiéndose mediante sorteo designado este Tribunal y al juez ponente, de conformidad con los art. 185 de la Constitución de la República y 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que los suscritos, al tenor de las normas antes referidas y las del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, somos competentes para conocer el recurso de casación penal planteado. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** Revisado el trámite del presente 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 Art. 350 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose celebrado la audiencia que trata el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, donde el recurrente fundamentó el recurso, habiendo también comparecido el señor Fiscal General del Estado, por lo que este Tribunal lo declara válido. **TERCERO: INTERPOSICIÓN DEL**

RECURSO: El Dr. Javier de la Cadena Correa, Fiscal de Imbabura, en el escrito de interposición del recurso, manifiesta, que si se comprobó la responsabilidad penal del acusado con medios de prueba testimoniales presentados y receptados en la audiencia de juzgamiento, y que en ninguna parte de esta actuación se ha demostrado que los testigos de cargo tengan amistad íntima. Que el acusado tuvo motivos suficientes para realizar la agresión, y siendo indiferente el hecho de si el lesionado provocó o no la agresión, no existe razón humana para que el ofendido haya recibido un ataque y heridas de magnitud y consideración, por lo que el Tribunal aplicó sin fundamento la disposición del Art. 4 del Código Penal, que dice: "Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva. El juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley. En los casos de duda se la interpretara en el sentido más favorable al reo". La disposición en referencia deja entrever el propósito del Legislador en torno a la actividad de los jueces, cuando a estos les corresponde desarrollar la función y atribución de decidir sobre el derecho e interpretar el contenido normativo del ordenamiento jurídico vigente, que se promueve bajo parámetros de mínimo rigor técnico abonando y garantizando estándares de certeza, confiabilidad y predecibilidad, con el objetivo de que la aplicación judicial de la ley guarde correspondencia con los postulados y principios ideológicos insertos en los textos normativos, lo que en materia penal tiene especial connotación. Lo que origina en esta causa, que el juzgador incurra en evidente error de derecho al aplicar e invocar en forma indebida la norma del artículo. 4 del Código Penal, frente a supuestos de duda inexistentes para la dilucidación jurídica del caso llevado a juicio lo que a su vez originó que el tribunal incurra en contravención expresa de la ley, vía Violación al no aplicar las hipótesis y presupuestos consagrados en los Arts. 42 y 466 del Código penal que desarrollan, en su orden, la tesis de la autoría en materia penal, y los elementos de adecuación al delito de lesiones que genera como efecto la pérdida de un órgano no principal, en el caso, por la rotura del incisivo superior izquierdo del maxilar superior y por movilidad rotura de incisivo superior derecho del maxilar superior. **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO:** La Fiscalía General del Estado, a través del señor Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría, Subrogante del Fiscal General del Estado, manifiesta que el Agente Fiscal Provincial, en el escrito de interposición del recurso de casación, hace un análisis de los argumentos de constan en la sentencia absolutoria, así como de la prueba que consta en el considerando segundo de la sentencia impugnada, cuando el juzgador realiza el análisis de los medios de prueba materiales y testimoniales articulados por las partes en el juicio, se relata y deja constancia que varios de los testigos de cargo y de descargo observaron directamente los hechos que fueron objeto de juzgamiento, abonando un enfrentamiento entre Patricio Renán Ávila Ávila y Alexis Sebastián Mera Rosas, solo que, de acuerdo con lo expuesto por el Juzgador, la contradicción entre los testimonios del ofendido y el acusado, y la no credibilidad de lo que se manifiesta en los testimonios propios, produce serias dudas respecto a quien fue el causante de la agresión, lo que nos conduce a deducir, que la vacilación o incertidumbre que alega el Tribunal, no se refiere a cuestiones de hermenéutica jurídica, que versen sobre la interpretación que debe fijarse a textos normativos aplicables al caso llevado a juicio, sino

sobre asuntos de tipo factico vinculados a los hechos en controversia y al mérito de los medios de prueba, lo que significa en consecuencia que la utilización de la decisión judicial, es extraña, impertinente y no idónea al propósito de justificar el sentido de la sentencia. Advertimos asimismo, que de acuerdo a la declaración del procesado y a las alegaciones de su defensa expuestas en el fallo que se impugna, Patricio Renán Ávila adoptó una posición de legítima defensa frente a una agresión que dice haber recibido en el momento de los acontecimientos, lo que significa que reaccionó en protección de su persona; solo que, según el diagnóstico y conclusiones señaladas en el examen pericial de reconocimiento médico que se practicó a Alexis Mera, éste fue objeto de lesiones y heridas de consideración registradas en su cara, boca y nariz principalmente, a consecuencia de una acción traumática producida por golpes de puño y patadas que le generaron una imposibilidad física para el trabajo de nueve a treinta días, según se reseña en el considerando segundo de la misma sentencia, lo que nos conduce a deducir que una supuesta e inicial acción de defensa protagonizada por el procesado, luego se convirtió en un evidente y palmario acto de agresión en perjuicio de Alexis Mera, cuya incidencia de infamación y nivel de violencia deslegitiman la reacción del encausado al proferir un ataque lesivo a la integridad física del ofendido, cuestión de tan notoria relevancia que no deja espacio a duda alguna en cuanto a determinar que fue el procesado el autor y causante de esta agresión y heridas sufridas a Alexis Mera Rosas, al contrario de lo que expone el juzgador como justificación de su decisión de no condenarlo. En fuerza de los razonamientos que antecede, y en los términos expuestos en este pronunciamiento, la Fiscalía General del Estado, solicita a la Sala que estimando el recurso formulado por el Fiscal Provincial, anule el fallo objeto de impugnación, y en su lugar, expida sentencia declarando la culpabilidad del procesado Patricio Renán Ávila por el delito de lesiones, sancionado en el Art 466 del Código Penal.

QUINTO: ASPECTOS JURIDICOS: Es pertinente establecer el marco jurídico, jurisprudencial y doctrinario para luego decidir sobre el fondo del cuestionamiento a la sentencia casada: **1.- Normativa Constitucional. 1.1.-** La Constitución de la República, en el artículo 6, consagra que todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución. El artículo 10 establece que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, son titulares y gozan de los derechos garantizados en la Constitución y en los Instrumentos internacionales. El ejercicio de los derechos se regirá por los principios: de exigibilidad en forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; la igualdad y goce de los mismos derechos, deberes y obligaciones; aplicación directa e inmediata; no restricción de derechos y garantías; aplicación de la norma e interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia; inalienabilidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, interdependencia e igual jerarquía; no exclusión de los derechos derivados de la dignidad de las personas, pueblos y nacionalidades; progresividad a través de normas, jurisprudencia y políticas públicas; respeto del Estado y hacer respetar los derechos, como lo establece el artículo 11. **1.2.-** La Constitución reconoce y garantiza la inviolabilidad de la vida, la integridad personal, la igualdad formal, la libertad, entre otros establecidos en el Arts. 66, numerales 1, 3, 4, 29.a.b.c.d. Se garantiza el derecho al

acceso a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita, artículo 75, como parte de los derechos de protección, debiendo aplicarse los principios de inmediación y celeridad, sin que las partes en litigio queden en la indefensión y asegurándolas el derecho al debido proceso, artículo 76, donde las partes, en igualdad de condiciones, ejercen todos y cada uno de los derechos establecidos en la norma suprema. **1.3.-** La Supremacía Constitucional, consagrado en el artículo 425, coloca a la Carta Magna en la cúspide de la escala de valores a tener en cuenta por el Juzgador, en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, es deber de los Jueces velar porque los Derechos y Garantías de los sujetos procesales se cumplan, haciendo una interpretación interpartes de la Constitución; que no debe entenderse solo dirigida a cuidar los derechos y garantías de los justiciables; sino también, de las víctimas del delito conforme al artículo 78; pues, garantizara el equilibrio que hace posible el Principio de Universalidad consagrado en el numeral 2 del Art. 11 Ibídem. **1.4.-** El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y debe hacer efectivos los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, economía procesal, así como, la aplicación de las garantías del debido proceso, sin sacrificar la justicia por la omisión de meras formalidades, principios desarrollados en el Código Orgánico de la Función Judicial, que enfatiza el principio de celeridad, esto es, que la Administración de Justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación, como en la resolución de la causa y en la ejecución de lo decidido. **2.- Normativa sustantiva.-** El Código Penal ecuatoriano, en el Art. 466 establece: Si los golpes o heridas han causado una enfermedad o incapacidad para el trabajo que pase de los noventa días, o una incapacidad permanente para los trabajos a que hasta entonces se había dedicado habitualmente el ofendido, o una enfermedad grave, o la pérdida de un órgano no principal, las penas serán de prisión de uno a tres años y multa de “dieciséis a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América”. **3 Normativa sobre Casación Penal.- 1.-** La Casación, en materia penal, es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de ella, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado que han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el Juzgador, es por ello importante, que el recurrente mencione y fundamente claramente cuales normas específicas de la ley se han violado en el caso concreto, teniendo que ser esta violación, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la contravención al precepto legal haya sido dada por inaplicación, errónea interpretación, indebida aplicación, etc. de su texto, proveniente del acto volitivo del juez en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que lo lleva a inaplicarla o aplicarla de una manera incorrecta; sobre esto nos habla el tratadista Luis Cueva Carrión, en su obra “La Casación en materia Penal”, Pág. 253, que, respecto a la violación directa de la ley dice lo siguiente: *“La violación directa de la ley ocurre cuando el juez yerra en la aplicación de la norma legal, de la norma pura, independientemente de los errores que pueda cometer en relación con los hechos y con las pruebas”*,

respecto a aquella violación que se considera indirecta, esto es, citando al mismo tratadista, aquella que *“no transgrede directamente la norma, sino a través del error fáctico y probatorio: luego de errar en la apreciación de los hechos, de las pruebas y en su valoración legal”*, le corresponde solamente a esta Sala analizar si el Juzgador, al valorar la prueba para determinar la existencia material del ilícito y la correspondiente responsabilidad de la persona acusada, ha utilizado de manera correcta las reglas de la sana crítica, pues, es en base a éstas, que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal establece que el Juzgador debe valorar dichas pruebas; refiriéndose al caso, Eduardo J. Couture señala que *“la sana crítica son las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”*.

4.- Normativa internacional.- Es menester destacar algunas disposiciones de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos:

4.1.-Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.- Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal; 1). Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2). Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3). La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4). Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5). Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6). Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Art. 8.- Garantías Judiciales.- 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 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: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí misma ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el Tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse

culpable; y, h) derecho de recurrir del fallo ante Juez o Tribunal superior. 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiere violado la ley...”, no le corresponde analizar otras piezas procesales que no sea aquella sobre la que nos hemos expresado; por lo que no es procedente que el casacionista solicite a este Tribunal Penal analizar actos procesales diferentes al fallo del inferior, este Tribunal de Casación realiza bajo este aspecto un examen a la sentencia impugnada, sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación del fallo, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del razonamiento y de la experiencia o conocimiento. Este Tribunal de Casación, previa resolución, reliva lo siguiente: **1).** El Tribunal cree necesario hacer algunas precisiones sobre el delito de lesiones para ello citamos al ilustre profesor Eduardo Vargas Alvarado el cual nos dice:¹” Desde el punto de vista jurídico, *lesión* es toda alteración anatómica o funcional que una persona cause a otra, sin ánimo de matarla, mediante el empleo de una fuerza exterior. Las lesiones pueden clasificarse de acuerdo con los siguientes criterios: 1. *lesiones leves* tienen como base el criterio cronológico. Son las que incapacitan para cualquier trabajo por un periodo inferior a treinta días. 2. Para las lesiones graves hay tres criterios determinantes: a) Incapacidad mayor de un mes para las labores habituales. b) Debilitación persistente de la salud, un sentido, un órgano, un miembro o una función. c) marca indeleble en el rostro. En las lesiones gravísimas se incluyen: a) pérdida anatómica funcional de un sentido, órgano o miembro. b) Esterilización (imposibilidad de engendrar o concebir). c) Enfermedad incurable, mental o física. d) pérdida de la palabra. e) Deformación permanente del rostro. La deformación debe ser permanente, y no importa que pueda ser corregida mediante prótesis (como en la pérdida dentaria) que afee el rostro o mediante cirugía estética”. Con el reconocimiento médico legal realizado en la persona del agraviado, se ha establecido que este ha sufrido lesiones, determinándose una incapacidad física para el trabajo de nueve días a treinta días, advirtiéndose además que el perito ha señalado que la rotura del tabique de la nariz es un órgano principal del ser humano, las conclusiones del perito es que perdió un órgano no principal y rotura parcial de otro, puesto que son la consecuencia de golpes de puños y patadas persistente del agresor, quien actuó con tal violencia, en consecuencia los resultados de la agresión están a la vista, sin que sea necesario ser profesional de la salud para arribar a la conclusión de que se trata de una pérdida de pieza dental y otra parcialmente rota, como explicamos anteriormente. El criterio jurídico, por su parte, permite al juez calificar el delito, esta apreciación se adecua a un complejo de circunstancias y elementos subjetivos propios de cada caso que le permite al juez, con base en la doctrina y jurisprudencia respectivas, ubicar el hecho en estudio dentro de la expresión taxativa

¹ Eduardo Vargas Alvarado; Editorial TRILLAS, Segunda Reimpresión, junio 2002, p. 137; 138

del Código, con los argumentos expuestos podemos ubicar al delito pesquizado en el Art. 466 del Código Penal que textualmente dice: “Si los golpes o heridas han causado una enfermedad o incapacidad para el trabajo que pase de los noventa días, o una incapacidad permanente para los trabajos a que hasta entonces se había dedicado habitualmente el ofendido, o una enfermedad grave, o la pérdida de un órgano no principal, las penas serán de prisión de uno a tres años y multa de “dieciséis a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América”.2). En el caso en estudio, el Tribunal de Casación considera que en el fallo del inferior, se advierte que si se violó las normas legales citadas en el recurso, pues existe la certeza y coherencia al afirmar que se encuentran establecidas la materialidad de la infracción así como el nexo causal con el procesado. Fernando de la Rúa en su obra “Teoría General del Proceso”, dice: “La motivación consiste en un trabajo intelectual, crítico, valorativo y lógico que lleva a un conjunto de razonamientos sobre los que el Juez basa su fallo”. Por lo que las alegaciones del recurrente de que han sido violadas en la sentencia varias normas legales tiene sustento legal, de manera que la materialidad del delito y la responsabilidad de Patricio Renán Ávila Ávila, se encuentra probado con los presupuestos facticos detallados en el considerando segundo de la sentencia impugnada. En el asunto en cuestión y remitiéndonos primeramente a las alegaciones relativas a la violación de las normas constitucionales invocadas por el recurrente, debemos señalar que estas han sido sustentadas conforme a derecho, como era su obligación. Las alegaciones por parte del procesado de que su conducta no se adecúa al delito de lesiones, tipificado en el art. 466 del Código Penal, no es procedente pues se encuentran reunidos los elementos constitutivos específicos de este tipo penal. Así mismo, se observa que el Tribunal en su fallo violó las normas 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal. Por otra parte, luego de un análisis exhaustivo de la sentencia, se advierte que no existe coherencia entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia impugnada, y que la conclusión lógica desde la perspectiva jurídica es errada, pues la valoración de la prueba no es la adecuada, ya que existen violaciones a las normas constitucionales y legales como lo sostiene el recurrente, y el reconocimiento de inocencia no guarda correspondencia con la conducta del acusado 3). El proceso penal incoado contra el hoy procesado nace como fruto de un delito de lesiones, y en especial y señaladamente del delito tipificado en el artículo 466 del Código Penal, o conocido como “Lesión con pérdida de un miembro no principal, por consecuencia de una acción traumática producida por golpes de puño y patadas. En esta disposición, no se toma en cuenta para nada el tiempo de incapacidad física que se ha ocasionado al ofendido, aspecto que es la medida distributiva de toda tipicidad del delito de lesiones, sino la última parte de la norma citada, que es la pérdida de un órgano no principal, en este caso por la rotura del incisivo superior izquierdo del maxilar superior, y por movilidad y rotura parcial del incisivo superior derecho del maxilar superior de Alexis Mera Rosas, existiendo secuelas dañosas múltiples, pero lo que absorbe a todas ellas, por su gravedad es la ruptura y desviación del tabique de la nariz, que de conformidad con la Jurisprudencia y Doctrina que tratan al respecto, y señalan que la rotura en la nariz es un órgano principal, porque crea una deformación permanente en el rostro, agresión que se produce cuando Alexis Mera Rosas, se

encontraba indefenso en el suelo, donde el imputado procedió a darle golpes de puños y patadas, adecuando su conducta al tipo penal tipificado en la norma legal antes citada, y que la conclusión lógica que en la que incurrió el Tribunal inferior, desde la perspectiva jurídica es errada, pues la valoración de la prueba no es la adecuada, ya que existen violaciones a las normas constitucionales y legales como lo sostiene el recurrente, y el reconocimiento de inocencia no guarda correspondencia con la conducta del acusado, además encontrando en autos del proceso, la justificación respectiva de atenuantes en los numerales 6 y 7 del Artículo 29 del Código Penal en concordancia con el inciso cuarto del Art. 72 del mismo cuerpo legal, de manera que, al existir en la sentencia causales de violación establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Este Tribunal de Casación de la Corte Nacional, corrige el error de derecho en el que ha incurrido el inferior al absolverlo. Por lo expuesto **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, y de conformidad con lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, CASA la sentencia, declarando la culpabilidad del ciudadano **PATRICIO RENÁN ÁVILA ÁVILA**, cuyos datos personales obran de autos, a quien se lo condena como AUTOR del delito de lesiones, tipificado y sancionado en el Art. 466 del Código Penal, imponiéndole la pena modificada de **TRES MESES DE PRISIÓN CORRECCIONAL**, y al pago de daños y perjuicios ocasionados por este delito, Gire el Tribunal a-quo la correspondiente boleta de encarcelamiento. Devuélvase el proceso al inferior, para la ejecución de la sentencia. - **Notifíquese y Cúmplase.**

f.) Dr. Paúl Íñiguez Ríos, Juez Nacional.

f.) Dr. Wilson Merino Sánchez, Juez Nacional.

f.) Dr. Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional.

Certifico, Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Nacional de Justicia.- Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 septiembre 2012.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 24-2010

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA PENAL**

En el juicio penal que sigue el Estado en contra de Bejarano Perdomo Alexander y Otros, se ha dictado lo que sigue:

PONENTE: DR. PAÚL ÍÑIGUEZ RÍOS.

Quito, 23 de julio de 2012.- a las 14h00.

VISTOS: El sentenciado Abraham Eduardo Cevallos Caicedo (interpone recurso de casación de la sentencia emitida por la Corte Provincial del Justicia del Carchi el 2 de diciembre de 2009, que confirma la sentencia consultada, dictada por el Tribunal de Garantías Penales del Carchi, en la que le impone la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria, por considerarlo coautor responsable del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera. **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:** El Consejo de la Judicatura de Transición, posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal 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, éste cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: “en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código”, habiéndose mediante sorteo designado este Tribunal y al juez ponente, de conformidad con los arts. 185 de la Constitución de la República y 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que los suscritos, al tenor de las normas antes referidas y las del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, somos competentes para conocer y resolver el recurso de casación penal planteado. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** Examinado el trámite del presente 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 Art. 350 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose fundamentado el recurso por parte del recurrente y emitido dictamen el señor Fiscal General del Estado, por lo que este Tribunal de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, lo declara válido. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** El recurrente manifiesta su inconformidad con la sentencia, porque considera que en ella se han trasgredido los artículos 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; 15, 124, 86, 87, 88, 310 y 250 del Código de Procedimiento Penal; 44 del Código Penal; y 76 numeral 2 y 82 de la Constitución de la República, expresando que el Juzgador no enuncia prueba alguna que acredite el hecho de que el acusado sea responsable del delito por el cual se lo sentenció, agregando que lo que ha realizado por el órgano sentenciador es distorsionar la prueba y aumentar frases en los testimonios rendidos por los agentes de policía, quienes expresaron que el sentenciado, conocía la encomienda y su contenido, ya que de la simple lectura de la resolución se apreciaría que los deponentes tan solo se limitan a expresar que en la habitación del hotel “Las Acacias” encontraron a otro ciudadano llamado Eduardo Cevallos, “...quien dijo que estaba acompañado de Bejarano..”, lo que sin mayor esfuerzo permitiría deducir que el acusado no estuvo comprando, vendiendo o entregando a ningún título, sustancia alguna sujeta a fiscalización, lo cual a su vez se encontraría rectificado con la declaración del coacusado

Alexander Bejarano, quien en ningún momento proporcionó su nombre; y que en todo caso, si de participación se trata, su conducta se vería subsumida en el grado de encubridor, puesto que su accionar, lejos de ser simultánea e inmediata, se constriñe a la de haber brindado alojamiento al verdadero autor responsable del hecho delictivo. **CUARTO.- OPINIÓN FISCAL:** El Fiscal General del Estado sostiene, que el recurso interpuesto por Abraham Eduardo Cevallos Caicedo, debe ser desestimado, manifestando que son justamente los medios producidos en la audiencia del juicio, los que de manera lógica y natural conducen a establecer que el acusado Cevallos Caicedo ejecutó el delito de manera directa e inmediata, al encontrarse en la habitación del hotel asignada al coacusado Alexander Bejarano, a la espera de la droga, que de acuerdo con su propia declaración rendida en la Fiscalía, debía ser enviada a un correo, lo que de forma categórica contrarresta la errada afirmación realizada por el sentenciado, como indicar que al momento de su detención, tan solo acompañaba a quien minutos antes había sido detenido en delito flagrante, recibiendo la droga de parte de Gelmuth Rosero, argumentos que no son suficientes en enervar las conclusiones a las cuales arribó el juzgador, en mérito de una correcta apreciación y valoración de la prueba producida en el juicio, siendo también insuficiente el débil alegato que busca detectar errores de derecho en la sentencia, como manifestar que uno de los acusados no lo nombra en su declaración y por ello su actuación estaría permitida por la ley, cuando su participación es evidente, siendo que su actuación directa e inmediata, a la espera de una mercancía ilícita, que a su vez debía ser luego trasladada a otra u otras personas, de manera que no se aprecia que la sentencia sea producto de la transgresión de los artículos 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; 15, 124, 86, 87, 88, 310 y 250 del Código de Procedimiento Penal; 44 del Código Penal; y 76 numeral 2 y 82 de la Constitución de la República, por lo que la Fiscalía considera que la Sala debe declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el acusado Abraham Eduardo Cevallos Caicedo. **QUINTO.- ASPECTOS JURIDICOS:** Este Tribunal de la Sala penal, relieves lo siguiente: 1) Lo primero que el Tribunal de Casación debe observar es la naturaleza y presupuestos del recurso, valiéndose para ello de la Constitución, la ley sustantiva y adjetiva penal, la jurisprudencia y lo que la doctrina nos enseña. Al respecto, el profesor español Andrés de la Oliva Santos sostiene: “El recurso de casación es un recurso devolutivo extraordinario, ante el grado supremo de la jerarquía judicial. Por su carácter extraordinario procede únicamente si concurren los presupuestos y requisitos especiales determinados en la ley” (Derecho Procesal Penal, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Cuarta Edición, Primera Reimpresión, 2000, Madrid-España, p. 623). Como nos ilustra el autor, su carácter es rescisorio, porque con la admisibilidad del recurso se anula la resolución impugnada y se dicta otra ajustada a derecho, partiendo de sus fines primordiales que son: “la revisión o control de la aplicación de la ley hecha por los Tribunales de instancia (función monofiláctica) y la unificación de criterios jurisprudenciales. A esta doble función clásica se ha añadido una tercera: la de velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales (...) la casación penal cumple también la función de velar por el derecho a la tutela judicial efectiva en su más amplio contenido” (ídem, p. 624); Hay que advertir que el Art. 304 del Código de

Procedimiento Penal, exige del Juzgador “la certeza” sobre la comprobación del delito y la responsabilidad del sujeto; de manera que si bien para la evaluación de la prueba corresponde a la sana crítica, la sentencia es dictada en base a la convicción del juzgador, como lo dispone el Art. 304 del Código de Procedimiento Penal; por el motivo anotado, el fallo en materia penal es diverso al de la resolución de la instancia, porque en ésta opera el análisis de autos; en tanto que en la casación, el estudio de la Corte se ubica en las causales aducidas por el recurrente y previstas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; por lo tanto el fallo de casación debe reconocer las causales en la forma como han sido planteadas. **SEXTO.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE LA SALA PENAL:** La sentencia dictada por el inferior, deja consignado la existencia del delito que ha sido comprobada con el testimonio de Patricio Yar, depositario de Consep, quien informa al Juzgador acerca de la recepción de una maleta de color negro con individuales navideños y un tapete en su interior, los mismos que contenían una sustancia cauchosa, que a decir del testimonio rendido por Elías Vera, perito encargado del examen químico de la droga corresponde a clorhidrato de cocaína, con un peso neto de 5.025 gramos. En cuanto a la responsabilidad del acusado, el Tribunal valora las declaraciones de los agentes de policía Milton López, Wilmer Luna y Byron Arcos, quienes de manera concordante señalan que el 29 de noviembre de 2008, mientras se encontraban de servicio en el Puente Internacional Rumichaca, procedieron a ordenar la detención de la marcha de un taxi proveniente de Colombia, donde viajaba como pasajero el ciudadano Gelmuth Alfredo Rosero Argoti, a quien se le solicitó el acceso correspondiente para revisar una maleta negra que portaba, pudiendo encontrar en su interior una funda plástica con individuales y tapetes navideños, de uno de los cuales brotó una sustancia cauchosa con característica de estupefaciente, en ese momento el detenido, de manera voluntaria dio a conocer que esa encomienda debía ser entregada a un individuo en el terminal terrestre de Tulcán, por lo que, con la autorización correspondiente, los agentes policiales realizaron el operativo y entrega controlada de la sustancia, logrando detener en el hotel Las Acacias al ciudadano Alexander Bejarano, quien fuera la persona que saludó y recibió la maleta de parte del aprehendido, y a otro ciudadano de nombres Eduardo Cevallos, quien manifestó que estaba acompañando a Bejarano. En base a tales testimonios, el Juzgador, selecciona como norma que se relaciona al caso el artículo 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, expresando que una vez producidas las pruebas solicitadas por los sujetos procesales, llegan a establecer que al ciudadano Gelmuth Alfredo Rosero Argoti se lo aprehendió en delito flagrante, transportando la sustancia sujeta a fiscalización, para quien, a más del contenido en el artículo 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que tipifica y sanciona el tráfico ilícito de drogas, es aplicable también lo establecido en el artículo 86 ibídem, al haber colaborado con las autoridades. El Profesor Luis Alberto Huerta Guerrero sobre la Flagrancia, manifiesta: “Es cuando se está ante un caso de (flagrante delito) cuando se interviene u observa (a una persona) en el mismo momento de (la) perpetración (del delito) o cuando posteriormente a ella, antes del vencimiento del plazo de prescripción, existen hechos o pruebas evidentes, sustentados en la técnica o la ciencia, que demuestren la producción del delito.” (Ensayo

sobre Temas de Derechos Fundamentales, con información relacionada con el respeto y Garantía de los Derechos, pág. 2). Por otra parte se observa, que 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, respecto de la función del hecho comprobado en un precepto penal, y de las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan. En el caso in examine, el recurrente Abraham Eduardo Cevallos Caicedo, no ha logrado determinar y exponer concretamente, en base a la naturaleza de este recurso, si en la sentencia se ha violado la ley, ya por contravenirse expresamente a su texto; ya por haberse hecho falsa aplicación de ella; ya por haberla interpretado erróneamente. Al analizar las alegaciones expuestas por el recurrente, encuentra que éstas no esbozan, ni proponen un razonamiento técnico jurídico en sustento a las disposiciones que consideran vulneradas, y más bien se advierte una inconformidad con la decisión judicial, que no revela de modo alguno la orientación y dimensión de los errores de derecho que sostiene cometió el juzgador en la sentencia, configurándose tales alegaciones por sí solas en insuficientes e impertinentes a la naturaleza jurídica de la casación penal. JAKOBS Gunther; en su obra “La imputación objetiva en derecho penal. Ad-hoc. Buenos Aires. 1997. P.25” dice... “Entre autor, víctima y terceros, según los roles que desempeñen, ha de determinarse a quien compete, por si solo o junto con otros, el acontecer relevante, es decir, quien por haber quebrantado su rol administrándolo de modo deficiente responde jurídico-penalmente, esto rige tanto respecto de hechos dolosos como de hechos imprudente; solo que en el ámbito de hechos dolosos frecuentemente el quebrantamiento del rol es tan evidente que no necesita de mayor explicación- lo cual es menos habitual en los hechos imprudentes”. Por su parte el Dr. Alfonso Zambrano Pasquel manifiesta referente al tema: “Si todos los hechos precedentes se diesen, siendo parte de una organización criminal en la que hay reparto de trabajo, parece razonable que la imputación objetiva abarque a todos porque los actores son parte de una estructura de delincuencia organizada, en la que hay una división de trabajo” (Revista la Verdad - Edición 283 - febrero 2012 pg. 16). En lo que tiene que ver con la situación jurídica de Alexander Bejarano, el Tribunal concluye que el mencionado acusado fue la persona que recibió la encomienda que contenía la droga en su interior; mientras que Abraham Eduardo Cevallos Caicedo, es la persona que estuvo en la habitación del hotel Las Acacias en donde, conjuntamente con Bejarano se encontraba hospedado, “...es decir también es autor del delito...”. Por las consideraciones antes indicadas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, al tenor de lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, por improcedente se desecha el Recurso de Casación planteado por Abraham Eduardo Cevallos Caicedo y se dispone que se devuelva el expediente al inferior. Actúe la Dra. Martha Villarroel Villegas, en calidad de Secretaria Relatora (e).-Notifíquese y Cúmplase.

f.) Dr. Paúl Íñiguez Ríos, Juez Nacional.

f.) Dr. Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional.

f.) Dr. Wilson Merino Sánchez, Juez Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Martha Villarroel Villegas, Secretaria Relatora (E).

Lo que pongo en su conocimiento para los fines legales pertinentes.

Corte Nacional de Justicia.- Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 septiembre 2012.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

Nº 263-2010

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

PONENTE: DR. PAUL ÍÑIGUEZ RIOS.

Art. 141 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.

Quito, 16 de febrero de 2012, a las 08h30.

VISTOS: El querellante JOSÉ GUSTAVO PACHECO CUCALÓN y el querrellado Dr. LUIS ALBERTO PADILLA GUEVARA, presentan recurso de casación contra la sentencia pronunciada el 2 de diciembre de 2011, a las 16h16, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que rechazando el Recurso de apelación confirma la sentencia emitida por el Juez Octavo de Garantías Penales del Guayas, que declaró sin lugar la querrela por injurias Deducida por José Gustavo Pacheco Cucalón en contra de Luis Alberto Padilla Guevara. Durante la audiencia el recurso fue fundamentado por el recurrente y querrellado Luis Alberto Padilla Guevara. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** El Consejo de la Judicatura de Transición posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación 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, éste cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: *“en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código.”*. Por lo que esta Sala tiene competencia para conocer estos recursos. **SEGUNDO:**

VALIDEZ PROCESAL .- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente Dr. Luis Alberto Padilla Guevara manifiesta en la parte principal de su fundamentación: Que comparece en calidad de recurrente en virtud de que la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas, que rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia dictada por el Juez Octavo de Garantías Penales del Guayas, pero no motivo el hecho de porqué no declararon maliciosa y temeraria la acusación del querellante, que tenía derecho a que se le pague la indemnización de daños y perjuicios, que el querellante había presentado una querrela en la que aducía ser el autor del tema “La Santamaría , la Pinta y la Niña”, cuando no es así ya que el autor es el Dr. Luis Padilla Guevara. Que José Gustavo Pacheco Cucalón para adueñarse de la autoría, presentó un contrato celebrado con una editora en España, cuando el Dr. Luis Padilla Guevara nunca viajó a ese país. Que después de 25 años se aparece Gustavo Pacheco a decir que es el autor de esa canción que fue ganadora del segundo puesto en el festival OTI de 1985, pero no lo hace como correspondía, es decir legalmente, sino que busca los programas rosa, en ciertos canales de prensa rosa que tratan de hacer de todo escándalo, y ellos le llaman al doctor Padilla para que conteste sobre ese tema, lógicamente el doctor Luis Padilla Guevara dice lo mismo que lo dijo durante 25 años, que es el autor, de la música y letra y que el señor Pacheco es el arreglista, y fue así como apareció en el festival OTI, como el arreglista de dicho tema; pero por qué no reclamó en ese entonces y lo hace después de 25 años. Que para participar en la OTI deben cumplirse dos fases una formal en la que se entregan los documentos, incluso con declaración juramentada de que uno es el autor de tema; y, luego la otra fase previa a la selección, lo cierto es que quedo en primer lugar en esa selección y por eso participó acreditando la autoría del tema, cumpliendo todos los requisitos y Pacheco nunca dijo nada, no reclamó nada. Que a fs. 65 de los autos consta la intervención del señor Jesús Fichamba quien fue el cantante que participó con la canción en el Festival OTI de 1985, el que está radicado en el exterior pero cuando vino al Ecuador hizo una declaración juramentada en la que dejó claro que José Gustavo Pacheco no es el autor sino el Dr. Luis Padilla Guevara y que Gustavo Pacheco Cucalón era el arreglista. Que ahora Pacheco quiere aparecer como coautor y esgrime un documento de una editorial privada de España, que es solo una copia notarizada, un contrato diminuto en el que aparece como representante, pretende hacer valer un contrato de esa naturaleza a su favor. Que el IEPI tutela los derechos de autor y que en música no existe la necesidad de inscribir del tema, sino que cuando se hace público un tema en el que aparece el autor es a quien se le reconoce como tal y quien crea que tiene derecho sobre el mismo, tiene que presentar una demanda al IEPI, para que sustancie y resuelva este proceso. Es por esto que el doctor Luis Padilla Guevara demandó a Gustavo Pacheco Cucalón ante el IEPI, instituto que en sentencia le reconoció la titularidad del tema y lo único que Pacheco hizo, es seguir esgrimiendo que es el dueño del tema. El doctor Luis Padilla en la televisión dice que él es dueño de la autoría y que no ha cobrado dinero por ello, que si Pacheco lo ha hecho, enseñe documentos, que si ha cobrado dinero y no él, que es su

verdadero autor, le está robando, lo cual no es una injuria porque no ha existido el ánimo de hacerlo, sino de reclamar sus justos derechos por ser el autor del tema. Sin embargo, Pacheco se expone ante la prensa como que es víctima de un delito cuando es el victimario, por lo que en este juicio las dos instancias le han sido negadas. Si hay una resolución del IEPI en la que lo declara autor, no hay injurias calumniosas, hay el ánimo de defender el bien jurídico tutelado por la Constitución, que son los derechos de autor. Que le hubiera gustado que la contraparte esté presente para que de una vez se aclaren las cosas, que es necesario que a una persona que pone una querrela, sin motivo se le imponga la sanción, el pago de daños y perjuicios, porque no ha podido demostrar que lo que ha declarado en su denuncia sea verdad. Que deja en manos de los jueces y pide que el recurso planteado por Gustavo Pacheco Cucalón sea declarado en abandono por no haber concurrido, ni fundamentado el recurso en esta audiencia, por lo que está en rebeldía y no se puede considerar siquiera este recurso. Que solicita que se le sancione imponiéndole la indemnización de daños y perjuicios. El artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, dice "Cuando el denunciante, o acusador particular, hayan provocado el proceso por medio de una denuncia o acusación particular maliciosa o temeraria, el "juez de garantías penales" o "tribunal de garantías penales" debe imponerle el pago total o parcial de las costas procesales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubieren lugar" lo que está en concordancia con los artículos 283 y 284 del Código de Procedimiento Penal y artículo 484 del Código Penal **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA RESPECTO AL RECURSO DE JOSE GUSTAVO PACHECO CUCALON.-** Al no haber concurrido el recurrente José Gustavo Pacheco Cucalón en el día y hora señalados para que tenga lugar la audiencia oral pública y contradictoria de fundamentación del recurso, ha sido imposible dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, por lo que esta Sala considera: **1.-** Que ha sido el propio recurrente quien no ha ejercido su derecho a la defensa que consagra la Constitución de la República.- **2.-** De conformidad con el artículo innumerado, agregado después del artículo 326 del Código de Procedimiento Penal reformado, en concordancia en el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador, que consagra el principio de la debida diligencia, y artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, se declara el abandono del recurso de casación formulado por José Gustavo Pacheco Cucalón. **QUINTO : CONSIDERACIONES DE LA SALA RESPECTO AL RECURSO DE LUIS ALBERTO PADILLA GUEVARA.-** Luego de escuchar la exposición realizada por el recurrente, esta Sala considera que: **1.-** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley; ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente, por tanto al ser un recurso extraordinario no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos. **2.-** En el presente caso, la Sala no encuentra violación alguna de la ley en ninguno de los presupuestos establecidos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, pues el recurrente en su fundamentación no logra demostrar con eficacia jurídica la exigencia del Art. 349 del

Código Procesal Penal, razón por la cual no existe fundamento alguno para casar la sentencia recurrida. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones antes expuestas, "**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**", el recurso de casación interpuesto por el querrellado Luis Alberto Padilla Guevara se lo declara improcedente, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal. **Notifíquese y Publíquese.**

f.) Dr. Paúl Íñiguez Ríos, Juez Nacional Ponente.

f.) Dra. Lucy Elena Blacio Pereira, Juez Nacional.

f.) Dra. Ximena Vintimilla Moscoso, Juez Nacional.

En Quito, hoy día jueves, dieciséis de febrero del dos mil doce, a partir de las dieciséis horas, notifico por boletas, con la sentencia que antecede a Luis Padilla en los casilleros judiciales 496 y 862; y, a José Pacheco Cucalón en el casillero judicial No. 1107.-

Certifico.

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

RAZÓN.- Devuelvo a la Sra. Secretaria del Tribunal Quinto de Garantías Penales del Guayas el juicio No. 263-2010-OR, que se sigue contra Salomón Luciano Pacheco Mosquera por violación, compuesto de trescientas setenta fojas útiles (370), en cuatro cuerpos (4); y la sentencia dictada por esta Sala en dos (2) fojas útiles. Quito.- 03 de julio de 2012.-

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

Corte Nacional de Justicia.- Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 septiembre 2012.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 263-2010

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

PONENTE: DR. PAÚL ÍÑIGUEZ RÍOS.

Quito, 18 de junio de 2012, 10h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal el recurrente Salomón Luciano Pacheco Mosquera, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Quinto de

Garantías Penales del Guayas el 07 de diciembre del 2009, a las 09h45, en la que se declara autor del delito que tipifica el artículo 512, casos 2 y 3 y que reprime el artículo 513 del Código Penal vigente a la fecha en que se cometió la infracción, en concordancia con el artículo 42 ibídem, imponiéndole la pena de DIECISEIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR EXTRAORDINARIA Concluido el trámite y encontrándose la causa en el estado de resolver para hacerlo se considera: **II COMPETENCIA DEL TRIBUNAL** 1.1.- El Consejo de la Judicatura de Transición, por mandato constitucional, nombro y posesiono a los 21 Jueces y Juezas Nacionales el 26 de enero del 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del 2012 integró sus ocho Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud de lo que disponen: el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República que dice: “*Serán Funciones de la Corte Nacional de Justicia: conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley*” en con concordancia con los artículos 38, 172, 173, 178 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículos 349-358 del Código de Procedimiento Penal. Por lo expuesto, corresponde el conocimiento del RECURSO DE CASACION, al Tribunal constituido por los **Doctores: Wilson Merino Sánchez, Jorge Blum Carcelén, y Paul Iñiguez Ríos, Jueces Nacionales**, este último por sorteo realizado es el Ponente, según los artículos 185 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador y 141 del Código Orgánico de la Función Judicial **II VALIDEZ PROCESAL** 2.2.-En la sustanciación del proceso no se advierte vicios que puedan afectar la validez de lo actuado o acarrear su nulidad por cuanto fue presentado dentro del plazo establecido en el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose fundamentado el recurso de conformidad a lo dispuesto en el artículo 352 Ibídem, así también lo ha hecho el representante de la Fiscalía General del Estado, por lo que este Tribunal lo declara válido. **III PROCEDENCIA DEL RECURSO.-** 3.1.- El recurrente SALOMON LUCIANO PACHECO MOSQUERA, mediante documento escrito fundamenta el recurso de casación en el artículo 349, del Código de Procedimiento Penal, indicando que el Juzgador en la sentencia ha violado la ley, por haberse contravenido expresamente en su texto, violando los artículos 85, 87, 304-A y artículos 29, núm. 6 y 7 y 72 del Código Penal, con estas violaciones se han conducido a una indebida aplicación del artículo 512 del Código Penal. **IV FUNDAMENTACION DEL RECURSO** 4.1.- El recurrente mediante documento escrito manifiesta: Que el recurso de casación lo fundamenta en el artículo 349 del Código del Procedimiento Penal, indicando que en la sentencia dictada en su contra se ha violado la ley por haberse contravenido expresamente su texto, por cuanto se le sentencia a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria como autor del delito que tipifica el artículos 512 núm. 2 y 3 que reprime el artículo 513 del Código Penal sin que dentro de la audiencia de juicio se haya actuado la más mínima prueba que haga presumir su participación en el ilícito por el cual se le sentencia. 4.2.- Que se le ha sentenciado basándose en una falsa denuncia y en testimonios referenciales, inconsistentes y ligeros que no demuestran ninguna participación del recurrente en el delito por el cual ha sido juzgado. 4.3.- Que no existe ningún

testigo que afirme que es el autor en el referido delito, violando así lo que prescribe el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal, que establece que la finalidad de la prueba es” **establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado**” lo que no se ha dado dentro del presente juicio, no se ha demostrado ni la existencia de la infracción, peor aun la responsabilidad del compareciente. 4.4.-Que en el reconocimiento médico legal ginecológico concluye que en la “región anal con dos laceraciones producto de la penetración de un agente vulnerable por esta vía de forma reciente, con la que se demuestra también que dicha laceración pudo ser producida por el estado estético de la persona, además consta en el informe químico realizado por la Dra., Bioquímica Farmacéutica Grey Ramírez Azpiazu, perito del Departamento de Química Forense de la Unidad de Criminalística del Guayas, establece que “ la muestra No.1 analizada no presenta espermatozoides” 4.5.-Que viola el artículo 87 del Código de Procedimiento Penal, porque en la audiencia de juicio donde se producen las pruebas, se evidencia que no existen en su contra ningún indicio que cumpla con los requisitos exigidos en la deposición legal mencionada. 4.6.- Que se ha violado el artículo 304-A del Código Adjetivo Penal, porque no existe certeza que el recurrente sea el autor, cómplice, o encubridor del delito por el cual se lo ha sentenciado. 4.7.- Solicita que se case la sentencia aplicando el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, por no existir certeza de su responsabilidad. **V CONTESTACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO** 5.1.-La Fiscalía General del Estado, como titular de la acción penal señala, que el impugnante Salomón Luciano Pacheco Mosquera, en el escrito de fundamentación sostiene que la sentencia condenatoria dictada en su contra por el Tribunal Primero de Garantías Penales del Guayas , que le impone la pena de dieciséis años los de reclusión mayor extraordinaria como autor del delito de violación perpetrado en la persona con discapacidad M. F. N. A. tipificado en el artículo 512 numerales 2 y 3 y reprimido por el art. 513 del Código Penal ha violado los artículos 85, 87, 304-A y Arts. 29, numerales 6 y 7, 72 del Código Penal, con las cuales ha aplicado indebidamente el artículo 2 del Código Penal, ya que no se ha demostrado conforme a derecho la existencia de la infracción como tampoco su culpabilidad en el delito que se le acusa. 5.2.-Que en la casación penal se debe tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida para determinar posibles violaciones a la ley, ya por haber contravenido expresamente a su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de la misma, ya por haber interpretado erróneamente, siendo que está vedado hacer una nueva valoración de la prueba. 5.3.- Que en el considerando tercero de la sentencia, el Tribunal Juzgador estima que de las diligencias actuadas en el juicio por la acusación del Fiscal, como por la acusación particular está probada la materialidad de la infracción como la responsabilidad del acusado. 5.4.-Que la materialidad de la infracción esta justificada, con las siguientes piezas procesales: a) Con el testimonio del Perito médico legal doctora Rochy Delgado, quien realizó el reconocimiento médico legal a la ofendida, quien además tiene incapacidad intelectual de un cincuenta por ciento; que le conto que en el ascensor del Banco Territorial donde ella trabaja, se encontró con Salomón Pacheco y éste la violó; que el himen de la ofendida estaba integro, pero en la región anal tiene dos laceraciones de cuatro y cinco milímetros, producido

por la introducción de un objeto contundente duro, que ha lacerado la piel del ano y ésta lesión era reciente; que la ofendida no tiene huellas de golpes, porque a una persona discapacitada es más fácil manejarla, que se encontraba temerosa por lo sucedido, b) con el testimonio de la agredida, quien manifiesta que trabaja en el Banco Territorial en el departamento de desarrollo Humano; que el día 8 de diciembre del 2008, aproximadamente a las doce horas treinta minutos, bajo almorzar, utilizando el ascensor, en el que se encontró con Salomón Pacheco, quien le saludó y le pidió que le acompañe al piso 18, de inmediato bloqueó el ascensor en el piso 1, que Salomón Pacheco la besó y le bajó el pantalón, para luego violarla por el ano, que ella lloró y pidió auxilio, que de lo sucedido le había contada a una amiga y ella contó a los demás compañeros, Con el testimonio de Ángel B. Obregón Zea, quien ha indicado que llamo al Ing. Francisco García Gerente de Recursos Humanos, manifestándole que el recurrente había violado en el ascensor de Casa Tosí a la señorita M.F.N.A., por lo que llamo al PAI y lo llevaron detenido al acusado, que la encontró llorando, asustada y nerviosa y decía que Salomón Pacheco la había violado en el ascensor, que en el ascensor; no hay cámaras de seguridad y solo se los ve a los dos salir del mismo. d) Testimonio del Policía Ulvio Lenin Ontaneda Zambrano, quien manifiesta (...) que aprehendió a Salomón Pacheco, por cuanto en el interior del Banco Territorial se encontraba la señorita M. F. N., llorando e indicando que Salomón Pacheco la había violado en el ascensor, que se le acercó el señor de apellido Obregón, guardia de seguridad del Banco quien le dijo que el guarda espaldas del dueño del Banco Salomón Pacheco había violado a una chica empleada del Banco por lo que el detenido Salomón Pacheco y la ofendida M. F. N. fueron trasladados a la Fiscalía, donde se inicio la instrucción fiscal (...) Con el testimonio del acusado, quien manifiesta (...) que el día 8 de diciembre del 2008, fue aprehendido sin saber la razón, si es verdad que el referido día subieron al ascensor privado con la señorita agraviada, pero no la violó. 5.5.- Con la prueba descrita, el Tribunal Penal establece la existencia de la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad penal del acusado Salomón Luciano Pacheco Mosquera, prueba que una vez valorada sirvió para que se dicte sentencia acusatoria en su contra, llegando a tal conclusión en aplicación de la norma del Art. 86 del Código de Procedimiento Penal. 5.6.- Que muy difícilmente existiría prueba directa, con testigos presenciales u otra clase de medios de convicción, por lo que el juzgador, deberá hacer una apreciación de acuerdo a la sana crítica teniendo en cuenta el art. 169 de la Constitución de la República. 5.7.- Que no existen violaciones a las normas constitucionales y legales como lo ha sostenido el recurrente, el tipo penal y la sanción impuesta guarda correspondencia con la conducta del condenado, por lo que estima que el recurso de casación interpuesto es improcedente. **VI CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL 5.1.-** El derecho a la impugnación está garantizado en: el artículo 8, numeral 2, literal h) de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que establece: *“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”*; artículo 14, numeral 5^o del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1966, que establece que *“toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean*

sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley”: En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se encuentra estatuido en el artículo 76, numeral 7, literal m) de la Constitución de la República, en tanto que la casación propiamente dicha, como medio impugnatorio, se encuentra regulada en los artículos 349 al 358 del Código de Procedimiento Penal. La doctrina reconoce que una de las garantías que tiene el procesado, en desarrollo del debido proceso, es la de impugnar la decisión judicial que no comparta y que comprometa su derecho a la defensa, derecho que en el Ecuador se extiende a todos los sujetos procesales, siendo entonces la Casación uno de estos medios impugnatorios, de naturaleza extraordinaria, especial y facultativa, mediante la 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 considere violatoria de la ley sustantiva, y en ocasiones de la ley procesal penal.¹ La naturaleza jurídica de la casación consiste en la constatación de la conformidad en derecho de la sentencia², por tanto no constituye de modo alguno instancia y tampoco resulta un nuevo análisis de la prueba actuada y desarrollada en juicio, para aquello existe en nuestro sistema procesal penal otros medios de impugnación de naturaleza específica. 5.2.- El principio de legalidad adjetiva previsto en el art. 76, numeral 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 tal sentido, 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 numeral 6 del art. 168 de la Constitución de la República. No obstante, la ley procesal penal (art. 358) confiere al órgano judicial la facultad de casar la sentencia aún cuando el recurrente haya equivocado la fundamentación del recurso. **5.3-** El Recurso de Casación al tener el carácter de extraordinario y especial, se limita únicamente al examen de la sentencia para determinar los errores de derecho, que no pueden ser otros que los determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. Sin que sea posible realizar un nuevo análisis del proceso o de una nueva valoración de la prueba. **5.4.-** De la revisión y análisis a la sentencia recurrida se establece que el juzgador ha desarrollado su pronunciamiento de condenarlo en 16 años de reclusión mayor extraordinaria al

¹ Cfr. Rodríguez Orlando, *La Presunción de Inocencia. Principios Universales*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Segunda Edición, Medellín, 2002, pp. 631, 632. En diverso sentido, Cfr. Lorences Valentín, *Recursos en el Proceso Penal*, Talleres Gráficos Edigraf, Buenos Aires, 2007, p. 25. El autor plantea, dentro del contexto argentino, la posibilidad de analizar, vía casación los errores tanto un iudicando como in procedendo, cuando en Ecuador este examen ha sido exclusivamente orientado a los errores in iudicando.

² Cfr. 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.

recurrente, en virtud de haberse determinado con certeza que el sentenciado es el autor del delito de violación tipificado en el art. 512, núm. 2 y 3 y reprimido por el artículo 513 del Código Penal, habiéndose llegado a dicha certeza en base a las diligencias actuadas en el juicio, tanto por la Fiscalía como por la acusación particular, más no como el sentenciado afirma en su fundamentación, diligencias que han sido pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas al juicio y que han sido apreciadas y valoradas por el juzgador de conformidad a lo establecido en los artículos: 79, 83, 85, 86, 87, 88, 89 y 252 del Código de Procedimiento Penal, que inclusive dentro del considerando tercero de la sentencia se señala claramente que las pruebas obtenidas se valoraron y se apreciaron conforme a las reglas de la sana crítica estableciéndose tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del sentenciado con lo siguiente: 1.- Prueba presentada por la Fiscalía, consistentes en: A) las testimoniales que obran del expediente, el certificado de inscripción de personas naturales el Registro de Nacional de discapacidades de la ofendida, en el que consta que padece una discapacidad intelectual del 50%; la prueba testimonial rendida ante el Tribunal Juzgador, por: a) Miguel Buchner Obregón Zea Jefe de Seguridad de Casa Tosi, quien ha manifestado (...) que el empleado Salomón Luciano Pacheco Mosquera, a quien identifica en el Tribunal, se había quedado en el ascensor con la ofendida que es enferma discapacitada a quien conoce por trabajar para el Banco Territorial igual que el acusado, por lo que se llamó al PAI (...) que estaba asustada, nerviosa y llorando y decía que Salomón Pacheco Mosquera la había violado en el ascensor (...) donde hay cámaras de seguridad y solo se los ve a los dos salir del ascensor. B) "La Ofendida, M. F.N.A. al rendir su testimonio ha manifestado: Que trabaja para el Banco Territorial desde hace tres años en el Departamento de Desarrollo Humano; que sus funciones son las de sacar copias, archivar entre otras; que Francisco García es su Jefe inmediato y que el señor Miguel Buchmar es el Jefe de Seguridad y Patricia López es el Jefe de Personal; que el 8 de Diciembre del 2008, a las doce y media bajó a almorzar, que tenía la mano quemada; que Salomón Pacheco, es quien lo identificó en la sala del Tribunal la saludó y le dijo que lo acompañe al piso dieciocho para entregarle unos papales y subió, que no le dio los papales y bloqueó con la llave el ascensor en el piso uno y él le dijo que le gustaba y la besó y le sacó el pantalón y calzón; que ella estaba menstruando y no pudo penetrarla por delante por lo que la hizo virar y le introdujo el pene por detrás; que pidió auxilio y lloró bastante y se subió el pantalón; que vio a una amiga a quien le dijo que le había pasado y ella contó a los otros; que ella nunca había salido con Salomón Pacheco ni era su amigo; que solo los guardias de seguridad tienen llave del ascensor y el se limpio con el pañuelo y que ella no quería hacer eso; que ha ido al INFA y al CONADIS" (...) que ella no ha tenido ningún tipo de amistad con el acusado" C) Cabo 2do de Policía Ulvio Lenin Ontaneda Zambrano suscriptor del parte de aprehensión (...) se ratifica y reconoce como suya la firma que consta estampada en el documento que pone a la vista la señora Fiscal, (...) identificando en la sala del Tribunal al acusado Salomón Pacheco, a quien lo aprendió el 8 de Diciembre del 2008 en las calles P Ycaza y Pichincha, en el interior del Banco Territorial; que la señorita estaba llorando y se acercó un señor de apellido Obregón como guardia de seguridad del Banco Territorial quien dijo que el guardaespaldas del dueño del Banco

Territorial había violado a una chica; que fueron a verlo y la chica llorando les dijo que la había violado el hoy acusado; que con el detenido y la chica se trasladaron a la Fiscalía (...) donde el acusado dijo que era guardaespaldas del dueño del Banco; que la señorita le manifestó que en el ascensor la violó D) Sgto. 2do del Policía Vera Lindao Jhonny José, quien se ratifica en el informe que suscribe y manifestó (...) que el hecho se suscitó en el Banco Territorial (...) que Manuel Salazar Torres, María Cevallos y Abel Lara Agudo le indicaron que se aprendió al acusado por delito sexual, el día 8 de diciembre del 2008 (...) que la ofendida llorando contó que había sido violada por el acusado quien también labora en esa institución bancaria, (...) la ofendida quien dijo, que el acusado (...), la había violado por atrás (...) E) El acusado Salomón Luciano Pacheco Mosquera rinde su testimonio ante el Tribunal, (...) manifestando en lo principal, que estaba en la planta baja del Banco Territorial y subió en el ascensor al piso dieciocho donde labora como guardaespaldas del señor Zunino y ahí lo esperó y salió con él cuando se va a almorzar; que a las tres y media de la tarde en la recepción del Banco vio que estaban unos policías y lo llamaron para que suba al piso quince donde Francisco García y luego entró la agraviada y dijo él fue; que le pidieron la pistola, el radio y la credencial y le dijeron que los acompañe a la Policía Judicial (...) el señor Obregón le dijo que había violado a la señorita M. F. N. A. y lo llevaron detenido injustamente sin saber porque lo acusan. Y, al contestar el contra examen formulado por el representante de la Fiscalía, en lo principal dijo; (...) que con la señorita a quien conoce como Mafer, ese día subieron en el ascensor privado del señor Zunino. (...) F) La perito médico legista Dra. Rochy Mariuxi Delgado Guerrero quien suscribe el reconocimiento médico legal de la ofendida, indicando que se ratifica y reconoce como suya la firma (...), que M. F. N. A. tiene discapacidad intelectual del cincuenta por ciento, que la ofendida le dijo que en el ascensor se encontró con Salomón Pacheco y éste le sacó el pantalón y abuso de ella; que el himen estaba integro, pero en la región anal tiene dos laceraciones de cuatro y cinco milímetros ocasionadas por la introducción de un objeto contundente duro que ha lacerado la piel del ano y esta lesión era reciente, no pudiendo decir que objeto le causó esa lesión, pero podría también ser con el pene (...) al contestar el contra examen dijo: (...) que fue violada, abusada como a las doce del día y el examen lo realizó como a las siete de la noche del mismo día; que no tiene huellas de golpes (...); que estaba temerosa por lo que le había sucedido (...). Este Tribunal considera que con las pruebas actuadas está comprobada la existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado Salomón Luciano Pacheco Mosquera; lo que constituye delito de violación (...) G) Se ha violado la Constitución de la República en sus artículos 47 y 48 No. 7; ya que la ofendida ha sido doblemente vulnerada por su discapacidad y el abuso sexual que ha sufrido, mediante violencia, por lo cual se acusa a Salomón Luciano Pacheco Mosquera, en su calidad de autor del delito que tipifica el Art. 512, casos 2 y 3 y que sanciona el art. 513 del Código Penal, en concordancia con el Art. 30 casos 1, 2 y 6 ibídem. (...) En el término del debate al exponer su alegato la defensora el acusado dijo; (...) que no se hizo la prueba del ADN; que los testigos de la Fiscalía son referenciales y debía haber estado en la audiencia la doctora que hizo el examen de las muestras; que no se ha probado lo dispuesto en los arts. 85 y 88 del Código de Procedimiento Penal por lo que pide que

se analicen las pruebas que se han presentado; que su defendido ha dicho en su testimonio la verdad; que se aplique lo dispuesto en el art. 4 del Código Penal, solicitando atenuantes a favor de su defendido.”, lo cual no procede por expresa prohibición del artículo 349 del Código Adjetivo Penal. 5.5.- De lo expresado, este Tribunal establece que el Juzgador apreció las pruebas presentadas por la Fiscalía y la acusación particular en la etapa correspondiente del juicio aportes que han hecho posible determinar con certeza tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del sentenciado, emitiendo su fallo de sanción con fundamento en el artículo 512 numerales 2 y 3 del Código Penal vigente a la época de que se cometió el acto típico y antijurídico que dice” Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal: o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos” (...) 2. Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y, 3. Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación” reprimido con el Art. 513.- ibídem que contiene “El delito de violación será reprimido con (...); y, con “reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años”, en los números 2 y 3 del mismo artículo” 5.6.- En este contexto es importante señalar que en el caso analizado, se evidencia que el juzgador en el desarrollo de la sentencia ha observado las garantías constitucionales consagradas en el artículo 76 de la constitución de la República como es el debido proceso, derecho a la defensa; la seguridad jurídica establecida en el artículo 82 Ibídem así como ha dado cumplimiento con lo establecido en los artículos 79, 83, 85, 86, 87, 88 y 252 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose probado con certeza la existencia del delito y; la responsabilidad penal del acusado, siendo necesario dejar constancia que en este tipo de delitos es muy difícil obtener pruebas directas con testigos presenciales, toda vez que al estar presentes este tipo de pruebas sería difícil que el agresor logre su acometido, aserto que tiene relación con lo manifestado por la Fiscalía, por lo que se debe agregar que el fallo es claro completo, lógico, por cuanto las decisiones no son arbitrarias, tanto que, con lo analizado se evidencia que el Juzgador ha justificado su pronunciamiento constante en el fallo recurrido, por lo tanto cumple con la respectiva motivación contemplada en el artículo 76, numeral 7 literal I de la Constitución de la República, norma suprema que tiene concordancia con el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal. Por lo tanto la sentencia recurrida que reprime al sentenciado como autor del delito de violación se respalda en los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en los considerandos contenidos en ella, con lo que se explica las razones por las cuales el juzgador no ha dado credibilidad a la inocencia alegada por el recurrente pues con certeza está comprobado el delito y su responsabilidad. En conclusión este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, determina que no se evidencia violación de norma alguna que haya procesales, ni a la sentencia atacada. **VI RESOLUCIÓN.** Por las consideraciones expresadas este Tribunal de la sala Especializada de lo Penal **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** de conformidad con lo dispuesto en

el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente SALOMON LUCIANO PACHECO MOSQUERA. Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al órgano judicial de origen.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

f.) Dr. Paúl Íñiguez Ríos, Juez Nacional.

f.) Dr. Wilson Merino Sánchez, Juez Nacional.

f.) Dr. Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional.

Certifico, Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Nacional de Justicia.- Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 septiembre 2012.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 365-2010

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

JUEZ PONENTE: DR. PAÚL ÍÑIGUEZ RÍOS.

Quito, 24 de febrero de 2012, a las 10h00.

VISTOS: ANTECEDENTES.- Rosa Digna Morocho Sagvay, interpone recurso de revisión sustentándolo en la causal 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, de la sentencia dictada por el Tribunal Tercero de Garantías Penales del Azuay, que la encontró autora y responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 450 del Código Penal, con las circunstancias agravantes 1, 4, 5, 8 y 9, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial.- Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** El Consejo de la Judicatura de Transición, posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de 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, éste cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: “en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código”, habiéndose mediante sorteo designado este Tribunal y al juez ponente, de conformidad

con los art. 185 de la Constitución de la República y 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que los suscritos, al tenor de las normas antes referidas y las del Art. 359 del Código de Procedimiento Penal, somos competentes para conocer el recurso de casación penal planteado. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** Examinado el trámite del presente Recurso de Revisión, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal lo declara válido. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** La recurrente por intermedio de su abogado defensor, fundamenta el recurso de revisión de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, en los siguientes términos: Que ha impugnado la sentencia que la declara autora responsable del delito de asesinato, tipificado y sancionado en el Art. 450 del Código Penal, con las circunstancias agravantes 1, 4, 5, 8 y 9, y que le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial; por lo que la impugnó de conformidad con el artículo 360 número 6 el Código de Procedimiento Penal.- Que en la denuncia que consta del proceso, se manifiesta que Rosa Digna Morocho llevaba un cuchillo, por referencias del hijo de la extinta Mafalda Lalvay, pero se puede comprobar que no consta de autos que el menor haya actuado con curaduría o representación alguna. Que el menor manifiesta que su madre tenía escondido un cuchillo, lo que a las claras denota lo que ella iba a hacer. Que en los informes periciales realizados por los peritos que hicieron el reconocimiento y el levantamiento del cadáver, consta que el menor se encontraba viendo televisión, no se entiende como pudo encontrarse el menor afuera, si cuando le encontraban suicidada las puertas estaban completamente cerradas y la puerta de ingreso con mesas grandes, por lo que la declaración del menor no se justifica, para que el fiscal y los jueces hayan tomado su declaración como prueba principal. Además, se encontró una carta, de la que el fiscal pidió un examen calígrafo o comparativo con un grafólogo, luego del examen el perito indica que el manuscrito se encuentra en la cadena de custodia y que no tiene igualdad con la caligrafía de la acusada, que han sido realizados por distinta persona, del contenido manifiesta la extinta cuales eran las situaciones que estaba atravesando y cuáles eran las causas, que tenía muchos dependientes o enamoradas, que estaba en crisis y estaba embarazada, no sabía quién era el padre. Que en el acta de levantamiento del cadáver dice que se encontraba la sogá en su cuello, que existen huellas de las que se presume un suicidio, que coincide con el examen del Dr. Méndez lo que indica un suicidio por el surco en el cuello, tenía heridas corto punzantes, pero en el lado izquierdo, si hubiera sido asesinada dichas heridas debían encontrarse en otras partes del cuerpo, lo que hace ver que quería suicidarse, en el lugar se encuentran manchas de sangre justo en el lugar donde estaba la sogá para ahorcarse.- Que de las versiones que se rindieron en la fiscalía se puede observar que ninguna aporta para que se le vincule a su defendida. Que dentro del juicio de oralidad la ley es clara, se debe aceptar la prueba de cargo y de descargo pero en ningún momento se tomaron en cuenta las pruebas de descargo, fue un delito de conmoción social y de preocupación de la comunidad, hay muchos líderes que piden que se haga justicia, el culpable debe ser juzgado, pero en este caso, las versiones de los accionantes no han probado nada, por lo que se ha violado lo dispuesto en los artículos 85,86,87,88 del Código

de Procedimiento Penal. Que la finalidad de la prueba, la apreciación de la prueba, las presunciones de responsabilidad y las presunciones de nexo causal. Que se ha violado el artículo 76 numeral 7 de la Constitución, los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales, el artículo 66 en el numeral 4 de la Constitución que manifiesta los preceptos sobre la igualdad material y sin discriminación, al no haber prueba debidamente actuada solicito al Tribunal que se declare su inocencia. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Fiscal en la parte principal de su dictamen dice que en el presente caso, el Tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay dicta sentencia debidamente motivada, en la que indica que Rosa Digna Morocho Sanvay, autora responsable del delito de asesinato, tipificado y sancionado en el Art. 450 del Código Penal, con las circunstancias agravantes 1, 4, 5, 8 y 9 del Código Penal a quien se le impone la pena correspondiente y pago de daños y perjuicios, y la sentenciada interpone recurso de revisión de conformidad con el Artículo 360 numeral 6 del Código de Procedimiento Penal. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico existes recursos ordinarios y extraordinarios. Que para algunos autores la revisión es un juicio contra otro juicio. El artículo 76 señala presunción de inocencia, en este caso hay sentencia condenatoria ejecutoriada, el artículo 66. 1 de la Constitución señala como único derecho el derecho a la vida. El artículo 45 de la Constitución señalada declara que el estado garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Que en este caso se trata de la muerte de Mafalda Lalvay, que estaba en estado de gestación de 7 meses y se ha comprobado el delito de homicidio agravado. En la sentencia se señala que en el examen médico y autopsia, el perito médico dice: “ que luego de que se realizó el examen externo del cadaver de quien en vida fuera exhumada, procedió a abrirse las tres cavidades: craneal, torácica y abdominal, llegando a las siguientes conclusiones: que el cadáver se encuentra en estado de putrefacción y período enfisematoso y tiene como ocho días de estar inhumado, pudiendo determinarse que la muerte fue traumática y por instrumento punzo cortante. Que la causa de la muerte fue contusión profunda de craneal, heridas que producen fracturas a diferentes niveles en el cráneo, producidas por instrumento punzo cortante con lesión de masa encefálica y anemia aguda. ... Llegando a la conclusión de que la muerte fue traumática por instrumento punzocortante que le causó la muerte con lesión de base encefálica y anemia aguda. Que no es suicidio como dice el abogado de la sentenciada, es decir que no fue una sola vida, se atento contra el feto en gestación y la vida de la madre. Por lo que la Fiscalía solicita que se deseche el recurso para que se de cumplimiento a la sentencia del Tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay.- Que todos los tratados Internacionales de Derechos Humanos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, la Convención de Derechos Humanos, entre otros, defienden la vida. Que los muertos piden justicia por lo que solicita que se rechace el recurso de revisión porque no se ha fundamentado en forma debida.- **SEXTO.- ANÁLISIS DE LA SALA.-** Es pertinente hacer algunas precisiones de orden doctrinario, legal, con respecto al Recurso de Revisión: 1) Zavala Baquerizo en “El Proceso Penal Tomo V”, califica a la revisión como “el nuevo examen de una causa, que aunque seguida según el orden legal, contiene un

error de hecho manifiesto y perjudicial”; por tanto, su objeto es el proceso en el que se ha dictado una sentencia condenatoria por parte del jurado de decisión y su finalidad es rectificar errores de hecho que provocaron perjuicio manifiesto, pero ese error no es por la apreciación probatoria del funcionario, sino sobre la verdad histórica real o material; es decir, que se fundamenta en la disparidad entre los hechos declarados en la decisión y los realmente acaecidos; 2) En la Jurisprudencia ecuatoriana, se ha consagrado este recurso, como una verdadera acción impugnatoria de la sentencia que habiendo determinado la pena, se halla ejecutoriada, y que busca constituir una situación jurídica distinta a la que existía, o modificarla o extinguirla, rescindiendo de la sentencia pronunciada con error de hecho; pero, para ello, solo se puede interponer el Recurso de Revisión por las causales expresamente determinadas en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal; 3) En el caso sub judice se lo ha interpuesto por la causal sexta del Art. 360 del antes citado código que es la única causal por la que no se requiere prueba nueva, que determine el error de hecho de la sentencia impugnada; pero lo que si es necesario es que el recurrente haga constar con claridad los fundamentos de hecho y derecho expresados con precisión, que demuestren que los hechos no son como se hace constar en la sentencia, que no se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito a que se refiere el fallo impugnado; pero en este caso, obra del expediente prueba plena de la existencia de la materialidad de la infracción, como: El protocolo de autopsia, el reconocimiento del lugar de los hechos entre otros, lo que lleva a la conclusión de que la existencia del delito se ha comprobado conforme a derecho; que la prueba fue valorada en su momento por el Tribunal Juzgador, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y en base a su experiencia; en consecuencia no hay razón para revisar la sentencia, que ha sido dictada conforme a derecho, por lo que este Tribunal de la Sala Penal de la Corte Nacional **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por Rosa Digna Morocho Sagbay y dispone devolver el proceso al Tribunal de origen.- Notifíquese.

f.) Dr. Paúl Iñiguez Ríos, Juez Nacional.

f.) Dr. Wilson Merino Sánchez, Juez Nacional.

f.) Dr. Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional.

Certifico, Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Nacional de Justicia.- Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 septiembre 2012.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 494-2010

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

JUEZ PONENTE: DR. PAÚL IÑIGUEZ RÍOS.

Quito, 15 de junio de 2012, a las 08h30.

VISTOS: El Consejo de la Judicatura de Transición posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales, el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión del día 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas, en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según el Arts. 184, numeral primero de la Constitución de la República el Ecuador y art. 186 numeral primero del Código Orgánico de la Función Judicial y Segunda Disposición Transitoria ibídem que dispone que: “*en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código*”. Por lo expuesto, avocamos conocimiento de la presente causa que, por sorteo le corresponde a los señores Jueces Nacionales: Dr. Paúl Iñiguez, Juez Ponente; y, los Doctores: Wilson Merino Sánchez; y, Jorge Blum Carcelén como Jueces integrantes de este Tribunal. El ciudadano Leopoldo Iván Cevallos Fustillos condenado, en ejercicio de su derecho constitucional a la impugnación consagrado en el art. 76, numeral 7, literal m, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha con fecha 8 de junio de 2010, las 17h30, en que se le impone la pena privativa de libertad (modificada) de cuatro años de reclusión mayor ordinaria por considerarlo autor del delito de peculado, tipificado y sancionado en el art. 257 del Código Penal. Al estar la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: **1. COMPETENCIA.** Este Tribunal de la Sala Penal, es competente para conocer y resolver los recursos de casación y revisión, conforme lo disponen los Arts. 184, numeral 1 y 76, numeral 7, literal k) de la Constitución de la República; Arts. 184 y 186, numeral primero del Código Orgánico de la Función Judicial; y, Art. 349 Código de Procedimiento Penal. El recurso de casación ha sido tramitado conforme las normas procesales de los Arts. 352 y 354 Código de Procedimiento Penal; asimismo se ha aplicado lo que dispone el Art. 76, numeral tercero de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara su validez al no haberse verificado la existencia de violaciones de procedimiento que puedan afectar su eficacia procesal. **2. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.** Mediante denuncia realizada por el Dr. César Sánchez Ramírez, quien comparece en nombre y representación del Prefecto Provincial y Síndico de la Prefectura de Pichincha e indica que el señor Leopoldo Iván Cevallos Fustillos, cuando se desempeñaba en la función de Jefe de Recaudaciones del Honorable Consejo Provincial de

Pichincha, no ha depositado en las cuentas de la institución la suma de usd. 4.292,51 (cuatro mil doscientos noventa y dos dólares con cincuenta y un centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) dinero correspondiente a cancelaciones parciales de los convenios de pago efectuados entre los deudores y el Juez de Coactivas, hechos que en definitiva se adecuan en el tipo penal del art. 257 del Código Penal. Concluida la etapa de instrucción fiscal y con dictamen acusatorio el Juez contralor en etapa intermedia, luego de realizada la audiencia preliminar (hoy preparatoria) declara la validez procesal por no existir violaciones de procedimiento, requisitos de procedibilidad, cuestiones de prejudicialidad que puedan afectar la idoneidad del proceso penal y con fundamento en lo que dispone el Art. 232 del Código de Procedimiento Penal dicta auto de llamamiento a juicio en contra del justiciable Leopoldo Iván Cevallos Fustillos por presumirlo autor del delito de peculado tipificado y sancionado en el Art. 257 del Código Penal, esto en virtud de los elementos de convicción que han sido recogidos por Fiscalía General del Estado en etapa procesal de investigación, tanto para la justificación de existencia del delito y de la presunta participación penal del justiciable en el ilícito atribuido a través de la imputación. El Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, con fecha 8 de junio de 2010, las 17h30, luego de realizada audiencia oral y pública de juzgamiento y desarrollada que ha sido la prueba de los sujetos procesales para la comprobación de los presupuestos fácticos de cada una de sus teorías del caso, ha llegado a concluir en el grado de certeza la existencia del delito y la responsabilidad penal en calidad de autor del ciudadano Leopoldo Iván Cevallos Fustillos por el tipo penal del art. 257 del Código Penal y le impone la pena privativa de libertad de cuatro años de reclusión mayor ordinaria, la inhabilidad perpetua para el desempeño de cargo público. En la audiencia de juicio, el Fiscal de Pichincha, Dr. Miguel Jurado Fabara, ha pedido prueba testimonial y documental para sostener la imputación expresada en su teoría del caso, para lo cual han declarado en audiencia los ciudadanos: Robert Eugenio Carpio Mendieta, Juanito Mateo Sánchez Castellanos, Hugo Iván Verdugo Novoa, funcionarios del Consejo Provincial de Pichincha quienes han efectuado examen especial por el período 1 de junio de 2003 a 31 de diciembre de 2005 respecto de la función de recaudador realizada por el señor Iván Cevallos en que se determina que éste no ha depositado la suma de usd. 4.292,51 (cuatro mil doscientos noventa y dos dólares con cincuenta y un centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) dinero correspondiente a cancelaciones parciales de los convenios de pago efectuados entre los deudores y el Juez de Coactivas del Consejo Provincial de Pichincha. Testimonio de la Dra. Yolanda Soraya Velasco, quien depone sobre la existencia del delito, en tanto que Edwin Miño sobre la calidad de funcionario público que cumplía el justiciable Iván Cevallos desde el 13 de septiembre de 1994 y el 30 de noviembre de 2005, estatus que también acreditado por el testigo Diego Fernando Castillo. También han declarado los funcionarios del Consejo Provincial Marco Gordon Boada, Verónica Arauz, Juan Patricio Cabrera. De su parte, el justiciable Leopoldo Iván Cevallos Fustillos rinde su testimonio expresando en lo principal que es inocente, presenta además certificados de antecedentes penales, de honorabilidad y copias certificadas de sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. **3. ARGUMENTOS Y**

FUNDAMENTACION DEL RECURSO. 4.1 DEL RECURRENTE: El ciudadano Leopoldo Iván Cevallos Fustillos, con el patrocinio técnico del Dr. Ramiro Aguilar Torres, a través de medio escrito, *inicialmente expresa que por estar en total desacuerdo con la sentencia de condena por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha y en vista de que la misma viola expresas disposiciones constitucionales y legales, por lo que amparado en los que disponen los arts. 349 y siguientes de Código de Procedimiento Penal interpone recurso de casación.* Radicada la competencia en la Segunda Sala penal de la ex Corte Suprema de Justicia se dispone en providencia de 9 de agosto de 2010, las 10h00, que el recurrente cumpla con lo previsto en el art. 352 del Código de Procedimiento Penal, vigente a esa fecha, y le concede el término de diez días para que fundamente el ciudadano Leopoldo Iván Cevallos Fustillos el recurso de casación que ha interpuesto. Con fecha 18 de agosto de 2010, las 16h50, Leopoldo Iván Cevallos Fustillos, a través de medio escrito, fundamenta el recurso en los siguientes puntos de derecho: **4.1.1.** Violación de la ley en la sentencia por contravención expresa del numeral 2 del art. 309 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con lo que dispone el literal I del numeral 7 del art. 76 de la Constitución de la República. A criterio del recurrente el juzgador no ha dado cumplimiento a la norma procesal penal infra que exige *la enumeración de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que el Tribunal estime probados.* **4.1.2.** Que el juzgador ha violado el contenido del art. 257 del Código Penal que contiene tanto el precepto como la sanción para el delito de peculado. Inicialmente reproduce la norma, enumera los elementos del peculado y los resume en: sujeto activo calificado: funcionario público; conducta: abusar en beneficio propio o de terceros; objeto del delito: caudales públicos. Más adelante manifiesta que la modalidad de perpetración del delito “abuso” *debe entenderse extensivamente como sustracción ya que el tipo admite tanto la comisión activa como la omisión con la exigencia de ánimo de lucro, debe ser entendida como apropiación, es decir, separación definitiva de los caudales o efectos de la esfera del dominio público, privando a su propietario de los derechos inherentes a la misma*”. Para reforzar el análisis del peculado y los elementos del tipo cita a Jorge Marín (Derecho Penal, Parte Especial, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 2008, p. 801) y a Cándido Conde (Código Penal Comentado, Tomo II, Editorial Bosch, Barcelona, 2004, p.1267) autores que sugieren que el delito peculado entraña daño patrimonial y que es un delito de resultado. **4.1.3.** *Reproduce el contenido de un segmento de la sentencia impugnada que se ciñe al SEXTO (pp. 20-21), luego cita la sentencia dictada por el Tribunal Supremo Español (<http://www.poderjudicial.es/search/index.isj>)* relacionada con la falta de motivación de las resoluciones del poder público que afectan a las personas, particularmente cuando el juzgador hace uso de frases estereotipadas para el cumplimiento de motivación por el juzgador en sus decisiones. **4.1.4.** Que el juzgador ha violado en sentencia el contenido del art. 124 del Código de Procedimiento Penal que dice: “El testimonio propio no tendrá valor de prueba de culpabilidad, si de las demás pruebas no aparece demostrada la existencia de la infracción”, ya que la prueba testimonial rendida por quienes hicieron el análisis contable no son suficientes para la comprobación de existencia del delito y que por tanto no

cabe valorar para el aspecto de responsabilidad el testimonio del señor Fabián Eduardo Reyes (declaración que es transcrita) quien, a decir del recurrente, habría expresado que "no puede decir que el señor Cevallos se haya apropiado de esos dineros". **4.1.5** Que el examen de auditoría se ha realizado años después de que dejó de ser empleado público en virtud de unas copias simples de supuestas papeletas de depósitos sin sellos del Banco sin que se haya presentado en juicio los supuestos títulos de crédito, ni los contribuyentes para que declaren sobre los depósitos y que los testigos presentados por la Fiscalía, no son idóneos por haber sido empleados del Consejo Provincial de Pichincha. **4.1.6** Concluye señalando que en virtud de lo expuesto en el memorial de fundamentación de su recurso, la Sala debe casar la sentencia dictada por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales y confirmar el estatus de inocencia declarado constitucionalmente. **4.2 DEL OFENDIDO: CONSEJO PROVINCIAL DE PICHINCHA.** El Dr. Alberto García Salamea, Procurador Judicial del H. Consejo Provincial de Pichincha, a través de medio escrito, da contestación a la fundamentación del recurso efectuada por el ciudadano Leopoldo Iván Cevallos Fustillos, y en lo principal expresa: **4.2.1** No se determina las causales del recurso interpuesto. **4.2.2** No satisface los requisitos formales del numeral 3 del art. 6 de la Ley de Casación (Civil) **4.2.3** Que el juzgador en sentencia realizó una adecuada valoración de: a) el examen especial financiero a la sección recaudaciones del Consejo Provincial por el período del 1 de junio de 2003 al 31 de diciembre de 2005; b) oficio de 30 de septiembre de 2008 suscrito por la Directora de responsabilidades de la Contraloría General del Estado; c) documento de depósito del Banco del Pichincha en que no consta sello ni firma del cajero; d) certificación bancaria en la que se establece el no ingreso de fondos en cuentas de la institución. **4.2.4** Que el juzgador cumplió con lo que exige el art. 309A y 312 del Código de Procedimiento Penal y que el recurrente no demuestra la violación de la ley en la sentencia y que el juzgador ha motivado adecuadamente la forma en que llega a constituir certeza sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal del procesado. **4.2.5** Que el recurso desnaturaliza la casación al pretender un reexamen o revaloración de la prueba actuada en juicio, razones por la que debe declarar la improcedencia del recurso. **4.3 DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO.** El Dr. Carlos Pólit Faggione, Contralor General del Estado, al contestar, a través de medio escrito, la fundamentación del recurso de casación señala, en lo principal: **4.3.1** Que la fundamentación del recurso efectuada por el ciudadano Leopoldo Iván Cevallos Fustillos se adecúa en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación (Civil). **4.3.2** Que el recurrente en el acápite Consideraciones Adicionales, manifiesta que el equipo auditor lo que encontró son copias simples de supuestas papeletas de depósitos, sin sellos del banco y que nunca se presentaron originales, ni de los supuestos títulos de crédito y que no han comparecido a juicio los contribuyentes que hicieron los pagos y que los testimonios rendidos no son imparciales, cuestión que es falsa toda vez que en audiencia han declarado 12 testigos siendo varios, unívocos y concordantes en sus asertos, en particular destaca el contenido del testimonio de la señora perita financiera Betty Elizabeth Montesinos Montoya (testigo referido en el numeral 6, p. 9 de la sentencia impugnada) quien acredita que el condenado a la fecha del delito tenía la condición de

funcionario público encargado de recaudación y particularmente de los 12 títulos de crédito, cuyo depósito no se ha verificado en perjuicio del Consejo Provincial de Pichincha. **4.3.3** Que el recurrente pretende convertir la Casación en medio de impugnación de instancia (apelación) y de reexamen del material probatorio aportador en la audiencia de juicio. **4.3.4** Que al estar motivada la sentencia conforme el art. 309 A del Código de Procedimiento Penal debe declararse la improcedencia del recurso interpuesto. **4.4 DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.** El Dr. Alfredo Alvear, Subrogante del Fiscal General del estado, a través de medio escrito, da contestación a la fundamentación del recurso y expresa, en lo principal, que: **3.4.1** Revisada la sentencia impugnada se observa que el juzgador cumpliendo con las disposiciones de los arts. 85 y 252 del Código de Procedimiento Penal, en el considerando sexto, establece que la materialidad se encuentra comprobada conforme a derecho con: a) las pruebas de cargo y de descargo actuadas en juicio, las que deben corresponder a los principios de disposición, concentración e inmediatez, como lo dispone el art. 168, ordinal 6 de la Constitución de la República, principalmente con los testimonios rendidos por Robert Carpio Mendieta, Juanito Sánchez, José Silva, Yolanda Velasco y Betty Montesinos encargados de los análisis contables, funcionarios del Consejo Provincial de Pichincha quienes han expresado en forma concordante que: a) el acusado se desempeñaba como Jefe de recaudaciones de la institución y como tal tenía la función de recaudar impuestos, tasas y custodiar los valores recibidos para luego depositarlos en cuentas de la institución; b) que el acusado a pesar de haber recibido valores de parte de los contribuyentes por la suma de usd. 4.292,51 (cuatro mil doscientos noventa y dos dólares con cincuenta y un centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) dinero correspondiente a cancelaciones parciales de los convenios de pago efectuados entre los deudores y el Juez de Coactivas del Consejo Provincial de Pichincha. **3.4.2** El juzgador analiza la prueba en su conjunto y luego concluye que el delito peculado se ha verificado en la modalidad de malversación y que la certeza en el Tribunal se ha formado a partir de la prueba actuada en juicio conforme el art. 79 del Código de Procedimiento Penal y que se han aplicado de modo adecuada, justo los preceptos de los arts. 84, 85, 86 ibídem, al igual que la del art. 257 del Código Penal, respecto del tipo penal de peculado, sin que se configuren las causales de violación de la ley previstas en el art. 349 del Código de Procedimiento Penal para la dictación de casación, considerándose por tanto que la decisión judicial, sentencia, dictada por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha es motivada conforme lo exigido por la Constitución de la República. **3.5 AUDIENCIA EN ESTRADOS.** En atención a la solicitud escrita efectuada por el justiciable, recurrente, Leopoldo Cevallos, en aras de garantizar el derecho a ser escuchado en juicio la Segunda Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, señala el día martes 16 de agosto de 2011, las 15h00, a fin de que se realice audiencia en estrados, diligencia a la que han comparecido el solicitante quien a través de su defensa técnica a cargo del Dr. Ramiro Aguilar Torres, expone oralmente los fundamentos de su recurso. En el contradictorio, igual derecho ha sido ejercido por la señora Dra. Rocío Flores León, quien interviene a nombre y representación del Consejo Provincial de Pichincha, institución presuntamente afectada con ocasión del delito. **4. ANÁLISIS DEL**

TRIBUNAL. 5.1 CONCEPCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

5.1.1 El recurso de casación es el remedio extraordinario que concede la ley, para enmendar el abuso, exceso o agravio por ellas inferido, cuando han sido dictadas contra la ley o doctrina legal, o con infracción de los trámites o formas más sustanciales del juicio.¹ **5.1.2.** Jiménez Asenjo, en su obra: *Derecho Procesal Penal, al referirse a la casación manifiesta que se puede, por tanto, adelantar que el recurso de casación es un derecho jurisdiccional o medio de impugnación, singular o extraordinario, que tiene como fin ratificar o anular, con el carácter de definitivas las resoluciones impugnables en vía ordinaria que no se ajustan exactamente a la ley y han producido injusticia material o indefensión de los justiciables.*²

5.1.3. La casación es un medio de impugnación, extraordinario, que se establece en caso de que el recurrente postule la revisión de errores jurídicos establecidos en una sentencia, los mismos que pueden ser errores in procedendo o in iudicando, en relación a la violación de la ley en la sentencia que puede ser contraviniendo su texto, su mala aplicación o errónea interpretación, por ser un recurso vertical y extraordinario que revisa la sentencia dictada por el juzgador de instancia, debe desvanecer cualquier tipo de error que se haya suscitado al momento de aplicar el ordenamiento jurídico por el juzgador, a un caso concreto, ya que los hechos probados en la sentencia se entienden que son ciertos, a menos que se comprueben errores en la aplicación de la sana crítica, considerados por la doctrina como error incogitando. **5.1.4** La casación penal, en los delitos de acción pública, se puede interponer en contra de la sentencia que ha dictado el tribunal juzgador, cuando se haya detectado una violación de la ley, este mandato legal está recogido en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que establece “*el recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiere violado la ley*, por lo que no le corresponde a este Tribunal analizar otras piezas procesales que no sea la sentencia. **5.2 ANÁLISIS DEL**

TRIBUNAL. 5.2.1. El casacionista en la fundamentación escrita, menciona que se ha producido una violación de la ley en la sentencia por contravención expresa del numeral 2 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con lo que dispone el literal I del numeral 7 del art. 76 de la Constitución de la República, de tal forma que el juzgador no ha dado cumplimiento a la norma procesal penal infra que exige *la enumeración de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado del acusado que el tribunal estime probados.* **5.2.2** Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³ han señalado que la motivación de las resoluciones judiciales en general y de las sentencias en particular forma parte de la noción del debido proceso y obliga al juzgador a expresar adecuadamente en

sus sentencias aquellas razones en que se basa su decisión⁴, y ello comprende tanto la motivación jurídica como la motivación fáctica. La motivación de la sentencia está directamente relacionada con el Estado Constitucional de Derecho y Justicia dispuesto en el art. 1 de la Constitución de la República, siendo por tanto una garantía para el justiciable que conoce el motivo de la condena o absolución, en tanto que para el juez pone de relieve los principios de imparcialidad (art. 8 de la Convención Americana Sobre derechos Humanos, Art. 75 de la Constitución de la República, art. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial) y sujeción a la Constitución y la ley (Arts. 172, 424-427 de la Constitución de la República, art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial), despejando cualquier sospecha sobre arbitrariedad o parcialidad, en tanto que para la sociedad resulta de importancia conocer la forma de aplicación de la ley en los casos justiciables. **5.2.3.** La motivación de la decisión es la contrapartida a la libertad decisoria que la ley ha concedido al juzgador para, por un lado, aplicar e interpretar las normas y de otra parte, para elegir entre dos o más opciones jurídicamente legítimas aplicables al caso.⁵ La motivación entonces es la expresión de las razones y de las elecciones instrumentales realizadas por el juzgador en el caso concreto, evitando el ejercicio arbitrario de la potestad jurisdiccional. **5.2.4.** El Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha en el considerando sexto de la sentencia (pp. 19-21) explica las razones de hecho y de derecho de su decisión, de la forma en que ha llegado a constituir certeza tanto de la existencia del delito cuanto de la participación penal del ciudadano Leopoldo Cevallos en calidad de autor del delito de peculado tipificado y sancionado en el Art. 257 del Código Penal. El juzgador cumple con enumerar y analizar el material probatorio que ha sido considerado para dictar condena y en tal ejercicio atribuye mayor credibilidad a un testimonio por sobre el del condenado, explicando la forma en que se ha desvirtuado a través de esta prueba la presunción de inocencia del justiciable (pp. 21-22). La sentencia impugnada entonces resulta congruente por cuanto decide la causa en los términos que han sido propuestos por las partes en el desarrollo de sus teorías del caso y el acervo probatorio desplegado para tal fin, sin que se haya verificado en la actividad del juzgador que éste haya incurrido en su decisión en condiciones de infra petita, ultra petita o extra petita. **5.2.5** El justiciable al alegar que se ha violado por el juzgador en sentencia, el contenido del tipo penal del Art. 257 del Código Penal, para resolver se

¹ Cfr. Zavala Baquerizo Jorge. Tratado de Derecho Penal, EDINO, Guayaquil, 2007, Tomo X.

² Cfr. Enrique Jiménez Asenjo, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1949, Vol. II

³ Cfr. Fix-Zamudio, *Los Derechos Humanos y su Protección Internacional*, Grijley Chiclayo, Primera Edición, 2009, pp. 197-270

⁴ Cfr. Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, art. 18, estatuye la obligación de motivar las decisiones y se orienta a asegurar la legimidad del juez, el buen funcionamiento del sistema impugnatorio, el adecuado control del poder del cual los jueces son los titulares, y, en último término la justicia de las decisiones judiciales.

⁵ Cfr. Colomer Ignacio, *La Motivación de las Sentencias. Sus Exigencias Constitucionales y Legales*, Editorial Tirant Le Blanch, Valencia, 2003, p. 34. La racionalidad de la justificación de una sentencia está dada por el grado de adaptación existente entre la actuación judicial y las exigencias judiciales, de donde la racionalidad de la sentencia es una consecuencia directa del debido respeto de las reglas y exigencias que disciplinan, por una parte, el procedimiento judicial que se esté utilizando para esclarecer la controversia, y por otro, la aplicación de las normas en concreto.

considera que etimológicamente peculado proviene del latín *peculare* que significa robar el peculio ajeno. La raíz común de *peculio* y *pecunia* (dinero) es *pecus*, que significa ganado, sinónimo de riqueza en pueblos antiguos como el romano cuyo ordenamiento económico se fundaba en el pastoreo.⁶ De donde el peculado, en términos generales, consiste en la sustracción, apropiación o aplicación indebida de los fondos públicos por aquel a quien está confiada su custodia o administración.⁷ El bien jurídico tutelado a través de la norma en el tipo penal específico del peculado es el correcto funcionamiento de la administración de justicia, es por ello que en la organización del Código Penal, este tipo se ha aglutinado en *el libro primero, título III, De los delitos contra la Administración Pública, Capítulo V, De la violación de los deberes de funcionarios públicos, de la usurpación de atribuciones y de los abusos de autoridad*. Consecuentemente, el bien jurídico protegido en este tipo de delito se centra en el eficaz desarrollo de la administración pública, referida concretamente al cuidado de los fondos públicos que surgen en razón de los deberes especiales que le incumben al funcionario.⁸ El peculado no es que tutele tan solo la integridad del patrimonio público, sino el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado⁹ y la propia fidelidad de los funcionarios encargados de velar por el mismo, es por eso que tiene sentido el hecho de apartar dinero y demás efectos públicos

de los fines que legalmente está previsto y dispuesto por la administración se considere un delito. **5.2.6** Este Tribunal considera que el ejercicio de subsunción realizado por el juzgador en sentencia, al adecuar los hechos presentados a través de la teoría del caso por parte de la Fiscalía General del Estado, como titular de la acción penal, (art. 195 de la Constitución de la República) es correcta en tanto y en cuanto así lo ha motivado en su decisión al explicar el grado de certeza que ha obtenido para la comprobación del delito, con lo que la actividad judicial resulta satisfactoria en la configuración de una decisión adoptada en mérito de las actuaciones de las partes en la audiencia de juicio en que se desarrolla la prueba conforme los principios procesales de publicidad, contradicción, intermediación, oralidad, etc. La decisión del juzgador es óptima porque justifica la elección de una solución jurídicamente legitimada en el caso concreto, con sumisión a las normas y principios del ordenamiento jurídico penal ecuatoriano de donde se determina la racionalidad de la decisión al evidenciarse la sumisión del juzgador a la Constitución y la ley en la sentencia que contiene tanto juicios sobre hechos como juicios de derecho¹⁰, lo cual se evidencia de la confrontación de las teorías del caso esbozadas por los sujetos procesales versus la prueba que se ha sido pedido, ordenada y practicada en audiencia de juicio, con la valoración dada por el juzgador a cada uno de los medios de prueba para la justificación de la existencia del delito, de la responsabilidad penal del justiciable, luego la adecuación, (subsunción) de los hechos en el tipo penal del Art. 257 del Código Penal y la valoración de las circunstancias atenuantes acreditadas por el procesado, siendo por tanto completa la decisión del juzgador en sentencia al tratar y resolver todos los puntos que han sido incorporados por las partes en el debate. **5.2.7** La fundamentación del recurso por el ciudadano Leopoldo Cevallos resulta insuficiente pues se limita a enunciar las normas procesales penales y de la sustantiva penal, presuntamente vulneradas por el juzgador a través de una violación genérica de la ley en la sentencia. En ninguna parte de su alegación consta el análisis y la explicación de pertinencia de la causal invocada versus las normas presuntamente infringidas de donde la fundamentación del recurso, resulta ineficaz, por no haberse justificado debidamente sus dichos, siendo función del juez, en base a su sana crítica, analizar la prueba presentada y valorarla, ponderando los hechos demostrados en el juicio. **5.2.8** Este Tribunal considera que el núcleo central de la decisión impugnada consta del considerando sexto en donde se aprecia el examen, el análisis, la valoración que realiza el juzgador sobre el acervo probatorio desarrollado en audiencia de juicio, de donde la decisión resulta motivada tanto en cumplimiento de lo que determina el Art. 304A del Código de Procedimiento Penal como del Art. 76, numeral 7, literal I de la Constitución de la República, siendo por tanto evidente que la ley fue aplicada correctamente por el juzgador, porque los hechos ocurrieron, procesalmente, en los términos de la imputación fiscal, en la teoría del caso, causando la certeza tanto de la existencia del delito como de la responsabilidad penal del acusado, con la certeza de que

⁶ Cfr. Donna Edgardo Alberto, *Derecho Penal, Parte Especial*, Rubinzal Culzoni Editores, Segunda Edición Actualizada, Buenos Aires, 2008, Tomo III, p. 291-292. El autor citando a Maggiore enfoca el origen del peculado y su connotación jurídica. Más adelante, tomando a Francesco Carrara advierte que en el Derecho Romano primitivo el peculado se caracterizaba por la sustracción de dinero público, en tanto que en el derecho Romano Cesáreo predominó el criterio de identificar el peculado como la traición a la confianza y la facilidad para delinquir. Luego, citando a Anselm Feuerbach (*Tratado de Derecho Procesal Penal*) destaca como elemento integral del tipo penal la condición del sujeto activo calificado del ilícito, sólo atribuible al servidor público, cuestión que en Ecuador inicialmente así es, sin embargo se ha ampliado esta noción a personas que sin ser servidores públicos tienen a su cargo dineros o fondos públicos.

⁷ Cfr. Cabanellas Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Editorial Heliasta, 28va edición, Buenos Aires, Argentina, 2003, Tomo VI, p. 172

⁸ Cfr. Donna Edgardo Alberto, *Derecho Penal, Parte Especial*, Rubinzal Culzoni Editores, Segunda Edición Actualizada, Buenos Aires, 2008, Tomo III, p. 293 El autor citando a De la Mata Etzeberria (*Malversación y Lesión del Patrimonio Público, Apropiación, Distracción y Desviación por Funcionario de Caudales Públicos*, Barcelona, 1995, pp. 5 y ss.) destaca que la malversación tiene como objeto de tutela el patrimonio público como sustrato esencial de los servicios públicos y la administración para cumplir los fines que le son propios. Más adelante, citando a Bustos Ramírez Juan (*Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Segunda Edición, Ariel Editores, Barcelona, 1991, pp. 397 y ss.) puntualiza que el peculado no es un delito patrimonial en primer término, aunque su efecto sea de carácter patrimonial, pues el patrimonio está en consideración de la función administrativa.

⁹ Cfr. Gracia Martín Luis en *Sobre la Necesaria Modernización del Derecho Penal* artículo publicado en la Revista *Derecho Penal Central*, año, 1, número 1, Noviembre 2011, p. 95 en este sentido, el reconocimiento y la protección de bienes jurídicos es una exigencia ético-social y ético-política que deriva de los referentes axiológicos del contrato social y los fines del Estado social y democrático.

¹⁰ Cfr: Cerda San Martín Rodrigo, Felices María Esther, *El Nuevo Proceso Penal. Constitucionalización. Principios y Racionalidad Probatoria*, Editorial Grijley, Perú, 2011, pp. 306-309

el delito cometido por el procesado es el de peculado tipificado y sancionado en el Art. 257 del Código Penal. **6. RESOLUCIÓN.** Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Penal Especializada de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por falta de fundamentación. Devuélvase el proceso al Tribunal que dictó el fallo recurrido, para la ejecución de la sentencia. Notifíquese y Cúmplase.

f.) Dr. Paúl Iñiguez Ríos, Juez Ponente.

f.) Dr. Wilson Merino Sánchez, Juez Nacional.

f.) Dr. Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional.

Certifico, Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Nacional de Justicia.- Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 septiembre 2012.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 589-2010

(PECULADO ART. 257 CP)

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

**CONJUEZA PONENTE: DRA. ZULEMA
PACHACAMA NIETO.**

Quito, 06 de junio de 2012, las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de jueces y conjueza de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal el recurrente Ing. Roberto Iñiguez Cedillo mandatario del Gerente y Representante Legal del Banco Nacional de Fomento Ing. Roberto Barriga Ayala, interpone recurso de casación de la Sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay el 5 de julio del 2010, a las 14h20, en la que lo declara al señor Freddy Marcelo Orellana Barbecho, autor responsable del delito de peculado; tipificado y sancionado en el Art. 257 del Código Penal; por lo que se le impone la pena modificada de cuatro años de reclusión mayor ordinaria, por haber justificado las atenuantes estatuidas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 ibídem, así como la atenuante trascendental plasmada en el artículo 74 de la ley sustantiva penal. Concluido el trámite y encontrándose la causa en el estado de resolver para hacerlo se considera: **II COMPETENCIA DEL TRIBUNAL** 1.1.- El Consejo de la Judicatura de Transición, por mandato constitucional, nombro y posesiono a los 21 Jueces y Juezas Nacionales el 26 de enero del 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del 2012 integro sus ocho

Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud de lo que disponen: el numeral primero del art 184 de la Constitución de la República que dice: “*Serán Funciones de la Corte Nacional de Justicia: conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley*” arts. 38, 172, 173, 178 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, arts. 349-358 del Código de Procedimiento Penal. Por lo expuesto, corresponde el conocimiento del RECURSO DE CASACION, al Tribunal constituido por los Drs. Wilson Merino Sánchez, Jorge Blum Carcelén, y Paul Iñiguez Ríos, Jueces Nacionales. Por excusa de este último de conformidad a lo dispuesto en el artículo 174 del Código de la materia y 6 de la Resolución No. 02-012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, actúa la Dra. Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, quien por sorteo realizado es la Ponente, según los artículos 185 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador y 141 del Código Orgánico de la Función Judicial **II VALIDEZ PROCESAL** 2.2.-En la sustanciación del proceso no se advierte vicios que puedan afectar la validez de lo actuado. **III PROCEDENCIA DEL RECURSO** 3.1.- El recurrente Roberto Iñiguez en calidad de mandatario del señor Gerente y Representante Legal del Banco Nacional de Fomento Ing. Roberto Barriga Ayala, mediante documento escrito fundamenta el recurso de casación en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, indicando que el Juzgador ha hecho una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, indica que el Tribunal que conoció del proceso penal en contra del sentenciado Señor Freddy Marcelo Orellana Barbecho, al dictar sentencia declaro su culpabilidad y se le impuso la obligación de pagar las indemnizaciones civiles basado únicamente en el informe de auditoría en que se determino preliminarmente el valor de USD 4.111 ,50 y no considero las demás pruebas existentes de nuevos casos que aumentaron a un total del \$ 6.981,11. **IV FUNDAMENTACION DEL RECURSO** 4.1.- **FUNDAMENTACION DEL RECURRENTE.-** En la audiencia Pública y contradictoria realizada el día viernes 11 de mayo del 2012 a las 9h30, el Dr. Wilson Homero Cordero Zamora, en calidad de abogado del Banco de Fomento, manifiesta: 1) Que interpuso el recurso el Banco de Fomento por perjuicio económico que no fue considerado en su totalidad en la sentencia, que este recurso es por un reclamo económico porque el Tribunal que lo sentencia sólo establece un daño de \$ 4111,50. Que la infracción se produce por la apropiación e dineros de varios clientes, que lo entregaron para depositar en sus cuentas, pero no fueron ingresados en el Banco y de 900 dólares que fueron tomados de una libreta de ahorros; sin tomar en cuenta lo que estableció el informe de auditoría y en reiteradas ocasiones las declaraciones de los perjudicado, alega que el valor total es de \$ 6.981 dólares por lo que la reclamación es por la diferencia de \$ 2700 a 2800 dólares la Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, ha resuelto sin considerar su apelación por lo que se ha extralimitado al resolver su petición de que se enmiende el error cometido por el Tribunal Primero de Garantías Penales del Azuay. - Que el banco en el tiempo transcurrido y desde que se cometieron los hechos tuvo que reponer el dinero los reclamantes perjudicados. - Que en definitiva esa es la fundamentación

de su recurso y que se reconozca la diferencia y se establezca el pago de los intereses desde que se cometió la apropiación indebida por el sentenciado hasta la fecha. Que hay un informe de auditoría del Banco que esta depende de la Contraloría General del Estado la que establece que el perjuicio ocasionado no fue un solo acto que se dieron varios actos típicos en forma continuada, que el recurso solo estaba dirigido al perjuicio económico.- Que hay una diferencia sutil entre que la plata ingreso o no al Banco, hubieron retiros de dinero que cuenta de ahorro, hacia un juego de comprobantes de contabilidad y hacer un cruce de cuentas para manejar fraudulentamente los recursos.- Qué el Tribunal de Garantías. Penales motivadamente dice que se comprobado la existencia del delito 1 tipificado en el artículo 257 del Código Penal, sentencia que es confirmada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial, por tanto existe principio de doble conforme. **4.2.- FUNDAMENTACION DE LA CONTRALORIA.-** Interviene la Dra. María de Lourdes Muñoz Villacis, abogada de la Contraloría General del Estado y manifiesta: que comparece en representación del Contralor General del Estado, Dr. Carlos Poli Faggione y solicita se acoja el pedido del Banco de Fomento. **4.3.- FUNDAMENTACION DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO.-** Expresa: Como es de conocimiento de este Tribunal, el recurso tiene su fundamento en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal que 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”; Que el art. 309 *ibídem*, señala “Requisitos de la sentencia” La sentencia reducida a escrito deberá contener:... 3. La decisión de las “Juezas y jueces”, con la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho “...”; y, el artículo 305 señala: “Una vez que el Tribunal tenga una decisión, el Presidente dispondrá la reinstalación de la audiencia y dará a conocer oralmente a los sujetos procesales su decisión de declarar la culpabilidad o confirmar la inocencia de los procesados”. Que en nuestra legislación existe la reparación integral, de modo que no se ha cumplido con esta disposición. Por lo que manifiesta que se acepte el pago del valor de \$ 6.998, 11, los daños y perjuicios y el lucro cesante. **V CONTESTACION DEL SENTENCIADO 5.-1** El ciudadano Fredy Marcelo Orellana Barbecho, representado por su abogado defensor Dr. Franklin Edmundo Tenorio Peláez, manifiesta, que si bien es cierto, el delito de peculado es un delito de daño, es necesario que los dineros salgan de las arcas del Estado, que en este caso jamás salieron del Banco, lo que corroboran los testigos que laboran como cajeras que en testimonios concordantes han manifestado que el encausado varias veces acudía a donde las cajeras a pedirles las papeletas de depósito y retiro para que conste el depósito se valía de copias, pero el dinero jamás salió del Banco. Que pedía las papeletas y les devolvía con cantidades iguales, solicita que se apliquen los artículos 4 n.º 2 y art. 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que se apliquen directamente la Constitución y se ponderen los derechos de su defendido. **5.2.-** En el informe de auditoría el perito ha indicado que de conformidad con la conciliación el perjuicio es de 3000 y 900, en sentencia se manda a pagar \$ 4.111,11 valores aceptados en auditoría y que jamás ha impugnado el banco

de Fomento. **5.3.-** Que el actuar del sentenciado no fue doloso, que no hay el conocimiento y el querer, que no hay dolo directo, ni quiso, ni previno el resultado, en un acto no han concurrido los elementos volitivos y cognitivo. **5.4.-** Que en la sentencia del Tribunal Primero del Azuay, no hay motivación y se violenta el artículo 76, numeral 6 literal 1) de la Constitución, pues tanto el Fiscal como los Jueces del Tribunal, y los Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial sin mayores elementos de convicción, sin motivación, con argumentos impertinentes y no adecuados a la temática del peculado dictan sentencia condenatoria, por lo que solicita que se analice la sentencia y se case por falta de motivación y por falta de cumplimiento con el debido proceso, ya que jamás intervino la contraloría General del Estado y no hubo informe como manda la ley. **VI CONSIDERACIONES DE LA SALA 6.1.-** El derecho a la impugnación está garantizado en: el art. 8, numeral 2, literal h) de la Convención Interamericana 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*”; art. 14, numeral 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1966, que establece que “*toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescripto por la ley*”: En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se encuentra estatuido en el art. 76, numeral 7, literal m de la Constitución de la República, en tanto que la casación propiamente dicha, como medio impugnatorio, se encuentra regulada en los arts. 349-358 del Código de Procedimiento Penal. La doctrina reconoce que una de las garantías que tiene el procesado, en desarrollo del debido proceso, es la de impugnar la decisión judicial que no comparta y que comprometa su derecho a la defensa, Derecho que en el Ecuador se extiende a todos los -sujetos procesales, siendo entonces la casación uno de estos medios impugnatorios, de naturaleza extraordinaria, especial y facultativa, mediante la cual una de las partes que actúan en el juicio, expresamente autorizadas para tal efecto, y por alguna de las causales taxativamente determinadas en la ley procesal penal, demanda de la Corte Nacional de Justicia un examen jurídico de una sentencia venida en grado que considere violatoria de la ley sustantiva, y en ocasiones de la ley procesal penal.¹ La naturaleza jurídica de la casación consiste en la constatación de la conformidad en derecho de la sentencia², por tanto no constituye de modo alguno

¹ Cfr. Rodríguez Orlando, *La Presunción de Inocencia. Principios Universales*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Segunda Edición, Medellín, 2002, pp. 631, 632. En diverso sentido, Cfr. Lorences Valentín, *Recursos en el Proceso Penal*, Talleres Gráficos Edigraf, Buenos Aires, 2007, p. 25. El autor plantea, dentro del contexto argentino, la posibilidad de analizar, vía casación los errores tanto un iudicando como in procedendo, cuando en Ecuador este examen ha sido exclusivamente orientado a los errores in iudicando.

² Cfr. 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.

instancia y tampoco resulta un nuevo análisis de la prueba actuada y desarrollada en juicio, para aquello existe en nuestro sistema procesal penal otros medios de impugnación de naturaleza específica. **6.2.-** El principio de legalidad adjetiva previsto en el art. 76, numeral 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 tal sentido, 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 numeral 6 del art. 168 de la Constitución de la República. No obstante, la ley procesal penal (art. 358) confiere al órgano judicial la facultad de casar la sentencia aun cuando el recurrente haya equivocado la fundamentación del recurso. **6.3.-** El recurso de casación tiene el carácter de extraordinario y especial, se limita únicamente al examen de la sentencia para determinar los errores de derecho, que no pueden ser otros que los determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. Sin que sea posible realizar una nueva revisión del proceso o de una nueva valoración de la prueba. **6.4.-** El Art. 349, 350 y 351 del Código de Procedimiento Penal contiene el motivo de la casación, su contenido principal supone que la impugnación va dirigida a revisar la aplicación de la ley, y que el recurrente no intenta modificar sino discutir respecto de la aplicación que el juzgador ha realizado. El recurso tiene como objeto velar por la recta y genuina aplicación de la ley, al tener carácter de extraordinario y especial, es esencial que el recurrente indique claramente en qué consiste el error y demuestre en el desarrollo de su tesis la ilegalidad de la sentencia, imponiendo la obligación de fundamentar los cargos que se demanden contra el veredicto, utilizando métodos que orienten a explicar en detalle los términos en que se ha producido la violación de la ley, ya por contravención expresa de su texto, norma aplicable al caso en conflicto que deducen efectos contrarios a su hipótesis; por indebida aplicación, si la norma invocada en la decisión se integra con presupuestos no relacionados al caso que se juzga y consecuentemente se deja de aplicar la norma que jurídicamente correspondía o por errónea interpretación, si resultando que la norma que se utilizó por el juzgador es aplicable al tema de conflicto. Igualmente la fundamentación del recurso debe abarcar la explicación de cuál es la incidencia resultante por el error que ha originado en la parte dispositiva del fallo que se impugna, de tal forma que se pueda sustentar que, si el juzgador no hubiera entrado en esa exclusiva infracción, otra hubiera sido la decisión judicial, aspectos que en la fundamentación del presente recurso de casación no se explica, limitándose el recurrente únicamente a manifestar su inconformidad con el fallo, en razón de la cuantía respecto del valor del perjuicio. **6.5.-** De la sentencia recurrida se establece que el juzgador ha desarrollado su pronunciamiento en base a la apelación interpuesta por el acusador particular Ing. Roberto Iñiguez Cedillo, de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Primero de Garantías penales del Azuay, estableciéndose que éste ha realizado un análisis de las pruebas, de cargo y de descargo aportadas por los sujetos procesales en la etapa del juicio, llegando a determinar la existencia material de la infracción así como la responsabilidad del procesado conducta que se ha adecuado al tipo penal del delito de peculado tipificado y sancionado en el art. 257 del Código Penal, e inclusive en el considerando Tercero de la

sentencia acusada desarrolla en síntesis las razones por las cuales el Juzgador de instancia a llegado a la certeza para emitir su pronunciamiento así consta: “Toda prueba será apreciada por el Juez o Tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Las presunciones que se aporten ante el Juez o Tribunal, están basadas en hechos probados, graves preciso y concordantes. Para que los indicios puedan presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables es necesario: 1) Que la existencia del delito se encuentre probada conforme a derecho 2) Que la presunción se fundamente en hechos reales y probado y nunca en otras presunciones; 3) Que los indicios que sirva de premisa a la presunción sean a) Varios B) Relacionados tanto en el asunto materia del proceso como con otros indicios, esto es que sean concordantes entre sí, c) Unívocos, es decir que conduzcan a una sola conclusión y d) Directos de modo que lleven a establecer lógica y naturalmente”. En la audiencia llevada a cabo en el Primer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, la fiscalía y la parte acusadora aportan como prueba de acusación: 1) testimonio del perito economista Byron Humberto Ochoa Toledo, quien practica el examen de auditoría, en el que consta el manejo efectuado por Freddy Marcelo Orellana Barbecho, realizados en los meses de Septiembre Octubre del 2007, y a los números de los contratos pertenecientes a los clientes, en los que constan Juan Piñacela, Carmen Cárdenas, Patria Chitacapa, José Guallpa y Víctor Morocho, determinando un faltante de tres mil doscientos once dólares además de la apropiación indebida de la cuenta de ahorros No. 0030142983 de un cliente por el valor de novecientos dólares.- 2) Se han receptado los testimonios de Bertha Alicia Guallpa Pulla, Mariana Esthela Barrera y Paola Alexandra Peña Ortiz, quienes afirman que Marcelo Orellana Barbecho, acudía a pedir las papeletas de depósito que habían hecho varios clientes del banco, que la petición era para verificar algunos errores que había cometido, para luego devolverlos con nombres distintos, 3) Se han receptado los testimonios de Juan Bautista Piñacela, Ángel Guallpa quienes afirman que han cancelado sus cuentas y créditos bancarios en el Banco de Fomento, entregando sumas de dinero a Marcelo Orellana Barbecho”. **6.6.-** Con lo expresado se determina que en la etapa correspondiente se ha receptado el testimonio del perito Byron Humberto Ochoa Toledo, quien ha realizado el examen de auditoría, en los meses de Septiembre Octubre del 2007, habiendo establecido un faltante por el valor que suman \$ 4.111,11 por los manejos ilícitos por parte del procesado. **6.7.-** Con relación a la Fundamentación realizada por la Fiscalía en la audiencia pública y contradictoria en la que manifiesta: “Que en nuestra legislación existe la reparación integral” y que no se ha cumplido con esta disposición por lo que solicita se acepte el pago de los \$ 6.981,11 al Banco de Fomento mas los daños y perjuicios y el lucro cesante. Al respecto se establece en la sentencia dictada por el Primer Tribunal de Garantías Penales del Azuay el 29 de abril del 2010 a las 17h00 y ratificada mediante fallo dictado la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 5 de julio del 010 a las 14h20, se declara Freddy Marcelo Orellana Barbecho autor por lo tanto responsable del delito de peculado; ilícito tipificado y reprimido en el Art. 257 del Código Penal vigente por lo que se le impone la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria, pero como a su favor se han justificado la circunstancias atenuantes estatuidas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 *Ibidem*; así como la atenuante trascendental

plasmada en el art. 74 de la Ley Sustantiva Penal, al no ser sustantiva ni modificatoria de la infracción, en relación con el inciso cuarto del Art. 72 del Cuerpo de Leyes antes invocado, se le modifica la pena y se le impone la de cuatro años de reclusión mayor ordinaria (...) y entre otras cosas se dispone el pago de daños y perjuicios y las costas procesales, de conformidad con el art. 78 de Código Supremo en relación con el art. 309 de la ley adjeva Penal por lo que se le impone a Freddy Marcelo Orellana Barbecho a pagar la suma de cuatro mil ciento once dólares con cincuenta centavos, valor determinado en la auditoria bancaria, comprobada en la audiencia de juzgamiento además de fijar en cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general como honorarios del abogado de la acusación particular. **6.8-** Con respecto a la falta de motivación es importante señalar que en el caso analizado el fallo es claro completo, lógico por cuanto las decisiones no son arbitrarias, su parte resolutive contiene fundamentos de orden legal, doctrinal, tanto que con lo expresado se evidencia que el Juzgador a justificado su pronunciamiento constante en el fallo recurrido, por lo tanto cumple con la respectiva motivación contemplada en el artículo 76 , numeral 7 literal I de la Constitución de la República, que contiene” 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 del hecho”, norma suprema que tiene concordancia con el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal. Por lo tanto la sentencia recurrida que condena al sentenciado como autor del delito de peculado tipificado y sancionado en el artículo 257 del Código Penal, se respalda en los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en los considerandos contenidos en ella. En conclusión este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, determina que no se evidencia violación de norma alguna que haya afectado a los sujetos procesales. **V RESOLUCION.** Por las consideraciones expresadas este Tribunal de la sala Especializada de lo Penal **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, de conformidad con** lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente ING. ROBERTO IÑIGUEZ CEDILLO, mandatario del Gerente General y Representante Legal del Banco Nacional de Fomento Ing. Roberto Barriga Ayala. Ejecutoriada esta sentencia devuélvase el expediente al órgano judicial de origen.- **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-**

f.) Dra. Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Ponente.

f.) Dr. Wilson Merino Sánchez, Juez Nacional.

f.) Dr. Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional.

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

Corte Nacional de Justicia.- Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 septiembre 2012.- El Secretario Relator.

N° 619-2010

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

JUEZ PONENTE: DR. PAÚL IÑIGUEZ RÍOS.

Quito, 26 de junio de 2012, las 16h00.

VISTOS: El 15 de julio del 2010, la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, expidió sentencia, confirmando en todas sus partes la dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Manabí, que impuso a José Lino Moreira la pena modificada de ocho años de reclusión mayor ordinaria, por considerarle autor del delito de tenencia ilegal de estupefacientes, tipificado y sancionado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas, fallo del cual, el sentenciado interpuso recurso de casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO. JURISDICCION Y COMPETENCIA.** El 26 de enero de 2012, el Consejo de la Judicatura de Transición posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales. El 30 de los mismos mes y año, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, conformó ocho Salas Especializadas conforme lo dispone el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de Casación y Revisión en materia penal de conformidad con los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, el mismo que en Segunda Disposición Transitoria dispone que “en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código.”. En tal virtud, luego del correspondiente sorteo de ley, los doctores Paul Iñiguez Ríos, Wilson Merino Sánchez y Jorge Blum Carcelén, Juez Ponente y Jueces de este Tribunal, avocan conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** En el trámite de las impugnaciones no se encuentran vicios de procedimiento que podrían generar nulidad procesal, por lo que este Tribunal de Casación, declara la validez de lo actuado. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACION.-** En la audiencia oral, pública y contradictoria, el doctor Eddy Benavides, Defensor Público del recurrente, en síntesis, manifestó lo siguientes: a) Que la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, infringió el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, pues no se comprobó conforme a derecho tanto la materialidad de la infracción, como la responsabilidad penal del recurrente; b) Que en el auto de llamamiento a juicio, se excluyó el informe pericial químico y el Tribunal de Garantías Penales, no tomó en cuenta este particular en la audiencia de juzgamiento, motivo por el cual se violó el debido proceso, específicamente el artículo 76.4 de la Constitución de la República y los artículos 11.2 y 5.2 del Código de Procedimiento Penal; y, c) Que por lo expuesto, solicitó al Tribunal de Casación, que enmiende el error de derecho y declare la inocencia de José Lino Moreira. Por su parte, el doctor Raúl Garcés Llerena, representante de la

Fiscalía General del Estado, en resumen, señaló lo siguiente: a) Que el 16 de julio del 2009, los agentes de Policía de Antinarcóticos encontraron en poder de José Lino Moreira, sobres que contenían base de cocaína que dio un peso neto de 19.80 gramos, mientras que en sus partes íntimas, encontraron marihuana, que dio un peso neto de 17,90 gramos, por lo que el recurrente fue encontrado en delito flagrante; b) Que consta de autos el examen psicossomático realizado por el doctor Miguel Sacoto Guillén, médico legista, el mismo que no determina la cantidad de droga destinada para el consumo; c) Que en la sentencia impugnada se comprobó la materialidad de la infracción con los testimonios de la doctora Grey Ramírez, quien realizó el análisis químico de la droga incautada al acusado, determinando que se trata de base de cocaína y marihuana, así como de los agentes aprehensores, por lo que no hay violación del principio de contradicción; d) Que la responsabilidad del recurrente fue analizada por el juzgador de instancia de conformidad con los artículos 86 y 88 del Código de Procedimiento Penal, por lo que no existe violación alguna de lo dispuesto por estas normas, por el contrario, en la sentencia impugnada, se valoró correctamente la prueba, así mismo, la sanción impuesta al procesado guarda correspondencia con su conducta, inclusive la pena ha sido modificada en consideración a las atenuantes presentadas; y, e) Que con tales antecedentes, solicitó al Tribunal de Casación, deseche el recurso de Casación interpuesto por José Lino Moreira.- **CUARTO.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN Y RESOLUCIÓN.** El tratadista español Andrés de la Oliva Santos sostiene que *“El recurso de casación es un recurso devolutivo extraordinario ante el grado supremo de la jerarquía judicial. Por su carácter extraordinario procede únicamente si concurren los presupuestos y requisitos especiales determinados en la ley”*. (Derecho Procesal Penal, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Cuarta Edición, Primera Reimpresión, 2000, Madrid - España, p. 623).- 2.- A partir de la mencionada cita, se infiere que para la procedencia del recurso de Casación, resulta necesario que en la fundamentación se determinen con certeza los cargos contra la legalidad de la sentencia impugnada, esto es, que se precise la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis determinadas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal que dice lo siguiente: *“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...”*. 3. De esa manera, el recurrente pretende justificar al Tribunal de Casación que la sentencia impugnada, aplicó indebida o erróneamente normas de derecho o procesales. En este orden de ideas, la casación es un recurso extraordinario, formal y limitado, por lo cual, este Tribunal está imposibilitado de reexaminar o revalorizar las pruebas actuadas, su misión consiste en fallar sobre los errores de derecho que pudiera contener la sentencia. Así lo deja entrever el tratadista español Andrés de la Oliva Santos cuando sostiene que *“El recurso de casación es un recurso devolutivo extraordinario ante el grado supremo de la jerarquía judicial. Por su carácter extraordinario procede únicamente si concurren los presupuestos y requisitos especiales determinados en la ley”*. (Derecho Procesal Penal, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Cuarta Edición, Primera Reimpresión, 2000, Madrid -

España, p. 623).- 4. En la audiencia oral, pública y contradictoria, la defensa del recurrente, fundamentó el recurso de casación en un aspecto eminentemente formalista, relativo a que en el auto de llamamiento a juicio, se excluyó el informe pericial químico y el Tribunal de Garantías Penales, no tomó en cuenta este particular en la audiencia juzgamiento, lo cual en el sistema acusatorio en vigencia, no tiene relevancia jurídica alguna, pues en la instrucción fiscal tan solo hay elementos de convicción para la formulación de una hipótesis de adecuación típica, no probado aun, en la medida en que las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio sobre la existencia del delito y sobre la responsabilidad del procesado, no surten efectos irrevocables en la etapa del juicio, porque en ella tiene lugar la prueba sobre la existencia de la infracción y el juicio de desvalor de la inocencia, presupuesto de su calidad al comparecer a juicio y de la culpabilidad del acusado, para atribuirle o no la comisión de la infracción, como la responsabilidad penal del acusado. Además, en el caso sub lite, la perito Grey Ramírez, quien realizó el informe pericial químico, rindió su testimonio en la audiencia de juzgamiento, así como también rindieron testimonio los agentes aprehensores, con lo cual, en la sentencia impugnada se estableció la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal del recurrente, observando a cabalidad lo establecido por los artículos 85, 86, 88, 250, 252 y 304-A del Código de Procedimiento Penal y 76 de la Constitución de la República. Así mismo, el artículo 169 de la Constitución de la República, entre otras cosas, determina que no se puede sacrificar a la justicia por la sola omisión de formalidades, por lo que se considera que el oficio por el cual se designó a dicho perito es válido y causa el efecto legal respectivo dentro de esta causa. Además, debe dejarse claro que la prueba no es el informe de papel presentado por la perito que hizo la prueba química de la droga; sino un testimonio rendido en audiencia.- Por lo expuesto y al tenor de lo establecido en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, este Tribunal de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA**, declara improcedente el recurso de Casación interpuesto por José Lino Moreira.- La demora en el despacho de la presente causa, es de exclusiva responsabilidad de la anterior Corte Nacional de Justicia de Transición.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Paúl Íñiguez Ríos, Juez Nacional.

f.) Dr. Wilson Merino Sánchez, Juez Nacional.

f.) Dr. Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional.

Certifico, Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Nacional de Justicia.- Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 septiembre 2012.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 642-2010

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

JUEZ PONENTE: DR. PAÚL ÍÑIGUEZ RÍOS.

Quito, 7 de mayo de 2012, las 11h30.

VISTOS: El recurrente Héctor Luis Quilo Cajamarca, Interpone Recurso de Casación, contra la sentencia emitida, el 21 de julio del 2010, por la Corte Provincial de Justicia del Carchi, que revoca la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal de Garantías Penales del Carchi, por encontrarle autor del delito tipificado y sancionado por el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, condenándole a la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria y la multa de sesenta salarios mínimos vitales generales, pena que la modifica a ocho años de reclusión mayor ordinaria.- Al respecto, esta Sala considera: **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** El Consejo de la Judicatura de Transición, posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación 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, este cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución de este Código, habiéndose mediante sorteo designado este Tribunal y al juez ponente, de conformidad con los artículos 185 de la Constitución de la República y 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que los suscritos, al tenor de las normas antes referidas y las del Artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, somos competentes para conocer el recurso de casación penal planteado. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** No se observa omisión de solemnidad alguna en el trámite del recurso de casación, declarando la validez de lo actuado. **TERCERO.- FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente, Héctor Luis Quilo Cabascango, en la parte principal de su fundamentación, dice: De acuerdo al artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, ha puesto recurso de casación y como defensor público fundamento el recurso respecto de la sentencia de 21 de julio de 2010, dictada por la Sala Provincial del Carchi, que revocó el fallo absolutorio emitido por el Tribunal Primero de Garantías Penales del Carchi. La Sala Provincial del Carchi, lo condenó como autor del delito tipificado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas, a la pena de 12 años de reclusión mayor extraordinaria y a la multa de sesenta salarios mínimos vitales generales, modificándole la pena a 8 años de reclusión mayor ordinaria. El motivo de la casación es por considerar que ha existido indebida aplicación de la ley. El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 5 indica el principio de la aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional,

y en casos como el que nos ocupa se trata de adicción, la que no se debe criminalizar. Pero la Sala Provincial del Carchi no aplica esta norma principal, aunque se demostró conforme a derecho que fue aprehendido con 16 gramos de cocaína, y es eso lo que se concluye en el examen sicosomático, lo que ratifica el procesado ante el Tribunal de Justicia, cuando indica que la cantidad es para su consumo, por lo que hablamos de que se criminaliza a un adicto. La obligación del Estado no es sancionarlo, sino ayudarlo en la curación, por lo que solicita que se revoque la sentencia y se ratifique la emitida por el Tribunal Primero de Garantías Penales del Carchi, ratificando la inocencia de Luis Héctor Quilo Cabascango.- Lo que valoró el Tribunal que emitió sentencia absolutoria fue el peso neto de 16 gramos y en base a esto, resolvió la absolución, porque hay que aplicar la norma constante en el artículo 364, cuando dice que no se debe sancionar conductas adictivas, pero el Superior implica esta norma.- **CUARTO.- DICTAMEN FISCAL.-** Que el señor Luis Héctor Quilo Cabascango fue detenido el 8 de diciembre del 2009, en el terminal terrestre de Tulcán, a las 08h30, cuando vendía droga, al efectuarse un operativo la policía hizo seguimiento y en el vehículo Hyundai gris se procede a detenerlo, cuando se acercaban y retiraban personas, encontrando en sus vestimenta y en el auto, en la guantera, bajo el asiento la droga, en total 124 sobres de esa sustancia, con peso bruto de 30 gramos, 16 gramos peso neto. En la sentencia, según el artículo 349 la Corte reformó la sentencia y le impuso la pena modificada de 8 años de reclusión mayor ordinaria, según el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas, en consideración de que, conforme consta de la sentencia, se ha comprobado la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado, como consta en los considerandos 4 y 5; afirmando que es verdad que se hizo el examen sicosomático, pero no lo hizo un perito acreditado, sino un psicólogo, donde dice que es consumidor, pero concluyendo que la cantidad encontrada no es para consumo de una persona. De acuerdo a la sana crítica, en aplicación del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal se ha comprobado la existencia del delito, como la responsabilidad de procesado. La Fiscalía estima que la sentencia que es objeto de impugnación por este recurso se encuentra motivada por el juzgador de instrucción y que ha llegado a esa conclusión luego de la valoración de la prueba. El recurso de casación, sirve para corregir errores de derecho y por cuanto se expresa que justamente se ha violado la ley, la Fiscalía estima que el delito por el que ha sido sancionado el recurrente tiene concordancia con la pena impuesta de 8 años de reclusión mayor ordinaria, por lo tanto considerando que no se han fundamentado en esta audiencia los principios constitucionales ni las normas legales violadas estima que el recurso de casación no es procedente y solicita que así se califique y se deseche el recurso.- **QUINTO.- ANALISIS DEL TRIBUNAL.- 1)** El objeto principal del Recurso de Casación, según la doctrina, es el control de la legalidad de las sentencias dictadas por los jueces de instancia, y en este contexto, corregir los posibles errores de derecho que la afecten; a este Tribunal no le es posible reexaminar las constancias procesales. **2)** Para que prospere la casación, la fundamentación debe ser clara, precisa y lógica; para ello, el recurrente debe especificar la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis fijadas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es, la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué

consiste la errónea interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma. Este Tribunal, luego de haber escuchado al recurrente la fundamentación del recurso; así como al Fiscal, ha llegado a la conclusión de que no se han observado transgresiones de la ley en la sentencia recurrida, no se ha podido establecer la violación de ningún principio, derecho o garantía constitucional, o norma legal violada, ni del artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas, ni del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, en lo referente a las pruebas. Así mismo, existe la suficiente motivación de la sentencia de conformidad con los artículos 76 numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador y 304- A del Código de Procedimiento Penal, por lo que al no existir en la sentencia ninguna de las causales establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación por improcedente de acuerdo con el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal.- Cúmplase y notifíquese.

f.) Dr. Paúl Íñiguez Ríos, Juez Nacional.

f.) Dr. Wilson Merino Sánchez, Juez Nacional.

f.) Dr. Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional.

Certifico, Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Nacional de Justicia.- Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 septiembre 2012.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 738-2010

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

JUEZ PONENTE: DR. PAUL IÑIGUEZ RIOS ART. 141 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.

Quito, 16 de febrero de 2012, las 08h30.

VISTOS: El querellante JOSÉ GUSTAVO PACHECO CUCALÓN y el querrellado Dr. LUIS ALBERTO PADILLA GUEVARA, presentan recurso de casación contra la sentencia pronunciada el 2 de diciembre de 2011, a las 16h16, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que rechazando el Recurso de apelación confirma la sentencia emitida por el Juez Octavo de Garantías Penales del Guayas, que declaró

sin lugar la querella por injurias. Deducida por José Gustavo Pacheco Cucalón en contra de Luis Alberto Padilla Guevara. Durante la audiencia el recurso fue fundamentado por el recurrente y querrellado Luis Alberto Padilla Guevara. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** El Consejo de la Judicatura de Transición posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación 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, éste cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: “*en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código.*”. Por lo que esta Sala tiene competencia para conocer estos recursos. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente Dr. Luis Alberto Padilla Guevara manifiesta en la parte principal de su fundamentación: Que comparece en calidad de recurrente en virtud de que la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas, que rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia dictada por el Juez Octavo de Garantías Penales del Guayas, pero no motivo el hecho de porqué no declararon maliciosa y temeraria la acusación del querellante, que tenía derecho a que se le pague la indemnización de daños y perjuicios, que el querellante había presentado una querella en la que aducía ser el autor del tema “La Santamaría , la Pinta y la Niña” cuando no es así ya que el autor es el Dr. Luis Padilla Guevara. Que José Gustavo Pacheco Cucalón para adueñarse de la autoría, presentó un contrato celebrado con una editora en España, cuando el Dr. Luis Padilla Guevara nunca viajó a ese país. Que después de 25 años se aparece Gustavo Pacheco a decir que es el autor de esa canción que fue ganadora del segundo puesto en el festival OTI de 1985, pero no lo hace como correspondía, es decir legalmente, sino que busca los programas rosa, en ciertos canales de prensa rosa que tratan de hacer de todo escándalo, y ellos le llaman al doctor Padilla para que conteste sobre ese tema, lógicamente el doctor Luis Padilla Guevara dice lo mismo que lo dijo durante 25 años, que es el autor, de la música y letra y que el señor Pacheco es el arreglista, y fue así como apareció en el festival OTI, como el arreglista de dicho tema; pero por qué no reclamó en ese entonces y lo hace después de 25 años. Que para participar en la OTI deben cumplirse dos fases una formal en la que se entregan los documentos, incluso con declaración juramentada de que uno es el autor de tema; y, luego la otra fase previa a la selección, lo cierto es que quedo en primer lugar en esa selección y por eso participó acreditando la autoría del tema, cumpliendo todos los requisitos y Pacheco nunca dijo nada, no reclamó nada. Que a fs. 65 de los autos consta la

intervención del señor Jesús Fichamba quien fue el cantante que participó con la canción en el Festival OTI de 1985, el que está radicado en el exterior pero cuando vino al Ecuador hizo una declaración juramentada en la que dejó claro que José Gustavo Pacheco no es el autor sino el Dr. Luis Padilla Guevara y que Gustavo Pacheco Cucalón era el arreglista. Que ahora Pacheco quiere aparecer como coautor y esgrime un documento de una editorial privada de España, que es solo una copia notariada, un contrato diminuto en el que aparece como representante, pretende hacer valer un contrato de esa naturaleza a su favor. Que el IEPI tutela los derechos de autor y que en música no existe la necesidad de inscribir del tema, sino que cuando se hace público un tema en el que aparece el autor es a quien se le reconoce como tal y quien crea que tiene derecho sobre el mismo, tiene que presentar una demanda al IEPI, para que sustancie y resuelva este proceso. Es por esto que el doctor Luis Padilla Guevara demandó a Gustavo Pacheco Cucalón ante el IEPI, instituto que en sentencia le reconoció la titularidad del tema y lo único que Pacheco hizo es seguir esgrimiendo que es el dueño del tema. El doctor Luis Padilla en la televisión dice que él es dueño de la autoría y que no ha cobrado dinero por ello, que si Pacheco lo ha hecho, enseñe documentos, que si ha cobrado dinero y no él, que es su verdadero autor, le está robando, lo cual no es una injuria porque no ha existido el ánimo de hacerlo, sino de reclamar sus justos derechos por ser el autor del tema. Sin embargo, Pacheco se expone ante la prensa como que es víctima de un delito cuando es el victimario, por lo que en este juicio las dos instancias le han sido negadas. Si hay una resolución del IEPI en la que lo declara autor, no hay injurias calumniosas, hay el ánimo de defender el bien jurídico tutelado por la Constitución, que son los derechos de autor. Que le hubiera gustado que la contraparte esté presente para que de una vez se aclaren las cosas, que es necesario que a una persona que pone una querrela, sin motivo se le imponga la sanción, el pago de daños y perjuicios, porque no ha podido demostrar que lo que ha declarado en su denuncia sea verdad. Que deja en manos de los jueces y pide que el recurso planteado por Gustavo Pacheco Cucalón sea declarado en abandono por no haber concurrido, ni fundamentado el recurso en esta audiencia, por lo que está en rebeldía y no se puede considerar siquiera este recurso. Que solicita que se le sancione imponiéndole la indemnización de daños y perjuicios. El artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, dice "Cuando el denunciante, o acusador particular, hayan provocado el proceso por medio de una denuncia o acusación particular maliciosa o temeraria, el "juez de garantías penales" o "tribunal de garantías penales" debe imponerle el pago total o parcial de las costas procesales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubieren lugar", lo que está en concordancia con los artículos 283 y 284 del Código de Procedimiento Penal y artículo 484 del Código Penal. **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA RESPECTO AL RECURSO DE JOSE GUSTAVO PACHECO CUCALON.-** Al no haber concurrido el recurrente José Gustavo Pacheco Cucalón en el día y hora señalados para que tenga lugar la audiencia oral pública y contradictoria de fundamentación del recurso, ha sido imposible dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, por lo que esta Sala considera: **1.-** Que ha sido el propio recurrente quien no ha ejercido su derecho a la defensa que consagra la Constitución de la República.- **2.-** De conformidad con el

artículo innumerado, agregado después del artículo 326 del Código de Procedimiento Penal reformado, en concordancia en el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador, que consagra el principio de la debida diligencia, y artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, se declara el abandono del recurso de casación formulado por José Gustavo Pacheco Cucalón. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA RESPECTO AL RECURSO DE LUIS ALBERTO PADILLA GUEVARA.-** Luego de escuchar la exposición realizada por el recurrente, esta Sala considera que: **1.-** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley; ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente, por tanto al ser un recurso extraordinario no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos. **2.-** En el presente caso, la Sala no encuentra violación alguna de la ley en ninguno de los presupuestos establecidos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, pues el recurrente en su fundamentación no logra demostrar con eficacia jurídica la exigencia del Art. 349 del Código Procesal Penal, razón por la cual no existe fundamento alguno para casar la sentencia recurrida. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones antes expuestas, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, el recurso de casación interpuesto por el querrellado Luis Alberto Padilla Guevara se lo declara improcedente, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal. **Notifíquese y Publíquese.**

f.) Dr. Paúl Íñiguez Ríos, Juez Nacional Ponente

f.) Dra. Lucy Elena Blacio Pereira, Jueza Nacional.

f.) Dra. Ximena Vintimilla Moscoso, Jueza Nacional.

Corte Nacional de Justicia.- Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 de septiembre del 2012.-
Certifico.- f.) El secretario Relator.

N° 738-2010

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

En el juicio penal que sigue Cofre Moran Yolanda en contra de Vallejo Jaramillo Norma, se ha dictado lo siguiente:
JUEZ PONENTE: DR. PAÚL ÍÑIGUEZ RÍOS (ART. 141 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL).

Quito 18 de julio del 2012.

VISTOS.- Dentro del juicio penal por estafa que sigue Yolanda Cofre Morán contra Norma Marlene Vallejo Jaramillo, la acusadora interpone recurso de casación contra la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha. Siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIEMRO.- COMPETENCIA:** Este Tribunal es competente para conocer y resolver este recurso, en razón de lo dispuesto en el Art. 184 de la Constitución, 184 del Código Orgánico de la Función Judicial y por el sorteo realizado de conformidad con lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 183 ibídem, luego de haber sido nombrados y posesionados en forma constitucional como Jueces de la Corte Nacional de Justicia y designados para actuar en la Sala Especializada de lo Penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento dado a la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez de esta causa.- **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RICURSO:** La recurrente, en su escrito de fundamentación que obra de fojas 5 a 17vta., manifiesta que el fallo incurre en violación directa de los artículos: 42, 52, 86, 245, 304 A, 309 numerales 2, 3, 4 y 6, 312 inciso segundo y 315 del Código de Procedimiento Penal; 4 numeral 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; 563 del Código Penal y 283 del Código de Procedimiento Civil. Violación indirecta del Art. 86 del Código de Procedimiento Penal ante la indebida aplicación de las reglas objetivas de violación y eficacia de la prueba constante en los artículos 68, 80 y 123 del Código de Procedimiento Penal y Art. 76 numeral 4 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador. Señala como fundamento de apoyo que las normas que cita establecen un mandato de denunciar y acusar, por tanto, el hacerlo, no implica infracción de la ley. Que el deber del juzgador no quita la obligación de proteger a la víctima y aplicar también en favor de ella los derechos y garantías constitucionales de proporcionalidad e igualdad, considerando que no proteger a la víctima es propiciar la impunidad. Parte de que el procesado penal inició por decisión del entonces Fiscal del Distrito de Pichincha, Unidad de Delitos Misceláneos, quien emitió dictamen acusatorio en contra de Norma Marlene Vallejo Jaramillo, por encontrar fundamentos suficientes para imputar a la acusada. Que el Juez Décimo Octavo de Garantías Penales de Pichincha, dictó auto de llamamiento a juicio, en calidad de autora del delito tipificado y sancionado por el Art. 563 del Código Penal, auto que fue apelado por la acusada ante la Corte Provincial y, La Primera Sala de lo Penal, que le correspondió conocer dicha apelación, conformó dicho auto, por encontrar elementos suficientes por presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito de estafa y sobre la participación de la acusada en calidad de autora de este delito, conforme lo establece el Art. 346 en concordancia con el 232 del Código de Procedimiento Penal. En la audiencia pública de juzgamiento, el Fiscal, según dice, “actuando no como representante del Ministerio Público, sino como abogado de la acusada, concluye que no existen suficientes elementos de convicción que hayan demostrado la existencia material de la infracción y la responsabilidad de la procesada, con lo que demostró su parcialización y su deseo de ayudar a la acusada, por ello inobservó lo señalado en el Art.66 del Código de Procedimiento Penal y el Código Orgánico del Ministerio

Público; pues, lo hace sin ninguna investigación y contrariando los dictámenes fiscales emitidos, el auto de llamamiento a juicio, la sentencia dictada por la Sala de la Corte Provincial y lo dispuesto en el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador”. **CUARTO: ANÁLISIS DE LA SALA: a)** El delito de estafa tipificado por el artículo 563 del Código Penal, presupone la realización de actos fraudulentos en propio beneficio del hechor y perjuicio de otro, cuando se hubiere hecho entregar fondos, bienes muebles, títulos de obligaciones, recibos, o documentos similares, haciendo uso de nombres falsos o falsas calidades, para hacer creer la existencia de falsas empresas, de un poder, o un crédito imaginario; para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente u otro acontecimiento quimérico; o para abusar de la confianza o credulidad o credulidad de una persona se han usado procedimientos o realizado actos fraudulentos. Actos fraudulentos son los que implican actuación dolosa, inexactitud consciente, engaño, o falacias. Gustavo Labatut Glenda, en su obra Derecho Penal, tomo II, editorial jurídica de Chile, 1977, pp. 242-244, dice: “...puede definirse como lesión del patrimonio ajeno mediante engaño o artificio apto para engañar y ánimo de lucro. Son elementos generales de la estafa, por consiguiente, la lesión o perjuicio patrimonial, el engaño que debe ser idóneo para estafar, y el ánimo de lucro en el hechor...Para la existencia de la estafa se requiere ante todo una defraudación, que se traduce en un efectivo detrimento del patrimonio de la víctima o en la posibilidad de que se produzca. En consecuencia, la estafa es un delito material. [...]. Elementos característicos de la estafa, y que permite diferenciarla de otros delitos contra la propiedad, es el engaño. El engaño consiste en la mutación o alteración de la verdad, tendiente a provocar o mantener el error ajeno, como medio para conseguir la entrega de la cosa. Conviene insistir en que el engaño tiene por objeto y por efecto la entrega de valores. El tercer elemento integrante de la estafa es el ánimo o propósito de lucro.”. Lo anotado es importante porque los hechos puestos de manifiesto en los considerandos Cuarto, Quinto, Sexto, Séptimo, Octavo y Noveno de la sentencia dictada por el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, según la misma providencia, no se ajustan a lo que constituye el delito de estafa y es esa realidad procesal que lleva a determinar la no existencia del delito de estafa; **b)** Siendo la razón del recurso la declaratoria de maliciosa de la acusación, corresponde a este Tribunal verificar si las normas aplicadas corresponden a los hechos fijados por el Tribunal de Juzgamiento. Al efecto, se anota lo siguiente: **b.1)** Se entiende por malicia, toda actuación que tiene en mira causar perjuicio o hacer el mal, desprovista de un derecho legítimo, respondiendo a un interés cargado de mala intención y que plantea la acción con la única pretensión de causar un agravio al accionado o al acusado; **b.2).** La actuación de las partes procesales las califica, según el Art. 245 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal o Juez de Garantías Penales, cuando dicte sentencia absolutoria o en el auto de sobreseimiento definitivo; pues, tienen la obligación de calificar si la denuncia o acusación particular ha sido maliciosa o temeraria. Esta facultad que la ley otorga al Juez y Tribunal de Garantías Penales, se sustenta en el principio de inmediación, toda vez que este principio permite al Juez asistir al desarrollo de las pruebas. Tiene como finalidad provocar un estrecho e integral contacto del juzgador con los litigantes y los medios probatorios, del que debe derivar su convencimiento; pues

las faces de exposición, de prueba y de debate le permiten al Juez observar de cerca el comportamiento de los sujetos procesales, no únicamente para comprobar la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, para según corresponda y en aplicación de la ley, condenar o absolver al acusado, sino además, determinar la forma, en ánimo y la intención de litigar de las partes procesales; y, c) Recuérdese que el Art. 494 del Código Penal, califica de maliciosa a las acusaciones y denuncias que no hubieren sido probadas durante el juicio. En consecuencia, analizando lo que constituye el delito de estafa frente a los hechos fijados por el Tribunal competente y la potestad exclusiva y obligatoria que tienen los Tribunales y Jueces de Garantías Penales para calificar la forma de actuar de las partes procesales, se concluye que el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, al calificar de maliciosa la acusación no incurre en violación de las normas constitucionales y legales que señala la recurrente como infringidas. **RESOLUCIÓN.-** Por tanto, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación propuesto. La demora en el despacho de la presente causa, es de responsabilidad exclusiva de la anterior Corte Nacional de Justicia de Transición.- Notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes.

f.) Dr. Paúl Ñíguez Ríos, Juez Nacional.

f.) Dr. Wilson Merino Sánchez, Juez Nacional.

f.) Dr. Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional.

Certifico.

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

Lo que pongo en su conocimiento para los fines legales pertinentes.

Corte Nacional de Justicia.- Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 septiembre 2012.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 829-2010

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

JUEZ PONENTE: DR. PAÚL ÑÍGUEZ RÍOS (ART. 185 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA)

Quito, 27 de abril del 2012, las 08h30.

VISTOS: ANTECEDENTES.- Juan Carlos Macías Lino interpone recurso de revisión de la sentencia dictada por el

Tribunal Quinto de lo Penal del Guayas que le encontró autor del delito de violación que tipifica el Art. 512 caso 1 y que sanciona el Art. 513 ambos del Código Penal; imponiéndole la pena de veinticinco años de reclusión mayor especial.- Aceptado el recurso a trámite por esta Primera Sala de lo Penal a la que le ha correspondido su conocimiento y siendo el estado de la causa el de resolver, se considera: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** El Consejo de la Judicatura de Transición posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de 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, éste cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: "*en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código.*"; por lo que este Tribunal tiene jurisdicción y competencia para resolver el presente juicio.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal.- **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** El sentenciado a través de su defensor en la fundamentación del recurso, dice que la sentencia dictada por el Quinto Tribunal de Garantías Penales del Guayas, hace una falsa interpretación a la ley, infringe los artículos 76. 1, 2, 4, 5 y 7 literal j), 77. 3, 4 y 14 de la Constitución de la República, en la que se indica y manifiesta que para dictar sentencia condenatoria es necesario que se demuestre conforme a derecho la infracción y la responsabilidad del acusado, los miembros del Tribunal de Garantías Penales han violado la ley en la sentencia adecuando el tipo de violación del artículo 512 y 513 del Código Penal, con una serie de agravantes sin estar probados. Existiendo falsa aplicación de la ley, puesto que procesalmente no se ha justificado en legal y debida forma que la menor haya sido víctima de este delito de violación. Que a la postre se han violado los artículos 80, 85, 87.1, 2 y 3. Que la denunciante Maritza Chang Pareja presenta en la fiscalía del cantón la Libertad una denuncia, en la que manifiesta que su hija Anabel Quiñonez Chang ha sido violada por múltiples ocasiones por el menor Jonathan Macías y en la misma denuncia involucra a Juan Carlos Macías Lino como autor de la violación por una sola ocasión en contra de esta menor. Que en la denuncia establece que estos hechos se han dado a mediados del 2007 y la denuncia la presenta el 7 de julio del 2008, denuncia que da origen a que el perito medido de la fiscalía emita el protocolo de informe médico legal en agresión sexual el 11 de julio del 2008, y en el texto del mismo se establece en relación al delito de carácter sexual violación, que la menor no ha sufrido atentado alguno, que su himen está íntegro y que lo que existe es esfacelaciones en toda la circunferencia bulbar y manifiesta también que existe irritación que tal vez corresponde a penetración incompleta por manipuleo con objeto contundente duro de tamaño mediano, y en base a

este informe médico legal la fiscalía, el juez y el tribunal penal han seguido la acción correspondiente por violación, sancionando a Juan Carlos Macías Lino al cumplimiento a una pena de 25 años de reclusión extraordinaria. Que se ha presentado suficiente prueba de descargo en relación a que es imposible determinar la existencia del delito de violación, por el hecho de que el informe pericial correspondiente determina que no ha habido la violación, lo que se encuentra en el informe médico es la presencia de masa de esfacelaciones que no son más que masas gangrenosas purulentas que determinan que la menor estaba con una tremenda infección vaginal y que había una irritación bulbar, pero no por efecto de una violación incompleta. El perito Miguel Morales Cruz determina que pudo adquirir la infección 7 días antes del 7 de julio del 2008, cuando la acusadora dice que la menor ha sido violada a mediados de noviembre del 2007, no existiendo la posibilidad de determinar en espacio, tiempo el delito de violación. En las preguntas que se realizan al perito de la fiscalía por parte de la defensa, indica: A la pregunta 1: Diga si el himen mantenía su anatomía normal? Contesta: Estaba completo no lacerado. No se pudo establecer acceso carnal en la niña, dice que no presenta signos anatómicos de haber sido penetrada sino esfacelaciones. Himen en estado de irritación. Lo que lleva a establecer que no ha sido violada. Además, no hay relación espacio - tiempo. Hay 9 meses de diferencia entre el examen y la realización del acto. A la pregunta 2: Si las esfacelaciones e irritación hace cuánto tiempo se produjeron? El perito dice que como término medio no pueden pasar de 7 días. En el mismo informe, no determina cómo, cuándo y dónde, se perfeccionó el delito. A la 3: Diga el declarante si determina que hubo penetración incompleta. Contesta: Cuando un cuerpo extraño estuvo entrando pero no lo penetra completamente. Que se le acusa de haber violado a mediados de noviembre la pericia determina el 8 de julio. Siendo lógicos y reales la menor debió estarse rascándose por el prurito y al acusado lo detienen al 1 o 2 meses de presentada la denuncia, por orden del juez, en este tiempo no existía ninguna relación de la menor con el acusado. Consta en autos que la menor de 7 años en la audiencia de juicio, la defensa le pregunta que es violación y no sabe. En la denuncia manifiesta que el pollo me violaba todos los días y mi mami no sabía nada. La menor debía estar con huellas múltiples y antiguas de esta violación. En el peritaje el perito no determina que haya un acceso ilegal y violento, en base a esta infección que acomoda después su peritaje dice que esta infección puede ser por uso de la lengua, o dedos que pudo causar la penetración incompleta. Cuando la menor debió estarse rascando y la madre no se preocupó. El informe médico dice que la niña posiblemente ha sido violada. Hay que preguntarse. El acusado es de 1,75 cm de estatura, 190 libras de peso, corpulento, la niña 1 metro de altura exagerando y haciendo, énfasis en los fundamentos del fiscal y del juez, no podía físicamente establecer la menor lo que manifiesta la madre de que la menor ha sido violada a mediados de noviembre sin indicar el día, violentando así el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal, la relación circunstanciada debe constar en términos generales, si la niña fue violada a mediados de noviembre, por qué presenta el 7 de julio del 2008 la denuncia, porque estuvo tanto tiempo en silencio, si era violada todos los días por un menor por qué no presento la denuncia, sino que espero armar un aparato social contra quienes le sirvieron como cuidadores de su hija. La niña andaba deambulando

por distintas casas sin saber si se dio o no tal acto de violación. El tribunal Penal Quinto violó el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, nadie puede ser penado sino después de sentencia en la que se han probado los hechos, cuando el sentenciado no tuvo relación con la menor en estas fechas, asomando en forma absurda. El juicio debe ser sustanciado conforme a la Constitución, a los tratados internacionales y al Código de Procedimiento Penal, con garantía de los derechos de violando el artículo 3 del Código de Procedimiento Penal, ya que el juez natural es el de Santa Elena y no de la provincia del Guayas, peor de Guayaquil. La revisión. Permite reveer una sentencia condenatoria en firme, que no puede ser impugnada por medios normales, pretende la reivindicación del reo y reparación de la justicia por el error judicial, ya que al no existir nada en el informe médico no se le podía sentenciar a 25 años de reclusión, el informe lo absolvía de culpa, porque no ha sido violentada, se justifica un exceso de aplicación de la justicia en base a que el tribunal no toma en cuenta los art, atinentes a la prueba y su valoración. El perito presenta informe incompleto violando el artículo 98. 3, 4, 5 y en base a este informe se le condena a la pena mencionada, entre el acto de mediados de noviembre 2007 a mediados de julio del 2008, hay una distancia abismal y con el informe. Es imposible que sea el autor del delito de descrito en el artículo 512 y sancionado por el artículo 513, ambos del Código Penal. La madre manifiesta que ella les dejaba que se bañen pero no generaba control sobre las mismas, ellas se lavaban sus partes íntimas, lo que demuestra irresponsabilidad y falta de control sobre sus hijas, que sufrieron una enfermedad que fue manifestada por el perito. Todo esto acarrea error judicial en el que no se ha apreciado correctamente la prueba y los hechos, por lo que exige la reparación. **CUARTO: PRUEBA PRESENTADA POR EL RECURRENTE.-** El recurrente en este recurso presenta como prueba a su favor varios certificados de estudios y de honorabilidad, que en nada aportan para establecer que no existió el delito y que él no es el responsable. Además, el Art. 29 del Código de Procedimiento Penal, dice que para los delitos de trata de personas y sexuales, no se considerarán circunstancias atenuantes, excepto las siguientes: 1. Que se presentare voluntariamente a la justicia o que colaboré el acusado eficazmente con las autoridades en la investigación del delito, lo que no ha ocurrido en el presente caso.- **QUINTO. DICTAMEN FISCAL.-** El dictamen fiscal en lo pertinente, señala: que este recurso consta en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente se ha referido a la causal 6 de la indicada norma que refiere esta causal cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito, por lo tanto en el inciso último de la indicada norma no necesita nueva prueba. Hace un análisis de la prueba que ya fue valorada por el juzgador de instancia y entre los puntos manifiesta respecto a que el examen lo hace en julio 2008 mientras que los hechos que indica la madre de la ofendida fueron en noviembre del 2007, y lo hace justo porque la madre en julio del 2008 encuentra un short roto entre las entrepiernas, short que usaba la menor la que manifiesta que lo hizo Juanelo refiriendo a Juan Carlos Macías Lino, hermano de Yolanda Macías, donde quedaba la niña al cuidado, porque la madre iba a trabajar, y es donde aprovechó Juan para violarla, los hechos fueron en noviembre del 2007 y han tenido una variación, sin embargo el Dr. Morales dice que existe penetración incompleta del miembro viril del procesado,

existe la prueba de la materialidad de la infracción valorada en el considerando cuarto de la sentencia del Tribunal Quinto de Garantías Penales, en la que llega a establecer la existencia de la misma con el testimonio de la menor, quien a sus 7 años, representada por su madre manifiesta que fue Juanelo quien cometió el delito y si bien es cierto que ella no entiende que es violación, pero en sus palabras indica que ha existido el atentado violatorio mediante el empleo del órgano viril del procesado, también existe el informe psicológico de la que establece que la menor tiene los síntomas de estos delitos de violación, la partida de nacimiento muestra que tiene 7 años cuando se cometió el delito y como el test de la ofendida, conforme lo establece la Constitución a partir del artículo 44 tiene pre eminencia y es prueba testificada, por cuanto los principios constitucionales favorecen a los menores de edad, en este caso a la de 7 años. La responsabilidad se encuentra plenamente valorada en el considerando 4 quien de acuerdo a la sana crítica y su experiencia establece que existe la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado y lo acusa como autor y responsable del delito de violación tipificado en el 512 numeral 1 del Código Penal, revisada la sentencia la fiscalía estima que no existe violación a la ley que el juzgador de instancia ha valorado de acuerdo a la sana crítica y a su experiencia, las pruebas fueron solicitadas, ordenadas, realizadas y agregadas al juicio de conformidad con los art 85,86 y 88 del CPP, la prueba ha sido, plenamente considerada para establecer tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad del procesado. El nexo causal existe por cuanto luego de la valoración de la prueba existe relación entre el delito y el procesado. La sentencia se encuentra dictada de acuerdo con el artículo 304-A y el artículo 37 numeral 7 literal 1) de la Constitución por lo que el recurrente no ha fundamentado su recurso y por lo tanto este recurso debe ser desechado.- **QUINTO: ANÁLISIS DOCTRINARIO.**- El procedimiento penal tiene como finalidad llegar a la imposición de una pena respetando la verdad procesal, si esto es así resulta razonable la legitimidad de la sanción por un acto adecuadamente típico y antijurídico. Sin embargo, frente a la posibilidad de un error judicial en la apreciación correcta de los hechos, surge la necesidad de la reparación mediante el mecanismo de un recurso de excepción como es la revisión, asumiendo el riesgo de la vulnerabilidad de la cosa juzgada, de la que el maestro uruguayo, Eduardo J. Couture, expresara que es: "la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla". En virtud de la cosa juzgada, la sentencia en firme es generalmente inatacable e impugnación cuando se han agotado los términos para la interposición de los recursos, o cuando habiendo sido interpuestos, el Tribunal de Alzada ha ratificado la resolución del juez a quo. Pero en el caso que se analiza, no existe ningún tipo de error de hecho que afecte a la sentencia y por el que se hayan perjudicado los derechos del procesado, su recurso pues se encuentra plenamente probada la materialidad de la infracción, y la responsabilidad del procesado en base al nexo causal probado conforme a derecho ante el Tribunal Penal.- **QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.**- La prueba documental presentada en la audiencia oral del recurso de revisión, no es pertinente para lograr que este Tribunal llegue convencimiento de la existencia de error de hecho que haya provocado una indebida declaración de responsabilidad, puesto que se encuentra

plenamente probada la existencia del delito, con el reconocimiento médico legal, la partida de nacimiento, y otras actuaciones que constan de autos, como lo hace constar el Fiscal General en su dictamen.- Por lo que, este Tribunal tomando en cuenta que el recurso de revisión más que un recurso es una acción, es un juicio contra el juicio para revisar los hechos, busca atacar la seguridad jurídica de la cosa juzgada para alcanzar este objetivo deben existir elementos de convicción fuertes que den vuelta a la sentencia, el artículo 360, numeral 6 del Código de Procedimiento Penal establece que el recurso tiene lugar cuando no se hubiere comprobado la existencia del delito en este caso violación, este tribunal considera que el tribunal penal que juzgó la conducta valoro adecuadamente la prueba y ha determinado la existencia material del delito y la responsabilidad del ciudadano sentenciado por el del de violación, por lo que acogiendo la opinión fiscal, en este sentido **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA**, conforme a lo establecido en el artículo 367 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad rechaza el recurso de revisión interpuesto por no existir méritos para aceptar, disponiendo que se devuelva el proceso al Tribunal de origen.- NOTIFIQUESE.-

f.) Dr. Paúl Ñíguez Ríos, Juez Nacional.

f.) Dr. Wilson Merino Sánchez, Juez Nacional.

f.) Dr. Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional.

Certifico, Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Nacional de Justicia.- Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 septiembre 2012.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 880-2010

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

JUEZ PONENTE: DR. PAÚL ÑÍGUEZ RÍOS

Quito, 11 de junio del 2012, las 17h00.

VISTOS: ANTECEDENTES.- Guillermo Hermógenes Falconí Ramos, interpone recurso de revisión sustentándolo en la causal 3 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional, que lo encontró autor y responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 464 inciso segundo del Código Penal, imponiéndole la pena de dos años de prisión correccional.- Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.**- El Consejo de la Judicatura de Transición, posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales el 26 de enero de 2012. El Pleno

de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de 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, éste cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: “en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código”, habiéndose mediante sorteo designado este Tribunal y al juez ponente, de conformidad con los art. 185 de la Constitución de la República y 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que los suscritos, al tenor de las normas antes referidas y las del Art. 359 del Código de Procedimiento Penal, somos competentes para conocer el recurso de casación penal planteado. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** Examinado el trámite del presente Recurso de Revisión, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal lo declara válido. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El recurrente por intermedio de su abogado defensor, fundamenta el recurso de revisión de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional, en los siguientes términos: Que para conocimiento de los jueces debe hacer un breve recuento de lo sucedido, e indica que como es de conocimiento público en las provincias de la sierra los festejos del carnaval son verdaderas fiestas en las que se reúnen familiares y amigos para disfrutar del juego del carnal con agua, excepto en la ciudad de Ambato. Que los hechos suceden en una propiedad de la ciudad de Riobamba, en la casa de la Sra. Cecilia Piedra de Falconí, hermana de la madre de la niña lesionada se encontraban muchas personas festejando el carnaval, que la gente estaba muy alegre, que a más del agua, la gente tomó licor y comió. - Que el esposo de la dueña de casa Guillermo Hermogenes Falconí Ramos, había cogido una cafetera con agua, para servir café, cuando se resbaló, vertiéndose el agua hirviendo sobre la espalda de la niña que se quemó. Pero esto no fue por voluntad, ya que había una excelente relación tanto con los padres de la niña, como con la niña misma, con la que muchas veces jugaba en la computadora. Por lo que para probar la causal 3 del artículo 360 solicita se le permita llamar a declarar a la Sra. Cecilia Piedra Orozco testigo que es trascendental, que estuvo presente en el lugar de los hechos, pero que antes no había declarado porque era muy duro para ella hacerlo. El Dr. Paúl Íñiguez, Juez Ponente dice que pase la testigo, a quien le toma el juramento y le advierte de las penas del perjurio. El defensor del recurrente en la pregunta N. 1 le pide que cuente los hechos sucedidos y ella responde: Que se encontraban en su Hostería, algunas personas invitadas para festejar las fiestas del carnaval, que el momento en que se sucedieron los hechos ella estaba en la parte de afuera de la casa, junto con otras personas. Que al escuchar los gritos de su sobrina, inmediatamente ingresó y vio que había sido quemada con el agua que ella y otras personas habían puesto a hervir para tomar café, que su esposo se había resbalado en el piso, que ella había visto que estaba mojado y había pedido que lo secarán, pero que aún no lo habían

hecho, que Guillermo Falconí Ramos quería mucho a sus sobrinos políticos, que se quedaban con él muchas veces y que incluso él le ayudaba a la niña, controlándole sus deberes, por lo que no iba a quererle hacer daño. Que si tomaron unas cervezas con la comida, pero que nadie en la reunión estaba borracho, que todos estaban bien, porque era incluso una reunión con las familias, donde nadie se excedió. El Dr. Blum pregunta, si le consta que la empleada a la que le pidió que limpie el piso lo hizo y ella responde que siempre que ella ordena algo en la hostería se cumple. Por lo que el mismo Dr. Blum dice, entonces de lo que usted contesta se desprende que no había agua en el piso, porque si usted dispuso que lo secaran, así debieron hacerlo, es decir que ese no era el motivo para que se haya resbalado. Cecilia Piedra Orozco responde que estaban jugando carnaval y que ella no puede asegurar si la empleada ya limpio el piso o no. El Dr. Blum pregunta: A qué distancia se encuentra la cocina del cuarto estudio donde se encontraba la niña y ella responde que hay que pasar por el comedor y por un salón para llegar al estudio. Que lo que sucedió es que al llegar al estudio se resbaló regándose el agua que había en la tetera sobre la espalda de la niña. Que su esposo es inocente, tanto que su hermana y madre de la niña en el hospital expresó que fue un accidente, y que esos documentos deben reposar en el hospital, que tienen un matrimonio de 25 años y que le conoce a su esposo quien no es capaz de hacer eso a una niña ni a otra persona. Terminada la declaración de la testigo el Defensor dice que ilegalmente la Corte Nacional agravó la situación, que lo que sucedió un accidente, que no hubo dolo, que no hay precisión en la fecha del ilícito, que no vale como prueba el testimonio de la menor ofendida sin embargo en la sentencia se le toma como prueba principal, por lo que pide que se acepte el recurso de revisión y declare la inocencia de su defendido.- **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** La doctora Paulina Garcés Cevallos, Delegada del señor Fiscal General del Estado, manifiesta que la testigo no es idónea porque como esposa del procesado, y con justa razón trata de favorecerle con su testimonio, por lo que no es imparcial. Pero que a pesar de eso, en su declaración dijo que el sentenciado no estaba embriagado, que cuando da una orden se cumple y ella ordenó a la empleada que seque el piso de la casa, por lo que no se ha comprobado que se haya resbalado y vertido el agua sobre la niña, por accidente, sino que se demuestra que los hechos se dieron con conciencia y voluntad. Que la prueba presentada no enerva a la actuada ante el Tribunal porque de lo que ha declarado la testigo se denota que no fue una testigo presencial, ella no estuvo en el lugar de los hechos. Lo cual hace que sea insuficiente para romper con la autoridad de la cosa juzgada, por lo que solicita que se deseche el recurso de revisión interpuesto.- **SEXTO.- ANALISIS DEL TRIBUNAL.-** Es pertinente hacer algunas precisiones de orden doctrinario, legal, con respecto al Recurso de Revisión: **1)** El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, en “El Proceso Penal Tomo V”, califica a la revisión como “el nuevo examen de una causa, que aunque seguida según el orden legal, contiene un error de hecho manifiesto y perjudicial”; por tanto, su objeto es el proceso en el que se ha dictado una sentencia condenatoria que provocaron perjuicio manifiesto, pero ese yerro no es por la apreciación probatoria del funcionario, sino sobre la verdad histórica real o material; es decir, que se fundamenta en la disparidad entre los hechos declarados en la decisión y los realmente acaecidos; **2)** En la Jurisprudencia ecuatoriana, se ha

consagrado este recurso, como una verdadera acción impugnatoria de la sentencia que habiendo determinado la pena, se halla ejecutoriada, y que busca constituir una situación jurídica distinta a la que existía, o modificarla o extinguirla, rescindiendo la sentencia pronunciada con error de hecho; pero, para ello, solo se puede interponer el Recurso de Revisión por las causales expresamente determinadas en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal. En el caso sub judice se lo ha interpuesto por la causal tercera.- **3)**El procedimiento penal tiene como finalidad llegar a la imposición de una pena, como legítima sanción por un acto adecuadamente típico y antijurídico. Frente a la posibilidad de un error judicial en la apreciación correcta de los hechos, surge la necesidad de la reparación mediante la revisión, asumiendo el riesgo de la vulnerabilidad de la cosa juzgada. En virtud de la cosa juzgada, la sentencia en firme es generalmente inatacable cuando se han agotado los términos para la interposición de los recursos, o cuando habiendo sido interpuestos, el Tribunal de alzada ha ratificado la resolución del juez a quo. **4)** Para que haya lugar a la revisión deben existir circunstancias nuevas o recién conocidas, pruebas diferentes, pertinentes y suficientemente convincentes, como para enervar la ya existente que fue valorada por el Tribunal Juzgador, que permitan la reivindicación del reo y el restablecimiento de la justicia, mediante la reparación del error judicial. En el presente caso, la única prueba presentada por el recurrente es la declaración de su esposa, declaración a todas luces parcializada, y que en nada ha aportado para el fin perseguido, pues no ha podido comprobarse la invocada causal 3 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, porque no ha demostrado que se hayan utilizado documentos o testigos falsos, ni informes periciales maliciosos o errados para lograr el fallo dictado por el Tribunal Segundo de lo Penal de Chimborazo, que fue confirmado por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional; tanto más que los testimonios presentados como prueba de cargo son coherentes y guardan concordancia con los informes de los peritos que realizaron la reconstrucción de los hechos, es decir que no se trata de documentos o testigos falsos. El testimonio presentado durante el período de prueba de este recurso de revisión, no es suficiente para desvirtuar, toda la prueba existente, que llevó al convencimiento del Tribunal juzgador, sobre la existencia del delito y la responsabilidad del recurrente; es decir, que no se ha logrado evidenciar que se haya producido violación de la ley, en el marco de la causal 3 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere a que la sentencia ha sido dictada en virtud de documentos o testigos falsos. Lo que lleva a la conclusión a este Tribunal de que la existencia del delito se ha comprobado conforme a derecho; que la prueba fue valorada en su momento por el Tribunal Juzgador, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y en base a su experiencia; que la prueba actuada en el recurso, no cumple con el mandato expreso de la ley, en consecuencia no hay razón para revisar la sentencia, dictada por la Segunda Sala Penal de la Corte Nacional, por lo que **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, conforme lo dispuesto por el Art. 367 del Código de Procedimiento Penal, rechaza por improcedente el Recurso de Revisión interpuesto por Guillermo Hermógenes Falconí Ramos y dispone devolver el proceso al Tribunal de origen.- Notifíquese.

f.) Dr. Paúl Íñiguez Ríos, Juez Nacional.

f.) Dr. Wilson Merino Sánchez, Juez Nacional.

f.) Dr. Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional.

Certifico, Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Nacional de Justicia.- Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 septiembre 2012.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 891-2010

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

**JUEZ PONENTE: DR. PAÚL ÍÑIGUEZ RÍOS ART.
141 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA**

Quito, 05 de junio del 2012, las 09h11.-

VISTOS: Mediante sentencia dictada de 22 de octubre 2010, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, ratificó en todas sus partes la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de garantías Penales de Cotopaxi en contra de Luis Abelardo Umajinga Umajinga, como autor del delito de uxoricidio en la persona de su esposa María Victoria Umajinga Cunuhay, tipificado y sancionado en el artículo 452 del Código Penal, el sentenciado interpone recurso de casación de la sentencia de apelación. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera: **1. JURISDICCION Y COMPETENCIA.** El 26 de enero de 2012, el Consejo de la Judicatura de Transición posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales. El 30 de los mismos mes y año el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, conformó ocho Salas Especializadas conforme lo dispone el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal de conformidad con los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, el mismo que en la Segunda Disposición Transitoria dispone que *“en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código.”*. En tal virtud, luego del correspondiente sorteo de ley, los doctores Paúl Íñiguez Ríos, Wilson Merino Sánchez y Jorge Blum Carcelén, Ponente y Jueces de este Tribunal, avocan conocimiento de la presente causa.- **2. VALIDEZ PROCESAL.** En el trámite de la impugnación no se encuentra vicios de procedimiento que podrían generar nulidad procesal, por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de lo actuado.- **3.**

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.- En resumen en la audiencia de fundamentación se expone: 3.1 La parte recurrente Luis Abelardo Umajinga Umajinga fundamenta el recurso de casación planteada en los siguientes términos: Que existe violación del artículo 4 del Código Penal, por contravenir su texto ya que existe duda en cuanto a considerárselo autor del delito, que los testimonios de sus hijos menores de edad son contradictorios, que no se ha considerado la prueba de descargo; que con la sentencia condenatoria se atenta a la garantía básica del derecho al debido proceso de presunción de inocencia establecido en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República. 3.2 La Fiscalía General del Estado, a través de su representante, considera: Que, no cabe la fundamentación de la parte recurrente por cuanto existe doble conforme declarando la culpabilidad del ciudadano Luis Abelardo Umajinga Umajinga, ya que la prueba es unívoca y concordante que demuestra la materialidad de la infracción y la responsabilidad del sentenciado con los testimonios de sus hijos menores de edad. **4. APRECIACIÓN DOCTRINARIA SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN Y EL DELITO CONTRA LA VIDA.-** 4.1 La casación en la contemporaneidad es considerada como un recurso que está 'por fuera' de las instancias, en tanto no plantea una nueva consideración de lo que fue materia de debate en ellas, sino un juicio de valor contra la sentencia que puso fin al proceso, esencialmente, por haberse proferido con violación de garantías fundamentales, materializado a través de una demanda que no es de 'libre elaboración' porque debe ceñirse a rigurosos parámetros lógicos, a causales taxativas y sólo procede contra sentencia de segundo grado. En este sentido, la casación es una institución establecida con el fin de garantizar la legalidad formal del juicio previo exigido por lo dispuesto en el artículo 76.7.1 de la Constitución de la República, con el objetivo primordial de asegurar el respeto a los derechos individuales y las garantías de igualdad formal y material determinado en el artículo 66.4 de la Constitución de la República, así como la inviolabilidad de la defensa en juicio, la eficacia del mantenimiento del orden jurídico penal, en base a una uniforme y correcta aplicación e interpretación de la ley. A partir de estas disquisiciones dogmáticas, la contravención al texto de la ley conlleva una violación directa o indirecta de la norma sustancial. En el primer caso se advierte aquella violación según el profesor español Miguel Fenech, cuando *“el tribunal aplicando erróneamente o dejando de aplicar la norma penal material para declarar la existencia o inexistencia de la responsabilidad criminal e imponer en su caso la pena”* (*El proceso penal*, Ediciones ANGESA, Madrid, 1982, p. 339). También se produce por el desconocimiento de la norma jurídica en su existencia o ámbito de aplicación o por que se ignoró la norma aplicable; por la violación de los principios de legalidad, favorabilidad, lesividad y proporcionalidad, la aplicación de las circunstancias que modifican la pena y sus causas excluyentes en los distintos elementos del delito, así como de sus circunstancias impeditivas del ejercicio de la acción. En el segundo supuesto, cabe la violación indirecta cuando se ha producido una inadecuada admisibilidad de un medio de prueba, como cuando se valora una prueba ilícita; o cuando este medio de prueba siendo admisible no ha sido admitido; o cuando se ha omitido la valoración de pruebas presentadas cumpliendo con los requisitos de modo, tiempo y lugar o cuando se incluyen en su valoración pruebas que

jamás fueron presentadas; o cuando se han violado las reglas de eficacia de las mismas como resultante de los documentos obrantes en el proceso o producidos en el mismo como presupuestos de procedibilidad; y por fin, cuando ha mediado un error de derecho en la aplicación de las reglas de valoración de la prueba, como se observa ha ocurrido en el caso sub júdice. La falsa aplicación de la ley en la sentencia implica la aplicación de una norma por otra, permitiendo que con este error se atente contra la tipicidad al adecuar una conducta a una norma abstracta prohibitiva distinta de la que la ley previó como supuesto eventual, como el adecuar conductas extrañas; también cabe en este motivo de impugnación la defectuosa emisión del fallo de instancia o la insuficiente motivación, así como la incongruencia que se produce por los vicios de petición tales como *la ultra petita, la extra petita y la citrapetita*. 4.2 De otro lado, este Tribunal de Casación, se permite puntualizar algunas consideraciones de orden dogmático y jurídico en torno al delito en cuestión: 4.2.1 En los denominados delitos contra la vida, lo que se protege es, la integridad humana, en toda su extensión, esto es, desde la gestación en el seno materno hasta la muerte, dicha protección se realiza mediante normas jurídicas independientes, con bienes jurídicos autónomos de ahí las denominaciones que adoptan las diferentes conductas atentatorias a la vida humana. Generalmente a la muerte causada a una persona por otra se denomina técnicamente homicidio, al cual los penalistas lo han dado varias denominaciones, originadas por los medios de su ejecución o por la condición del homicida de la víctima, así tenemos el asesinato. Desde el punto de vista de las personas recibe los siguiente nombres: conyugicidio, la muerte dada por un cónyuge a otro; parricidio, muerte dada al padre y por extensión a los parientes hasta determinado grado, matricidio, cuando la víctima es la madre; filicidio si la muerte es dada al hijo y en algunas legislaciones, el patricidio si la muerte se da a un hermano, infanticidio a la muerte a niños, niñas o adolescentes. En el presente caso, se trata de un homicidio agravado-uxoricidio, la agravante del uxoricidio, que es una de las más antiguas en cuanto está arraigado a los mitos más profundos del hombre. Hay que reiterar, que la agravante en los delitos de homicidio, exige un vínculo especial entre el autor y la víctima: a) Padre, madre o hijo legítimo; b) ascendiente o descendiente, y c) cónyuge. Circunstancias, que según una parte de la doctrina, se basa en la mayor culpabilidad del autor debido a la profunda y estrecha relación afectiva, aspectos esto que se encuentran discutidos en la doctrina, pero que sin embargo ilustran para tratar el presente caso. 4.2.2 En cuanto a las acciones delictivas entre cónyuges, la doctrina sostiene que es el menosprecio del respeto que se deben los esposos entre sí. Sin embargo, y tal como lo han afirmado Grisolia, Bustos y Politoff, la verdadera fundamentación se encontraría en una característica propia del injusto, en cuanto se busca dispensar a la familia y a la institución del matrimonio de una mayor protección, con lo cual se trata de un delito pluriofensivo, ya que ataca no solo la vida sino otros bienes jurídicos protegidos por el derecho penal como la honor, la honra, la integridad física, etc., estamos entonces en el caso sub lite frente a un delito de uxoricidio, conforme a lo establecido en el artículo 452 del Código Penal, correspondiendo este ilícito analizar a la luz de las alegaciones y la doctrina expuesta. **1. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL.** 1.1 El artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, establece lo siguiente: *“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...”. De la norma legal citada, se infiere que la casación es un medio de impugnación por medio del cual, por motivos del derecho, específicamente previstos en la ley, la parte afectada reclama la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva y adjetiva penal.- 1.2 En el presente caso, el Tribunal de Mérito, al dictar sentencia en la que confirmó la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de garantías Penales de Cotopaxi en contra de Luis Abelardo Umajinga Umajinga, como autor del delito de uxoricidio en la persona de su cónyuge María Victoria Umajinga Cunuhay, tipificado y sancionado en el artículo 452 del Código Penal, no viola la ley, ya que no contraviene el texto expreso del artículo 4 del Código Penal, pues no se hace interpretación extensiva de la ley, la ratificación de culpabilidad se la dicta en base a la verdad procesal, esto es, de acuerdo con las actuaciones procesales que obran del expediente, sin que haya duda en la aplicación de la norma, ya que se encuentra demostrada la materialidad de la infracción y la responsabilidad del sentenciado. 1.3 Obra de la sentencia impugnada, la motivación respectiva, conforme a lo establecido en el artículo 76, numeral 7, literal l, en concordancia con el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, ya que existe congruencia entre al parte expositiva; la sentencia cumple con los requisitos establecidos en el artículo 309 ibídem, no se omite exigencia legal alguna, no siendo procedente esta alegación. 1.4 El recurrente, pretende que se realice una nueva valoración de la prueba, al respecto cabe señalar que este Tribunal, no puedo volver a analizar la prueba, que fue tarea del juez de instancia y que esta vedado en materia de casación penal, sin embargo cabe dejar claro que las pruebas han sido producidas en juicio y valoradas sin que se vulneren garantías constitucionales, por tanto tienen eficacia probatoria. **2. DECISIÓN.** En consecuencia, al tenor de lo previsto por el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, este Tribunal de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA,** declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el ciudadano Luis Abelardo Umajinga Umajinga. La demora en el despacho de la presente causa, es de responsabilidad exclusiva de la anterior Corte Nacional de Justicia de Transición.- Notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y devuélvase.-

f.) Dr. Paúl Iñiguez Ríos, Juez Nacional.

f.) Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Juez Nacional.

f.) Dr. Wilson Merino Sánchez, Juez Nacional.

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

Corte Nacional de Justicia.- Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 septiembre 2012.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 907-2010

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

En el juicio penal que sigue Stefano Spinielo Merino en contra de Marco Ramírez Muñoz, se ha dictado lo siguiente:

CONJUEZ PONENTE: DR. RICHARD VILLAGOMEZ CABEZAS.

Quito, 23 de julio del 2012, a las 08h10.

VISTOS: El Consejo de la Judicatura de Transición posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales, el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según los Arts. 184.1 de la Constitución de la República el Ecuador y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, este cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: *“en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código”*. Por lo expuesto, avocamos conocimiento de la presente causa que, por sorteo le corresponde al Dr. Paúl Iñiguez Ríos, Juez Ponente quien es remplazado en legal y debida forma por el Dr. Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional, y por los señores Jueces Nacionales: Dr. Jorge Blum Carcelén y Dr. Wilson Merino Sánchez. El ciudadano Stefano Spinielo, Marino, acusador particular, en ejercicio de su derecho constitucional a la impugnación consagrado en el art. 76, numeral 7, literal m, interpone recurso de casación en contra de la sentencia emitida por el Sexto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, en la que L confirma el estado de inocencia del ciudadano Marco Vinicio Ramírez Muñoz quien ha sido procesado por el presunto delito de abuso de confianza, tipificado y sancionado en el art. 560 del Código Penal. Al estar la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: **1. COMPETENCIA.** Este Tribunal de la Sala Penal, es competente para conocer y resolver los recursos de casación y revisión, conforme lo disponen los Arts. 184.1 y 76.7.k de la Constitución de la República, Arts. 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, Art. 349 Código de Procedimiento Penal. **2. VALIDEZ PROCESAL.** El recurso de casación ha sido tramitado conforme las normas procesales de los Arts. 352 y 354 Código de Procedimiento Penal vigente; asimismo se ha aplicado lo que dispone el Art. 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara su validez. **3. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.** Mediante denuncia escrita realizada por el señor Stefano Spinielo Marino, con el patrocinio técnico de los señores: Dr. Patricio Baca Mancheno y Carlos Baca Mancheno, señala que: El señor Marco Vinicio Ramírez Muñoz se desempeñó en calidad de gerente y representante legal de la compañía PERFILPLAS S.A. entre el mes de junio de 2005 a mayo de 2007, siendo por determinación legal y estatutaria el responsable directo

de todas las transacciones administrativas y financieras llevadas a cabo en dicha persona jurídica por el período indicado. En la ciudad de Quito el 18 de julio de 2006, el señor Marco Vinicio Ramírez, gerente de PERFILPLAST, suscribe un contrato de construcción de oficinas, locales, bodegas y otras obras menores con la empresa COMREY CONSTRUCCIONES S.C. Construcción a realizarse en el inmueble de las calles De los cerezos y Real Audiencia de la ciudad de Quito por un valor de usd. 405.995,79 más el importe del impuesto al valor agregado (IVA). Este contrato es consecuencia de una junta general extraordinaria de accionistas de PERFILPLAST celebrada el día 5 de junio de 2006 a la que asistieron los accionistas que representan el 50.87% del capital social (Ramírez Muñoz y sus hijos) y en la que, entre otras cosas, decide, a espaldas del 49.1 % del accionariado, el endeudamiento por más de usd. 600.000,00 para la realización de esta construcción. Que el gerente ha girado 22 cheques contra la cuenta corriente de la empresa a favor de COMREY la mayoría y otros por la suma de usd. 90.000,00 a favor de terceros, provocando detrimento patrimonial a la PERFILPLAST. Luego, cuando el denunciante ha asumido la función de gerente general ha determinado que además de los usd. 417.632,44 pagados a COMREY S.C. existe un saldo deudor cercano a los usd. 60.000,00 que debía pagarse por la obras, siendo por tanto una obra de usd. 480.000,00 para la que se contrató hipotecas y prendas tanto al Banco MM Jaramillo Arteaga como al Banco General Rumiñahui, con un pago mensual de usd. 30.000,00 que amenaza con la ruina de la empresa por su débil situación financiera. Los hechos narrados constituyen una disipación de los bienes y recurso de la empresa, lo que se subsume en el tipo penal de abuso de confianza, descrito y sancionado en el art. 560 del Código Penal. Con estos antecedentes, la Fiscalía General del Estado, decide la prosecución del proceso penal, dispone la apertura de la instrucción fiscal luego promueve el caso en dictamen acusatorio del que se dicta auto de llamamiento a juicio que finalmente es conocido y resuelto por el Tribunal Sexto de Garantías Penales de Pichincha que en atención a las pruebas que han sido aportadas por los sujetos procesales, dicta sentencia en la que confirma el estado de inocencia del ciudadano Marco Vinicio Ramírez Muñoz. Sentencia de la que interponen casación tanto el procesado Marco Vinicio Ramírez Muñoz, respecto de la falta de pronunciamiento sobre la malicia y/o temeridad de la acusación; como por el acusador particular, Stefano Spiniello Marino, quien pide se case la sentencia absoluta dicta en esta causa. **4. ARGUMENTOS V FUNDAMENTACION DEL RECURSO. 4.1 DEL ACUSADOR PARTICULAR STEFANO SPINIELO MARINO:** El acusador particular, con el patrocinio técnico del Dr. Carlos Baca Mancheno, a través de medio escrito, inicialmente expresa que en la sentencia impugnada se ha violado la ley por el juzgador al haber realizado una "falsa y errónea aplicación e interpretación" de la ley. Que es impropio de la solicitud del procesado para que se amplíe y aclare la sentencia dictada por el Tribunal al no haberse pronunciado sobre la malicia y temeridad de la denuncia y acusación particular, ya que es incompatible con la lógica una solicitud simultánea de dos recursos que son distintos y tienen propósitos diversos- En la etapa de juicio, con prueba, eficiente y debidamente actuada, se demostró tanto la existencia del delito de abuso de confianza perpetrado por el ciudadano Marco Vinicio Ramírez en perjuicio de la persona jurídica PERFILPLAST a la que se le ha

ocasionado perjuicio patrimonial. Remitido que ha sido el proceso para ante la Corte Nacional de Justicia y verificado el sorteo de ley, la competencia se ha radicado con fecha 15 de noviembre de 2010 en la Primera Sala de lo Penal que en providencia de 25 de enero de 2011 dispone, conforme el art. 352 del Código de Procedimiento Penal, vigente a esa fecha, que el impugnante fundamenta el recurso de casación interpuesto. Stefano Spiniello Marino, fundamenta, a través de medio escrito, el recurso y en lo principal manifiesta: El juzgador ha aplicado falsamente los arts. 84, 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal respecto del objeto, finalidad y valoración de la prueba aportada en la audiencia de juicio, en concordancia con la violación y falsa aplicación del art. 560 del Código Penal, y viola y aplica falsamente los arts. 13, 42 y 18 del Código Penal. En audiencia de juicio se ha producido abundante, fehaciente y eficaz prueba sobre la existencia material de la infracción y la responsabilidad, sin embargo el juzgador con razonamientos apartados del derecho y violatorios de la ley (no sólo de la ley penal sino de otras) absuelve al acusado, dejando en la impunidad el delito perpetrado en perjuicio de la empresa PERFILPLAST DEL ECUADOR S.A. Sobre la falsa aplicación del art. 560 del Código Penal, el Tribunal Sexto de Garantías Penales de Pichincha considera que la conducta del acusado no se ha encuadrado en este tipo penal, pasando por alto que el verbo rector disipar que conforme la definición del diccionario de la Real Academia de la Lengua significa desperdiciar, malgastar la hacienda u otra cosa, que en el caso concreto expresa que el acusado malgastó y desperdició el dinero de la empresa PALPLAST, verificándose entonces el segundo elemento que es la fraudulencia, el dolo en el malgasto del dinero de la empresa, cuestión que fue pasada por alto en la valoración por el juzgador. El acusado Marco Vinicio Ramírez, en ejercicio de sus funciones como gerente de la empresa PALPLAST DEL ECUADOR S.A., firma un contrato de construcción de oficinas, locales, bodegas y otras construcciones menores con la empresa COMREY CONSTRUCCIONES S.C., representada por Augusto Reyes Acosta, Gerente, y gira diez cheques, con pagos en fechas diversas, sumando en total usd. 417.632, 44 dinero que ha sido malgastado por las siguientes consideraciones: a) La obra ejecutada, conforme valoración pericial, apenas alcanza el valor de usd. 379.997,02 de donde se establece un perjuicio superior a usd. 40.000,00 b) La obra ofertada por COMREY, conforme prueba documental no contraria, se verificaría en dos etapas por usd. 300.000,00, por lo que al tomar este dato, el perjuicio sería de usd. 117.632 c) Los jueces no han considerado que en los usd. 417.632,44 no contemplan el pago de impuesto al valor agregado IVA. d) Que en audiencia la perita Borja Borja declaró que la suma de usd. 91.000,00 fue pagada a terceras personas y no a COMREY El razonamiento efectuado por el juzgador en sentencia equivaldría a decir, por ejemplo, que si el gerente de una compañía paga usd. 5.000 por una computadora que en el mercado cuesta usd. 2.5000 no ha malgastado ni desperdiciado el resolución puede entenderse bajo la descripción de fuerza irresistible tal cual exige el art. 18 del Código Penal para que se entienda que no hay infracción. En audiencia de juicio, el acusado, a través de su testimonio reconoció que giró varios cheques por más de usd. 90.000,00 a favor de terceras personas que no eran la constructora COMREY sin que los beneficiarios sean trabajadores, empleados de dicha persona jurídica. Por todas las razones expuestas, pide se case la

sentencia venida en grado y se -enmienda la violación de la ley dictando por tanto sentencia de condena en contra de Marco Vinicio Ramírez como autor del delito de abuso de confianza, tipificado y sancionado en el art. 560 del Código Penal y perpetrado en perjuicio de la persona jurídica PERFILPLAST. **4.2 DEL ACUSADO: MARCO VINICIO RAMÍREZ MUÑOZ (RECURRENTE)** El acusado, con el patrocinio técnico del Dr. Humberto Zambrano Zúñiga, al dar contestación a la fundamentación escrita del recurso de casación interpuesto por el ciudadano Stefano Spiniello Marino, en lo principal señala: Que pese a que ha sido confirmado su estado de inocencia ha interpuesto casación respecto del error de derecho en el que habría incurrido el juzgador al no declarar la malicia y/o temeridad de la acusación particular propuesta en su contra pese a que lo solicitó en tiempo legal y oportuno al Tribunal Sexto de Garantías Penales de Pichincha que en definitiva no se pronunció sobre esta petición pese a que existe norma constitucional (arts. 10, 11.3) y del Código de Procedimiento Penal y Código de Procedimiento Civil (art. 283), Código Orgánico de la Función Judicial (arts. 129.2, 130.4) que obliga a este pronunciamiento luego de dictarse sentencia absolutoria. Que recurrió mediante apelación sobre este punto de derecho y que le fue negado el recurso bajo el argumento que el procesamiento anterior no previa este medio impugnatorio. En atención a lo expuesto solicita “se revóquela parte final de la sentencia absolutoria” y se califique de maliciosa y temeraria la acusación particular propuesta en su contra. **4.3 DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (NO RECURRENTE):** El Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación de los recursos de casación interpuestos tanto por el procesado como por el acusador particular, señala: **4.3.1. Sobre el recurso planteado por el procesado Marco Vinicio Ramírez Muñoz.** El Fiscal realiza un resumen del escrito contentivo del recurso de casación interpuesto Ramírez Muñoz, y sobre la pretensión de que a través de este medio impugnatorio la Corte Nacional de Justicia case parcialmente la sentencia venida en grado y califique la malicia y temeridad de la acusación particular que ha sido propuesta por Stefano Spiniello Marino, considera que esto no es motivo de casación y que no hay vulneración de ley por el órgano judicial al omitir tal declaratoria. **4.3.2. Sobre la fundamentación efectuada por el acusador particular Stefano Spiniello Marino.** Luego de resumir la posición del recurrente, la Fiscalía considera que la alegación es propia de instancia más no de casación y que la supuesta violación del art. 560 del Código Penal no existe toda vez que el juzgador ha actuado conforme la prueba que ha sido desarrollada por las partes en audiencia de juicio, es por ello que el análisis in integrum del proceso no cabe porque transgrede los parámetros constitucionales y legales que amparan el instituto de la casación penal, cuya esencia exige contrastar el fallo judicial frente a la normativa aplicable, a fin de establecer si la situación del órgano de jurisdicción penal se ciñe a ella. El error de derecho no se configura ir el desacuerdo con la decisión del Tribunal de Garantías penales, menos aún por la divergencia interpretativa sobre un medio de prueba, el error de derecho nace de la incorrecta aplicación de la ley como consecuencia de la errada actividad intelectual que despliega el juzgador al momento de valorar la prueba y de administrar justicia, lo que incide en el menoscabo de los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, pero en el caso in examine

no se advierte que se haya incurrido en violaciones legales y menos aún que se haya inobservado las reglas de la sana crítica al momento de la valoración probatoria. De lo expuesto, se advierte que los hechos considerados en la sentencia guardan relación con la prueba aportada, sin encontrar violación legal alguna que merezca ser subsanada a través de este medio impugnatorio, razones por las que se debe declarar la improcedencia del recurso. **5.- ANALISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA PENAL. 5.1 Concepción del recurso de casación:** 5.1.1 El recurso de casación es *el remedio extraordinario que concede la ley contra las ejecutorias o sentencias firmes de los tribunales de apelación, para enmendar el abuso, exceso o agravio por ellas inferido, cuando han sido dictadas contra la ley o doctrina legal, o con infracción de los trámites o formas más sustanciales del juicio.*¹ es un derecho jurisdiccional o medio de impugnación, singular o extraordinario, que tiene como fin ratificar o anular, con el carácter de definitivas las resoluciones impugnables en vía ordinaria que no se ajustan exactamente a la ley y han producido injusticia material o indefensión de los justiciables “²Es un medio de impugnación, extraordinario, que se establece en caso de que el recurrente postule la revisión de errores jurídicos establecidos en una sentencia, los mismos que pueden ser errores in procedendo o in iudicando, en relación a la violación de la ley en la sentencia que puede ser contraviniendo su texto, su mala aplicación o errónea interpretación, por ser un recurso vertical y extraordinario que revisa la sentencia dictada por el juzgador de instancia, debe desvanecer cualquier tipo de error que se haya suscitado al momento de aplicar el ordenamiento jurídico por el juzgador, a un caso concreto, ya que los hechos probados en la sentencia se entienden que son ciertos, a menos que se comprueben errores en la aplicación de la sana crítica, considerados por la doctrina como error incogitando. 5.1.2. La casación penal, en los delitos de acción pública, se puede interponer en contra de la sentencia que ha dictado el tribunal juzgador, cuando se haya detectado una violación de la ley, este mandato legal está recogido en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que establece *el recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiere violado la ley...* no le corresponde a este Tribunal analizar otras piezas procesales que no sea la sentencia. **5.2 DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO Y LEGALES INVOCADOS POR LOS RECURRENTES. 5.2.1** En lo que respecta a la alegación efectuada por el procesado Marco Vinicio Chávez Muñoz respecto de la omisión en la que habría incurrido el juzgador al no pronunciarse sobre la malicia y/o temeridad de la acusación particular propuesta en su contra se considera que el principio de legalidad consagrado en el art. 76.3 de la Constitución de la República manda que *sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.* Esta necesaria premisa es trascendente en la medida en que corresponde precisar si el recurrente cumplió o no con la fundamentación del medio impugnatorio casación, de donde

¹ Cfr. Zavala Baquerizo Jorge. Tratado de Derecho Penal, EDINO, Guayaquil, 2007, Tomo X.

² Cfr. Enrique Jiménez Asenjo. Derecho Procesal Penal, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, Vd.. 11. 1949

se verifica que su alegación es un enunciado genérico que carece de precisión al no determinar específicamente cuáles son las normas del Código de Procedimiento Penal que obligan al juzgador a pronunciarse en sentencia sobre la malicia y/o temeridad de la acusación particular, máxime que mientras se tramitó la causa se produjo una reforma procesal penal que fue publicada el 24 de marzo de 2009 sin que se haya incorporado en la legislación procesal penal una disposición que imponga esta obligación, consecuentemente, tal exigencia es improcedente por no existir. No obstante, se ha de considerar sobre este punto que la persona que inicia una demanda, un incidente o interpone una excepción sabiendo que no tiene un mínimo de razón, incurre en temeridad. Pero quien contesta defendiéndose, aunque sea conector de su culpabilidad, no puede ser calificado de temerario, ya que es lícita la búsqueda de un resultado atenuado o -por lo menos- el cuidado de no ser víctima de un abuso de derecho. El acusador particular que interpone excepciones, defensas y recursos sin fundamentos serios, con la única finalidad de dilatar o entorpecer, procede maliciosamente. En la praxis, es frecuente encontrar escritos donde se acusa ligeramente de "temeridad y malicia" a la contraparte, sin reparar que no se trata de una palabra compuesta, ni tampoco de sinónimos. Son conceptos distintos, aunque tengan en común la ilicitud procesal y el tipo de castigo. Se ha de precisar que la temeridad, consiste en la conducta de quien sabe o debe saber su sinrazón para litigar y, no obstante, lo hace, abusando de la jurisdicción, en tanto que la malicia, se configura por el empleo arbitrario del proceso o actos procesales, en contraposición a los fines de la jurisdicción, con un objeto netamente obstruccionista, abusa y agrede a la jurisdicción. Por tanto, ni malicia ni temeridad se observa de la actuación del acusador particular pues éste ha ejercido su derecho de acción conforme lo prevé la Constitución y la ley. 5.2.2. El acusador particular (recurrente), sobre la presunta violación del artículo 560 del Código Penal que contiene la descripción y sanción del abuso de confianza, este Tribunal de Sala Penal considera que en este tipo penal hay dos verbos rectores: distraer o disipar, en perjuicio de otro, efectos, dinero, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie y que le hubieren sido entregados con la condición de restituirlos o hacer de ellos un uso o empleo determinado. El acusado Marco Vinicio Chávez Muñoz, al momento de la presunta infracción tenía una doble calidad, de gerente y socio de PERFILPLAST S.A., siendo por tanto representante legal de la persona jurídica, pero también accionista de la misma. La persona jurídica conforme determinación del art. 564 del Código Civil señala que *se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente...*³ Esta doble cualidad del acusado obliga a diferenciar si el presunto daño inferido con ocasión del delito afecta a la persona jurídica de la que forma parte (PERFILPLAST S.A.) o directamente a él como persona natural. Del contenido de la denuncia propuesta por el presunto ofendido se infiere que éste se presenta como

accionista y por tanto parte de la persona jurídica PERFILPLAST S.A. Más adelante, conforme la expresión del denunciante, y luego acusador particular, el presunto delito de abuso de confianza se habría suscitado bajo la modalidad de disipación cuando el sujeto activo (Marco Vinicio Chávez Muñoz) ha contratado la construcción de edificación con la empresa COMREY, con la que ha pactado la suma de usd. 405.995,79 más el importe del impuesto al valor agregado (IVA). No obstante, Chávez Muñoz contaba o no con la autorización para la contratación de tal obra? La respuesta es sí, la junta general extraordinaria de accionistas así lo dispuso en sesión de día 5 de junio de 2006 a la que asistieron los accionistas que representan el 50.87% del capital social (Ramírez Muñoz y sus hijos) sin que haya comparecido el 49.1 % del accionariado, pese a estar notificados en legal y debida forma sobre esta convocatoria. En materia societaria las decisiones surgen del órgano que estatutaria y legamente corresponde, en este caso la junta general extraordinaria de accionistas en donde se asumen las decisiones de la persona jurídica en atención al porcentaje del accionariado que mayoritariamente aprobó tal construcción, consecuentemente Chávez Muñoz se encontraba facultado para celebrar válidamente este contrato pese a que el 49.1 del accionariado pudo haber estar disconforme o contrario a esta decisión. Corresponde entonces saber si Chávez Muñoz se apropió de dinero de PERFILPLAST? Las conclusiones a las que llega el juzgador en sentencia con adecuadas cuando considera que el procesado no se apropió de dinero pues contrató lo que estaba expresamente autorizado por la junta general extraordinaria de accionistas y luego realizó los pagos conforme el avance de la obra, por lo que el uso del dinero es razonable y adecuado. Si bien la obra no fue concluida, los pagos son proporcionales al avance de la obra. Pese a que la valoración pericial de la construcción se ha efectuado sin contar con toda la información no permite establecer que se haya perpetrado daño o detrimento patrimonial a PERFILPLAST. El giro de cheques a nombre de terceros si bien constituye anómalo por cuanto quien debía recibir dichos dineros era la persona jurídica contratada, no representa detrimento patrimonial para PERFILPLAST ya que fue a dar en manos de personas autorizadas por COMREY para este fin y luego el pago de nómina conforme el avance de la obra. Es evidente la disconformidad del acusador particular respecto de la decisión de junta general extraordinaria de accionistas de PERFILPLAST que autoriza la contratación de obra al entonces gerente, pero en una persona jurídica las decisiones se adoptan en mayoría, esas son las reglas de juego. Pero más allá de la disconformidad de la decisión por parte del accionista y luego acusador particular, esto no significa necesariamente que el procesado se haya dispuesto de este dinero en beneficio propio o ajeno, causando perjuicio a PERFILPLAST, pues éste contó con la autorización respectiva y luego se ha de considerar que físicamente la construcción existe y los pagos se realizaron conforme el avance de la obra, por lo que siendo el delito de abuso de confianza un delito contra la propiedad y por tanto de resultado debió existir, inexorablemente, un quantum respecto del presunto detrimento sufrido por la persona jurídica, cuestión que en la especie no se ha constituido en certeza pues se habla de sobreprecio de usd. 90.000,00, luego un faltante de usd. 60.000,00 y finalmente una cuenta por pagar por usd. 40.000,00 discrepancias que no hacen sino ahondar en la falta de certeza sobre la existencia del

³ Art. 564 C. C. - Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extra judicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.

presunto delito siendo por tanto un estándar insuficiente para que el juzgador condene. **6. RESOLUCIÓN.-** Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Penal Especializada de la Corte Nacional, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**”, declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por falta de fundamentación y se confirma la sentencia venida en grado, declarándose que la acusación particular no es maliciosa ni temeraria conforme los razonamientos infra. Devuélvase el proceso al Tribunal que dictó el fallo recurrido, para la ejecución de la sentencia. Notifíquese y Cúmplase.

f.) Dr. Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional.

f.) Dr. Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional.

f.) Dr. Wilson Merino Sánchez, Juez Nacional.

Certifico, DrA. Martha Villarroel Villegas, Secretaria Relatora (e).

Lo que pongo en su conocimiento para los fines legales pertinentes.

Corte Nacional de Justicia.- Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 septiembre 2012.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 94-2011

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

JUEZ PONENTE: DR. PAÚL ÍÑIGUEZ RÍOS

Quito, 26 de julio del 2012, las 10h30.-

VISTOS: El 15 de noviembre de 2010, el Tribunal Noveno de Garantías Penales del Guayas, dictó sentencia condenatoria en contra de Milton Teodomiro Rivas Quinto, por considerarle autor del delito de asesinato tipificado y sancionado en el artículo 450, numerales 1, 4, 6 y 7 del Código Penal y le impuso la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, fallo del cual, el sentenciado interpuso recurso de casación. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** El 26 de enero de 2012, el Consejo de la Judicatura de Transición posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales. El 30 de los mismos mes y año el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, conformó ocho Salas Especializadas conforme lo dispone el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal de conformidad con

los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, el mismo que en la Segunda Disposición Transitoria dispone que “en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código.”. Así mismo, el doctor Paúl Íñiguez Ríos actúa como Juez ponente de la presente causa.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** En el trámite de las impugnaciones no se encuentran vicios de procedimiento que podrían generar nulidad procesal, por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de lo actuado.- **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN Y CONTESTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** El recurrente Milton Rivas Quinto, fundamentó el recurso de casación en los siguientes términos: **a)** Que en la sentencia recurrida existe violación de la ley, así como error de derecho e inconstitucionalidades en el proceso, que generaron un estado de indefensión, pues en el dictamen acusatorio se le acusó de autor del delito tipificado en el artículo 449 del Código Penal; en el auto de llamamiento a juicio, se determinó que es autor del delito tipificado en el artículo 450.1 ibídem; la Segunda Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, reformó el auto de llamamiento a juicio y dispuso que es responsable del delito tipificado en el artículo 449 del Código Penal; y, finalmente, el Tribunal Juzgador le declaró culpable del delito tipificado en el artículo 450, numerales 1, 4, 5 y 7 del citado cuerpo de leyes, violando de esta manera los artículos 76 de la Constitución de la República (debido proceso), 315 y 318 del Código de Procedimiento Penal, pues se debió ratificar su estado de inocencia y disponer que la Fiscalía investigue en torno a un delito diverso.- **b)** Que el Tribunal Juzgador se atribuyó competencia en razón de la materia, sin embargo, este proceso se debió ventilar de conformidad con la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, con lo que infringió los artículos 76.3 de la Constitución de la República, 108 y 146 de la mencionada Ley.- **c)** Que el Tribunal Juzgador no resolvió en razón de las pruebas aportadas, ni de la sana crítica, sino en virtud de la formación de un proceso de construcción mental de un testigo presencial, cuya deformación se debió al estado etílico en que se encontraba.- **d)** Que la sentencia recurrida también violó los artículos 1, 2, 3, artículos innumerados que obran a continuación del artículo 5, 11, 17, 19, 21, 28, 84, 85, 86, 87, 88, 252 y 254 del Código de Procedimiento Penal, 4, 11, 14, 450, numerales 1, 4, 6 y 7 del Código Penal, por lo que solicitó que se confirme su estado de inocencia.- Por su parte, el Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Fiscal General del Estado, contestó al escrito de fundamentación del recurso de casación, sosteniendo lo siguiente: **a)** Que el recurrente intenta desvirtuar su participación en el delito de asesinato, sosteniendo que lo que ocurrió fue un accidente de tránsito, sin embargo, existe un testigo presencial que observó el modo en la que la ahora occisa fue lanzada desde la moto que iba a velocidad y como reclamó sobre lo sucedido, fue también amenazada y golpeada con la moto, por lo que el Tribunal Juzgador realizó su análisis en acatamiento a las reglas de la sana crítica, sin que las alegaciones formuladas puedan enervar las pruebas de cargo actuadas en contra del casacionista, tanto más que la presunción de dolo, no ha podido ser invalidada.- **b)** Que el recurrente no ha logrado determinar

la violación de la ley en la sentencia recurrida que permita que la casación surta efecto, razón por la cual, debe declararse su improcedencia, sin embargo, al no haberse justificado la existencia de las causales 6 y 7 del artículo 450 del Código Penal, en esta parte debe casarse la sentencia de oficio.- **CUARTO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN Y RESOLUCIÓN.-** El artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, dice lo siguiente: “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...”. De la norma legal citada, se infiere que la casación es un medio de impugnación por medio del cual, por motivos del derecho, específicamente previstos en la ley, la parte afectada reclama la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva y adjetiva penal, lo cual el recurrente no logró justificar en el escrito de fundamentación del recurso de casación.- En efecto, el casacionista se limitó sobre todo a soslayar dos supuestos errores de derecho incurridos en la sentencia impugnada, el primero relativo a que existe violación del artículo 76 de la Constitución de la República, esto es, del debido proceso y del derecho de defensa, pues el Tribunal de Mérito le condenó por ser autor del delito de asesinato, tipificado y sancionado en el artículo 450, numerales 1, 4, 6 y 7 del Código Penal, cuando en etapas previas al juicio, se le acusó de ser autor del delito de homicidio, tipificado en el artículo 449 ibídem; y, el segundo, relativo a la supuesta falta de competencia del Tribunal de Mérito, pues al tratarse de un delito de tránsito, se le debió juzgar de conformidad con la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. Al respecto, se considera que el Tribunal de Mérito al expedir la sentencia impugnada, observó adecuadamente las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 76 de la Constitución de la República, pues en la etapa de instrucción fiscal tan sólo hay elementos de convicción para la formulación de una hipótesis de adecuación típica, no probada aún y en esta medida las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio sobre la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, no surten efectos irrevocables en la etapa del juicio, porque en ella tiene lugar la prueba sobre la existencia de la infracción y el juicio de desvalor de la inocencia, presupuesto de su calidad al comparecer a juicio y de la culpabilidad del acusado, para atribuirle o no la comisión de la infracción y determinar, con certeza, según mandamiento del artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad penal. De esta manera, el Tribunal Noveno de Garantías Penales del Guayas actuando con plena competencia y jurisdicción, así como también aplicando correctamente las reglas de la sana crítica, las mismas que están basadas en el principio de libertad probatoria, arribó a la certeza tanto de la existencia material del delito de asesinato, tipificado y sancionado en el artículo 450, numerales 1, 4, 6 y 7 del Código Penal, como de la responsabilidad penal del recurrente y en este sentido, tampoco existe mérito legal para casar de oficio la sentencia, por no haberse justificado las causales 6 y 7 del artículo 450 del Código Penal, tal como sostiene sin argumento el Fiscal General en el escrito de contestación al recurso de casación.- Así mismo, el fallo recurrido cumple con la garantía constitucional de la motivación, consagrada

en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, pues enuncia las normas jurídicas en las que funda la resolución, explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, así como los motivos por los cuales se consideran válidos y pertinentes ciertos testimonios e inválidos otros; además, en torno al testimonio de la testigo presencial, consta un análisis coherente y lógico y no arbitrario, con todo lo cual, este Tribunal concluye que tampoco existió violación de los preceptos legales enunciados casi de manera mecánica por el recurrente, pero sin sustento jurídico de soporte que avale sus pretensiones.- **QUINTO: DECISIÓN.-** En consecuencia, al tenor de lo previsto por el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, este Tribunal de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Milton Rivas Quinto.- La demora en el despacho de la presente causa, es de responsabilidad exclusiva de la anterior Corte Nacional de Justicia de Transición.- Notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes.-

f.) Dr. Paúl Íñiguez Ríos, Juez Nacional.

f.) Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Juez Nacional.

f.) Dr. Wilson Merino Sánchez, Juez Nacional.

Certifico, Dra. Sara Jiménez Murillo, Secretaria Relatora Encargada

RAZÓN.- En Quito, hoy veintisiete de julio del dos mil doce, a partir de las quince horas treinta minutos, notifico por boletas con la sentencia que antecede al Fiscal General en el casillero No. 1207; Dr. Roberto Guevara Elizalde, casilla Judicial N° 290; A Celinda Abigail Romero por boleta dejada en la casilla Judicial N° 1148, a Alejandro Agustín Ruiz Ruiz, por boleta dejada en la Casilla Judicial N°5281, del Ab. Jorge Ramos y Ab. Miriam Ríos.

f.) Dra. Sara Jiménez Murillo, Secretaria Encargada.

RAZÓN: Devuelvo al Secretario Relator del Tribunal Noveno de Garantías Penales del Guayas el juicio N° 94-2011 que por asesinato sigue Morán Alvarado Rosa en contra de Rivas Quinto Milton Teodomiro, compuesto de quinientas cincuenta y un fojas (551), dispuestas en seis (6) cuerpos, con un (1) CD, a fojas 423, además de la ejecutoria suprema en tres (3) fojas útiles.

f.) Dra. Sara Jiménez Murillo, Secretaria Relatora Encargada.

Corte Nacional de Justicia.- Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 septiembre 2012.- Certifico: f.) El Secretario Relator.