



# REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

## EDICIÓN JURÍDICA

**Año I - Nº 158**

**Quito, lunes 4 de  
diciembre de 2017**

**ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA  
DIRECTOR**

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

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

Sucursal Guayaquil:

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

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

Impreso en Editora Nacional

202 páginas

[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)

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



CORTE NACIONAL DE  
**JUSTICIA**

### SUMARIO:

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**RESOLUCIONES:**

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

Oficio No. 00930-2017-CNJ-  
SPPMPPT-PS

J0380-2015-R1932-2016, J208-2015-R1933-2016,  
J1443-2015-R1959-2016, J903-2015-R1960-2016,  
J1674-2013-R1961-2016, J0960-2016-R1962-2016,  
J1680-2015-R1963-2016, J567-2015-R1965-2016,  
J272-2015-R1978-2016, J881-2015-R1979-2016,  
J799-2016-R1980-2016.

Señor Dipl. Ingeniero  
Hugo E. Del Pozo Barrezueta  
**DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL**

En su despacho.-

De mis consideraciones:

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

0380-2015-SSI	1932
0208-2015-SSI	1933
1443-2015-JBC	1959
0903-2015-GTS	1960
1674-2013-DCH	1961
0960-2016-MJF	1962
1680-2015-ZPN	1963
0567-2015-MJF	1965
0272-2015-GTS	1978
0881-2015-SSI	1979
0799-2016-MJF	1980

Particular que comunico a usted para los fines legales pertinentes.

Muy atentamente.-



DR. JORGE BLUM CARCELÉN  
PRESIDENTE SUBROGANTE DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL,  
PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO  
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

JUICIO No. 0380-2015  
RESOLUCION No. 1932-2016  
RECURSO: CASACION  
PROCESADO: UREÑA ALVARADO RODY Y OTRO  
DELITO: ASOCIACION ILICTA

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

**JUEZA NACIONAL PONENTE:** Dra. Sylvia Sánchez Insuasti

**Quito, viernes 21 de octubre de 2016, a las 12h29**

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

**I. ANTECEDENTES PROCESALES.-**

1.1 El Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo, el 06 de enero de 2015, las 17h48, en sentencia declaró a:

*“12.2.- **RODY ALEXIS UREÑA ALVARADO y RONALD LEONARDO VELEZ RODRIGUEZ**, cuyas generales de ley obran en el acápite III de sentencia **AUTORES CULPABLES Y RESPONSABLES**, del delito tipificado en el Art. 369 y sancionado en la primera parte del inciso segundo del Art. 370 del Código Penal, de manera individual se les impone:*

*12.2.1.- la pena **UN AÑO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD**; pena que la cumplirán los sentenciados, conforme al Art. 72.12 CRE y al Código de Ejecución de Penas, en el Centro de Atención de Personas Adultas en Conflicto con la Ley, donde se encuentren guardando prisión, debiendo descontarse el tiempo que hayan estado privados de su libertad por esta causa (...).*

*12.3.- En relación a los procesados **WILLIAM GEOVANNY ZAMBRANO OÑATE Y***

**BYRON JAVIER VELEZ RODRIGUEZ**; cuyas generales de ley obran de esta sentencia, por falta de prueba se **CONFIRMA SU ESTADO DE INOCENCIA**, por lo que se levantan todas las medidas cautelares que pesan en su contra.

**12.4.-** Conforme vierte del testimonio de Verdy Soledispa, aparentemente hay la presunción de la existencia de alguna infracción perpetrada en la Jurisdicción de El Carmen, Provincia de Manabí, donde serían probables partícipes algunos de los señores procesados; por lo que se dispone se remita el testimonio del Sr. Soledispa con copia de esta sentencia a la Fiscalía del cantón El Carmen, provincia de Manabí, a fin de que se realicen las investigaciones, siempre y cuando no se encuentren en investigación tales hechos.

**12.5.-** En el trayecto de la audiencia el Agente del orden Freddy Gualberto Bermúdez Carvajal, que participó en la investigación, ante las preguntas de los sujetos procesales indicando imágenes de objetos inanimados, afirmaba encontrarse allí alguno de los procesados, por lo cual ante los ojos de los Jueces del Tribunal no es admisible tal testimonio; en consecuencia por indicar imágenes de objetos inanimados bajo juramento diciendo que son personas identificadas, actuación que puede configurar presupuestos del delito de perjurio, se manda a investigar tal conducta.

**12.6.-** El Perito Ángel Gualán, practicó una diligencia de reconocimiento de evidencias sin estar aparentemente legalmente acreditado, por lo que el Tribunal no apreció dicha prueba que gracias a la debida fijación ocular técnica fue apreciada en el juicio. Tal actividad pone en peligro la seguridad jurídica, por lo que se dispone mandar a investigar tal actuación a los órganos regulares competentes.

**12.8.-** En la audiencia de juicio, se observó que Fiscalía ha omitido realizar algunas diligencias investigativas que pudieran abonar el acervo probatorio, por lo que de conformidad con lo que establece el Art. 309, numeral 6, CPP, se dispone notificar con la presente sentencia al Consejo de la Judicatura, a fin de que se observe tal situación; no se observa indebida actuación de los señores abogados defensores. (...). (Sic.)

**1.2** De esta sentencia, el abogado Manuel Paladines Pineda, Fiscal de Santo Domingo de los Tsáchilas, la señora Verdy Soledispa Soledispa, acusadora particular, y el procesado Rody Alexis Ureña Alvarado, interponen recursos de apelación y nulidad; cuyo

conocimiento recayó en la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo, que el 21 de febrero de 2015, las 15h39, resolvió en sentencia de mayoría:

*“Se confirma la sentencia subida en grado a excepción de los considerandos 12.5 y 12.6, que se los revoca por no ajustarse a la realidad procesal; y, niega los recursos de nulidad y apelación planteados por Fiscalía, Acusación Particular y el procesado Alexis Ureña Alvarado por improcedentes. La acusación particular por las consideraciones referidas en el considerando octavo se declara como no maliciosa ni temeraria.”*

1.3 El abogado Manuel Paladines Pineda, Fiscal de Santo Domingo de los Tsáchilas, interpone oportunamente, recurso de casación, de la sentencia emitida por el tribunal de segunda instancia.

## II. ANTECEDENTES DE HECHO

2.1 Por una denuncia telefónica reservada, al 1800-delito, se hace conocer que en la ciudad de Santo Domingo de los Tsáchilas, los señores Rody Alexis Ureña Alvarado, Ronald Leonardo Vélez Rodríguez, William Geovanny Zambrano Oñate y Byron Javier Vélez Rodríguez, estarían involucrados en varios delitos, principalmente robos, extorciones y ocultación de cosas robadas.

## III. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.-

3.1 De conformidad con las resoluciones No. 01-2015 y No.02-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia y el acta de sorteo de la Sala Especializada de lo Penal de 19 de marzo de 2015, el presente Tribunal de Casación, está integrado por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, quien actúa como ponente en atención a lo dispuesto en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; los doctores Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional y Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional.

**3.2** De conformidad con el artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>1</sup>, conforma el presente Tribunal, en reemplazo del doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, el doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional, en atención al Oficio No. 0911-SG-CNJ-MBZ, de 04 de julio de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

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

#### **IV. DEL TRÁMITE.-**

Por la fecha en que se ha presentado el recurso de casación corresponde aplicar el Código de Procedimiento Penal del año 2000, con sus reformas del 24 de marzo de 2009, y siguientes; en cumplimiento a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal<sup>2</sup>, publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

#### **V. INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

<sup>1</sup> “Art. 174.- REEMPLAZO TEMPORAL.- En caso de ausencia o impedimento de una jueza o juez que deba actuar en determinados casos, la Presidenta o el Presidente de la Corte Nacional de Justicia llamará, previo el sorteo respectivo a una conjeza o conjuez para que lo reemplace”.

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

### 5.1 Fiscalía General del Estado<sup>3</sup>

El doctor José García Falconí, delegado del Fiscal General del Estado, fundamenta el recurso de casación, indicando en lo principal:

- La sentencia impugnada contraviene el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, el artículo 309. a) del Código de Procedimiento Penal.
- El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 621 establece que motivar una sentencia es una obligación.
- No se cumple con los tres parámetros que conforman la motivación, esto es razonabilidad, lógica y comprensibilidad.
- El artículo 130.10 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que es facultad de las juezas y jueces, solicitar de oficio la práctica de determinadas pruebas, a fin de dictar una sentencia justa.
- Solicita se acepte el recurso de casación.

### 5.2 Verdy Alejo Soledispa<sup>4</sup>

La doctora Lolita Montoya Moreta, Defensora Pública, abogada de la acusadora particular, respecto a la fundamentación del recurso de casación por parte de Fiscalía, en lo principal manifiesta que:

- La sentencia impugnada no cumple con los requisitos mínimos de motivación, debido a que no resolvió el recurso de apelación planteado por la acusación particular.
- Se está contraviniendo expresamente el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República.
- Solicita que se declare la nulidad constitución de la sentencia por falta de fundamentación.

### 5.3 Rody Alexis Ureña Alvarado, Ronald Leonardo Vélez Rodríguez, William Geovanny Zambrano Oñate y Byron Javier Vélez Rodríguez<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Expediente de la Corte Nacional de Justicia, Acta de la audiencia de fundamentación del recurso, f. 24 vta.

<sup>4</sup> *Ibíd.*, f. 25

<sup>5</sup> *Ibíd.*, f. 25

El doctor Paul Guerrero Godoy, Defensor Público, abogado defensor de los procesados no recurrentes, contesta a la fundamentación del recurso de casación, diciendo:

- La casación, al ser un recurso técnico y extraordinario, exige que se indique con precisión cuál es el error de derecho que consta en la sentencia.
- Se ha mencionado que existe una contravención expresa de la ley, sin embargo, no se ha señalado en qué parte de la sentencia consta ese error de derecho y cómo el mismo ha influenciado la decisión de la causa.
- En el recurso de casación no se permite volver a valorar prueba, por lo tanto lo dicho por Fiscalía respecto de los peritos que actuaron en el proceso, resulta impertinente.
- Solicita que se deseche el recurso de casación planteado.

#### **5.4 Fiscalía General del Estado<sup>6</sup>**

El doctor José García Falconí, delegado del señor Fiscal General del Estado, haciendo uso de su derecho a la réplica, en lo principal señala:

- No está pidiendo que se vuelva a valorar la prueba, por el contrario la inconformidad radica en la imposición de una pena menor a la establecida en el tipo penal.
- La motivación no solo se relaciona con el delito sino también con la pena.

#### **5.5 Verdy Alejo Soledispa<sup>7</sup>**

La doctora Lolita Montoya Moreta, defensora pública de la acusadora particular, haciendo uso de su derecho a la réplica, manifiesta:

- La incongruencia que tiene la sentencia, está en que se admita que su defendida es víctima del delito investigado, sin embargo, no tiene derecho a reclamar daños y perjuicios.

## **VI. PROBLEMAS JURÍDICOS A SER RESUELTOS POR EL TRIBUNAL**

---

<sup>6</sup> *Ibíd.*, f. 25 vta.

<sup>7</sup> *Ibíd.*, f. 25 vta.

**6.1 Elementos que caracterizan una decisión judicial motivada:** El Tribunal de Casación puede conocer, con carácter subsidiario, las violaciones a garantías constitucionalmente consagradas, entre ellas, la falta de motivación de las sentencias de segunda instancia impugnadas (Artículo 76.7.1 de la Constitución de la República del Ecuador). Siguiendo con los criterios expuestos por la Corte Constitucional del Ecuador, una sentencia motivada debe ser lógica, razonable y comprensible; a estos elementos debe referirse el casacionista para demostrar la falta de motivación de la sentencia impugnada.

## VII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Tomando en consideración que los recurrentes presentan como único cargo casacional la contravención expresa del artículo 76.7. 1) de la Constitución del Ecuador, este Tribunal en lo que sigue, centrará su análisis en este punto de derecho.

**7.1 Respecto a la garantía constitucional de motivación de las sentencias:** La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76.7.1 prescribe:

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

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

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

En efecto, esta obligación, aparte de constituirse en un requisito esencial, o en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ser parte de las garantías del debido proceso, es una causal de nulidad de los actos que no hayan sido motivados. Pero, al hablar

de motivación, no solamente se refiere a la vinculación de hechos con normas jurídicas, sino que ésta va más allá. Así el Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 130 establece que:

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

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

La motivación constituye una obligación de los órganos jurisdiccionales, una garantía del debido proceso, que asegura a los justiciables conocer las causas por las que, la o el juzgador, aceptó o denegó las pretensiones planteadas por los sujetos procesales, por lo tanto no puede ser vista como una formalidad, sino como un derecho.

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

*“...Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con aquello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las diversas autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie, este principio de motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela*

*judicial efectiva*<sup>8</sup>, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente, en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto”;

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

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

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

*“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión.*

<sup>8</sup> El Tribunal Constitucional español en la Sentencia de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.J.3º, determina: “el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente”. (Citado por Iñaki Esparza Leibar; “El principio del debido proceso”, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, p. 220.

*Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto”,*

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

*“una obligación que racionaliza el proceso al ser requisito esencial y luego una causal de nulidad de los actos que no cumplen este derecho del procesado. Sin embargo, la motivación, no solamente se refiere a la vinculación de los hechos con normas jurídicas, sino que radica en la subordinación del poder judicial a la Constitución cuando justifica los razonamientos del órgano jurisdiccional por los que se ha alcanzado la resolución adoptada (...) debiéndose, por tanto, mantener coherencia lógica entre las alegaciones de las partes, la prueba y las conclusiones expresadas por el órgano jurisdiccional en su decisión”<sup>9</sup>*

Mientras que, respecto a la falta de motivación, en sentencia dictada dentro del caso 191-2011, ha sostenido que:

*“La ausencia de motivación se refiere a la “[...] ausencia de una exposición de motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma de ese hecho, y que comprenda todas las cuestiones.”. Es obligación de las juezas y jueces hacer constar en sus resoluciones una exposición de los motivos por los cuales adoptan la resolución que contenga la descripción de los hechos analizados (en el caso de las sentencias que contengan los hechos y actos probados en la audiencia de juicio), las normas jurídicas aplicables, la relación lógica entre los hechos analizados, las normas jurídicas y las conclusiones”<sup>10</sup>.*

<sup>9</sup> Sentencia dictada el 16 de septiembre de 2014, las 17h00, dentro del caso 504-2014

<sup>10</sup> Corte Nacional de Justicia, Recurso de Casación, Sentencia dictada el 29 de agosto de 2013, las 11h25.

**7.3. Respeto a la motivación en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.-** La Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto del estándar mínimo que debe cumplir una resolución para ser considerada debidamente motivada. En el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela* dijo:

*“El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso”<sup>11</sup>.*

**7.4.** En contexto, cabe indicar que la sentencia constituye un proceso de valoración jurídica, y de selección de las normas aplicables al caso, es así que la sentencia debe ser razonada y fundamentada, y debe decidir con claridad los puntos materia de la controversia, en este sentido, debe existir la respectiva conformidad entre los elementos fácticos, y la norma jurídica en la que se sustenta la resolución. Igualmente, al ser la sentencia un proceso lógico e integral, esta debe guardar la respectiva armonía y congruencia entre sus partes descriptiva, motivacional y resolutive.

## VIII. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.-

**8.1** Para el análisis del caso en concreto, es menester explicar que dentro de la violación a la garantía constitucional y legal de motivación, pueden presentarse diferentes tipos de

---

<sup>11</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, 5 de agosto de 2008, párrafos 77 y 78.

deficiencias que afectan la exposición argumentativa de la resolución. Doctrinaria<sup>12</sup> y jurisprudencialmente<sup>13</sup> pueden identificarse al menos cuatro tipos de violación al deber de motivación: 1. Ausencia de motivación; 2. Motivación contradictoria; 3. Motivación anfibológica o ambigua; y, 4. Falsa motivación.

Respecto de las tres primeras violaciones, procede declarar la nulidad de la sentencia, por constituir errores *in procedendo*, en los que no se satisfizo los estándares propuestos por la norma adjetiva (artículo 130.4 del Código Orgánico Integral Penal); mientras que de la última –falsa motivación-, al existir un verdadero error *in iure*, el Tribunal de Casación debe pronunciarse resolviendo sobre el fondo de la causa. Esto sucede porque la falsa motivación o motivación sofisticada, se configura cuando la motivación no corresponde a la verdad procesal debido a que el Tribunal Ad-quem incurre en una valoración distorsionada del acervo probatorio aportado en juicio, que desemboca en una decisión arbitraria. Se produce, en consecuencia, un ataque directo a los derechos de los sujetos procesales por cuanto la decisión de la causa, no recoge la realidad de lo probado en el juicio.

En cuanto a las demás violaciones, se designa ausencia de motivación, a la falta –total o parcial- de los motivos que justifican la convicción del juez en cuanto a los hechos o al derecho que determinan la aplicación de cierta norma a los antecedentes fácticos. En la motivación contradictoria, “*existe un insanable contraste entre los fundamentos que se aducen, o entre estos y la parte resolutive de tal modo que se excluyen entre sí y se neutraliza...*”<sup>14</sup>. Y, finalmente, la motivación anfibológica o ambigua, concurre cuando el juzgador no es claro en las razones de su decisión, lo que impide simultáneamente: **a)** conocer las consideraciones que le condujeron a resolver la causa; y, **b)** concreción del derecho de contradicción de las partes que intervienen en el juicio.

**8.2** Para evaluar si una sentencia está o no debidamente motivada deben examinarse todas las consideraciones planteadas por el juzgador para la elaboración de su silogismo jurídico.

<sup>12</sup> Orlando Rodríguez, *Casación y Revisión Penal, Evolución y Garantismo*, Editorial Temis, Colombia, 2008, pp. 320-325

<sup>13</sup> Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, sentencia de 29 de agosto de 2013, las 11H25, Juicio No. 0191-2011

<sup>14</sup> Óp. Cit. 13, Orlando Rodríguez, *Casación y Revisión Penal, Evolución y Garantismo*, p. 325

Esas consideraciones, que hacen las veces de premisas, deben poder justificar el por qué de la decisión de la causa, con relación a las pretensiones expuestas por cada uno de los sujetos procesales. En su razonamiento lógico, el tribunal, jueza o juez de la causa, debe señalar con exactitud: **a)** Los hechos del caso que constituyen el supuesto acto ilícito; **b)** Las normas aplicables a los hechos descritos; **c)** Una decisión congruente con los elementos fáctico y jurídico que sustentan su decisión.

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

*“La motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamiento de hecho y derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación o expresión de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión<sup>15</sup>.”*

**8.3** Revisada la sentencia objetada, se observa que, en el considerando 8.1 y 8.2<sup>16</sup>, el tribunal de apelación al momento de dar contestación al recurso de apelación planteado por Fiscalía, consideró que en cuanto al procesado señor William Zambrano Oñate, no se pudo demostrar su participación en el delito de asociación ilícita, esto, en virtud de las pruebas aportadas en juicio, entre las que resaltan:

- a) El testimonio del Teniente de Policía, Fabricio Encarnación Torres, quien indicó que una vez que participó en toda la investigación de la presente causa, no encontró fotografías de William Zambrano Oñate con los otros involucrados;

<sup>15</sup> José Luis Castillo Alva, Manuel Estuardo Luján Túpez y Róger E. Zavaleta Rodríguez, *Razonamiento Judicial, Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*, Lima, 2ª edición, ARA Editores E.I.R.L., 2006, p. 369-370.

<sup>16</sup> Óp. Cit. 1, f. 38 vuelta, 39

- b) El testimonio de Diego Fernando Toapanta, agente de la Policía, quien al haber estado en los allanamientos de los domicilios de los procesados, no encontró evidencias que vinculen a William Zambrano Oñate, con los señores Ronald Vélez Rodríguez y Rody Ureña, declarados autores del delito de asociación ilícita.

Igualmente ocurrió en lo que respecta a Byron Vélez Rodríguez, a quien le fue ratificado su estado de inocencia, en base a los testimonios de los miembros policiales y peritos que participaron investigando el hecho, destacándose los testimonios del Teniente de la Policía Alejandro Flores Escobar, y del señor Héctor Franco Peñafiel, quienes participaron en diferentes allanamientos en los domicilios de los procesados, y no encontraron evidencias en contra del señor Byron Vélez Rodríguez.

Consta en el fallo objetado, en el considerando 12.5, que el tribunal *Ad quem*, afirma lo siguiente:

*“...En la audiencia de juicio, se observó que Fiscalía ha omitido realizar algunas diligencias investigativas que pudieran abonar el acervo probatorio, por lo que de conformidad con lo que establece el Art. 309, numeral 6 del Código de Procedimiento Penal, se dispone notificar con la presente sentencia al Consejo de la Judicatura, a fin de que se conserve tal situación”*

*La coincide con tal disposición pues la intervención del Fiscal se observa soslaya aspectos técnicos jurídicos de trascendencia en su intervención para la adecuación de la probanza respecto a los verbos rectores del tipo penal que ha sido motivo de la acusación, lo evidencian en su fundamentación del recurso donde no tuvo respuestas adecuadas que permitan hacer una valoración propia y ajustada a los méritos procesales debido a una falta adecuada de preparación para el desenvolvimiento técnico en la audiencia ...<sup>17</sup>”.*  
(Sic.)

---

<sup>17</sup> Óp. Cit. 1, f., 40

Si bien en un primer momento, el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, indica que a los señores William Zambrano Oñate y Byron Vélez Rodríguez, se les ha ratificado su estado de inocencia a fuerza de las pruebas presentadas en juicio; más tarde, señala que la Fiscalía ha omitido realizar algunas diligencias investigativas que pudieron ser decisivas a la hora de demostrar tanto materialidad del delito como las responsabilidades de los procesados. Esta contradicción, rompe con la característica de racionalidad que debe caracterizar a la motivación, puesto que, las premisas utilizadas por el juzgador, no deben desdecirse con las conclusiones a las que se arriba.

Seguidamente, a pesar de que en todo proceso penal rige el principio de presunción de inocencia y es la responsabilidad en el cometimiento de un ilícito lo que debe ser probado, el juzgador, al ser garante de derechos, debe verificar que la investigación que se haya llevado a cabo cumpliendo con los principios de imparcialidad y exhaustividad, de modo que se alcance la verdad material de los hechos. Por ello, si el titular de la acción pública ha realizado una inadecuada tarea en la etapa pre procesal y procesal de la causa, se deben tomar los correctivos necesarios antes de emitir la decisión correspondiente.

Al respecto de la necesidad de congruencia entre las premisas y la conclusión, dentro del ejercicio intelectual del juzgador, reducido más tarde a escrito, el tratadista Michele Taruffo señala:

*“(...) la racionalidad del juicio es una función de la racionalidad de los nexos que interconectan los enunciados que lo componen. Dicha racionalidad subsiste en la medida en la que se verifiquen tres condiciones:*

- 1. La falta de contradicción entre los diversos enunciados y entre sus presupuestos.*
- 2. La presencia de algunos nexos de implicación (por ejemplo, entre norma y calificación de los hechos, o entre calificación y declaración del efecto jurídico), necesarios con base en la secuencia norma/hecho/consecuencia jurídica.*
- 3. El respeto del orden de prejuicio entre las diversas cuestiones comprendidas en el thema decidendum. Se trata de un concepto de racionalidad dotado de características peculiares. Ante todo, el mismo no tiene que ver con el enunciado en*

*particular, sino con el conjunto entero de enunciados que constituyen el juicio, e involucra esencialmente la red de conexiones lógico-jurídicas entre enunciados, que constituye el diseño estructural de ese contexto<sup>18</sup>*. [Las negritas no pertenecen al texto]

Asimismo, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia dictada dentro del caso 191-2011, ha expresado que:

*“La ausencia de motivación se refiere a la “[...] ausencia de una exposición de motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma de ese hecho, y que comprenda todas las cuestiones.”. Es obligación de las juezas y jueces hacer constar en sus resoluciones una exposición de los motivos por los cuales adoptan la resolución que contenga la descripción de los hechos analizados (en el caso de las sentencias que contengan los hechos y actos probados en la audiencia de juicio), las normas jurídicas aplicables, la relación lógica entre los hechos analizados, las normas jurídicas y las conclusiones”<sup>19</sup>*.

En conclusión, el razonamiento intelectual del tribunal de apelaciones, sufre de motivación contradictoria:

*“Lo es cuando existe un insanable contraste entre los fundamentos que se aducen, o entre éstos y la parte resolutive, de tal modo que se excluyen entre sí y se neutraliza, por lo que el fallo queda así, sin motivación; o, cuando en las mismas se hacen argumentaciones de exculpación y de responsabilidad de manera simultánea, situación que se evidencia en casos en los que se reconoce la existencia de una causal de “ausencia de la responsabilidad”, pero al mismo tiempo se argumenta en favor de la responsabilidad del procesado<sup>20</sup>”*.

La sentencia de mayoría dictada por los doctores Iván Xavier León Rodríguez y Arturo Alexander Bruto Centeno, Jueces Provinciales, es inmotivada por contradictoria, lo que a su

<sup>18</sup> Michele Taruffo, *La motivación de la Sentencia Civil*, Editorial Trotta, 2011, pp. 244, 245

<sup>19</sup> Corte Nacional de Justicia, Recurso de Casación, Sentencia dictada el 29 de agosto de 2013, las 11h25.

<sup>20</sup> Orlando Rodríguez, *Casación y Revisión Penal, Evolución y Garantismo*, Editorial Temis, Colombia, 2008, p. 325

vez afecta su validez, puesto que: “[...]En resumen, para que sea justificable, esto es, aceptable la justificación de la decisión jurídica, la argumentación jurídica debe reunir las condiciones de suficiencia y validez, basadas en hechos conocidos y probados, y norma legal válida o interpretación aceptable de una norma jurídica válida; y, en una decisión que debe ser consecuencia de las razones expuestas<sup>21</sup>.

En mérito de lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, con fundamento en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador, por unanimidad, declara la nulidad constitucional de la sentencia de mayoría, emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, por considerar que la misma no cumple con los estándares de motivación, violándose así la garantía constitucional de las personas a una decisión judicial motivada. Nulidad que corre a partir de la audiencia en que se fundamentó el recurso de apelación; y, se la declara a costa del Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, que dictó sentencia. Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen para los fines legales pertinentes. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.** f) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, **JUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Edgar Flores Mier, **CONJUEZ NACIONAL.**- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 01 de Febrero del 2017

  
Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

<sup>21</sup> Sylvia Sánchez, “Auditorios y aceptabilidad de la argumentación, en el proceso oral por audiencias, en relación al Código Orgánico General de Procesos” En Diálogos Judiciales 3, El Código Orgánico Integral Penal, enero-junio 2016, Corte Nacional de Justicia, Ecuador.

**JUICIO No.** 208-2015  
**RESOLUCION No.** 1933-2016  
**RECURSO:** CASACION  
**PROCESADO:** Fredy Arbey Grueso Lerma  
**DELITO:** TENENCIA Y POSESION ILICITA DE SUSTANCIAS

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**  
**SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y**  
**TRÁNSITO**  
**Juicio No. 208-2015**

**JUEZA NACIONAL PONENTE:** Dra. Sylvia Sánchez Insuasti  
**Quito, viernes 21 de octubre del 2016, a las 13h52**

**VISTOS:**

**I. ANTECEDENTES PROCESALES.-**

**1.1** El Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, el 17 de junio de 2014, las 14h06, dictó sentencia condenatoria en contra de Fredy Arbey Grueso Lerma, como autor del delito de tenencia y posesión ilícita de estupefacientes, tipificado y sancionado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por lo que se le impone la pena de DOCE AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR EXTRAORDINARIA, y multa de sesenta salarios mínimos vitales. Sin embargo, de conformidad con lo previsto en el artículo 72 del Código Penal, se reduce la pena a OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA<sup>1</sup>.

**1.2** De esta sentencia, el procesado Fredy Arbey Grueso Lerma, interpone recurso de apelación, cuyo conocimiento recayó en la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que el 18 de diciembre de 2014, las 13h39, resolvió por unanimidad, aceptar parcialmente el recurso de apelación, y en virtud del principio de favorabilidad, reformar la sentencia venida en grado respecto a la sanción y la multa, imponiéndole la pena privativa de

<sup>1</sup> Cuaderno del Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, fs. 55-61

libertad de seis años y una multa de quince salarios básicos unificados del trabajador en general<sup>2</sup>.

1.3 El procesado Fredy Arbey Grueso Lerma, interpone oportunamente, recurso de casación, de la sentencia emitida por el tribunal de segunda instancia.

## II. ANTECEDENTES DE HECHO.-

2.1 El 13 de julio del 2013, aproximadamente a las 14h30, en el Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre, ubicado en la parroquia Tababela, perteneciente a la ciudad de Quito, miembros de la Policía Nacional se encontraban realizando un control de pasajeros en la Aerolínea LAN-1720, con ruta Quito-Guayaquil, cuando se percatan que el ciudadano Fredy Grueso Lerma, se encontraba transitando por ese lugar y detonaba un cierto grado de nerviosismo, por lo que le solicitan muestre su equipaje, encontrando en el mismo tres paquetes envueltos con plástico color negro. Una vez realizado los exámenes de campo, la sustancia encontrada en dichos paquetes, dio positivo para pasta base de cocaína, con un peso de mil seiscientos veinticuatro, punto cincuenta y cuatro (1624.54) gramos.

## III. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.-

3.1 De conformidad con las resoluciones No. 01-2015 y No. 02-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia; el acta de sorteo de la Sala Especializada de lo Penal de 28 de enero de 2015; y, el sorteo de ley efectuado el 24 de febrero del 2015, las 08h52, el Tribunal de Casación, está integrado por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, quien actúa como ponente en atención a lo dispuesto en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>3</sup>; y los doctores Luis Enríquez Villacrés y Miguel Jurado Fabara Jueces Nacionales.

3.2 La Jueza y los Jueces Nacionales actuantes, somos competentes para conocer la presente causa, en atención a lo dispuesto en los artículos 184.1 y 76.7.k) de la

<sup>2</sup> Cuaderno de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, fs. 15-19

<sup>3</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 141.- Siempre que la resolución deba ser dictada por un tribunal, existirá una jueza o juez ponente.

Constitución de la República; 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, reformados por la Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013; 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, vigente hasta el 9 de agosto de 2014; y, de conformidad a las resoluciones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia Nos. 01-2015 y 02-2015, de 28 de enero de 2015.

#### **IV. DEL TRÁMITE.-**

Por la fecha en que se ha presentado el recurso de casación corresponde aplicar el Código de Procedimiento Penal del año 2000, con sus reformas del 24 de marzo de 2009, y siguientes; en cumplimiento con la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal<sup>4</sup>, publicado en el Registro Oficial No. 180, de 10 de febrero de 2014.

#### **V. VALIDEZ PROCESAL.-**

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

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

##### **6.1 Fredy Grueso Lerma<sup>5</sup>**

<sup>4</sup> Código Orgánico Integral Penal, DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA: Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código.

<sup>5</sup> Expediente de la Corte Nacional de Justicia, acta de la audiencia de fundamentación del recurso, f. 17 vuelta

El abogado Erwin Aquiles Altamirano, defensor del procesado y recurrente señor Fredy Grueso Lerma, fundamenta el recurso de casación, indicando en lo principal:

- Desde las fases pre-procesales se ha tratado de demostrar que lo que existió fue un error de tipo, sin embargo, esto no ha sido aceptado por los juzgadores de instancia.
- Dentro del juicio se ha demostrado que el señor Fredy Grueso, ha colaborado con las autoridades policiales y judiciales para esclarecer el caso y llegar a la verdad.
- A fojas 48 del proceso, constan certificados de conducta del centro carcelario que indican que su defendido antes y después del cometimiento del delito, ha mantenido una buena conducta.
- Existe una indebida aplicación de la norma legal que hace referencia a las atenuantes, ya que el tribunal Ad-quem, sabiendo que en la actualidad, el delito pesquisado es sancionado de 5 a 7 años, le impone la pena de 6 años, cuando lo correcto hubiese sido 5 años, que corresponde al mínimo establecido por la ley.

## 6.2 Fiscalía General del Estado<sup>6</sup>

El doctor José García Falconí, delegado del Fiscal General del Estado, contesta a la fundamentación presentada por el recurrente, manifestando en lo principal que:

- El recurso de casación es técnico y extraordinario y atiende únicamente a problemas suscitados entre la sentencia y la ley.
- Es obligación del recurrente indicar con precisión cuáles son los errores de derecho que posee la sentencia impugnada.
- Según la defensa del recurrente, la pena de 6 años impuesta, es desproporcionada, sin embargo, hay que tomar en cuenta que el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, que tipifica actualmente el delito por el cual es investigado el procesado, esto es, tenencia de estupefacientes, establece un rango de privación de la libertad de 5 a 7 años, por ende, tal desproporción de la que habla, no existe.

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

<sup>6</sup> *Ibíd.*, f. 17 vuelta

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

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

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

7.4 El Código de Procedimiento Penal, vigente hasta el 09 de agosto de 2014, aplicable al presente caso, en el artículo 349 establece: *“Causales.- El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.*

*No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.”. Por su parte, el artículo 324 del Código Adjetivo Penal, consagra el principio de legalidad de los recursos,*

*en virtud del cual, “las providencias son impugnables solo en los casos y formas expresamente establecidos en este Código.”*

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

7.6 En este sentido, la contravención expresa del texto se presenta cuando el juzgador, por omisión deja de utilizar determinada disposición jurídica, que es necesaria para la resolución de un caso concreto, resolviendo en contra de su mandato; por su parte, la indebida aplicación, ocurre cuando el juzgador yerra al resolver un caso en concreto, por aplicar una norma que no resulta pertinente para la resolución; y, finalmente, existe errónea interpretación, cuando el juzgador aplicando la disposición pertinente para la resolución del caso en concreto, le da un sentido y alcance diferente al expresado por su tenor literal<sup>9</sup>.

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

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

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

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

*influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada<sup>10</sup>”.*

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

**7.9** En concordancia con la jurisprudencia señalada, varios doctrinarios se han ocupado de definir al recurso de casación, en similares términos, así, respecto a la naturaleza y alcance del recurso de casación, Luis Cueva Carrión señala que: *“...el recurso de casación resuelve la pugna que existe entre la ley y la sentencia, no entre las partes...”<sup>11</sup>*. Fernando de la Rúa, precisa que: *“es un instituto procesal, un medio acordado por la ley para impugnar, en ciertos casos y bajo ciertos presupuestos, las sentencias de los tribunales de juicio, limitadamente a la cuestión jurídica”<sup>12</sup>*, mientras que, Fabio Calderón Botero, expresa que: *“la casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, expresamente señalados en la ley, para que un tribunal supremo y especializado las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, proveer a la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido”<sup>13</sup>* y también señala, parafraseando a Piero Calamandrei que: *“La casación no puede ser atendida sino por un tribunal especializado, y no implica una tercera instancia; es una prolongación extraordinaria del juicio para intentar el quebrantamiento del fallo, y no*

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

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

<sup>12</sup> Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación*, Víctor P. de Zavalía Editores. Buenos Aires, Argentina. Año 1968. p. 20

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

*se basa sobre el derecho a obtener una nueva instancia, sino sobre el derecho a conseguir la anulación de una sentencia por determinados vicios inherentes a ella<sup>14</sup>.*”

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

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

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

**8.2 Aplicación del principio de favorabilidad:** El principio de favorabilidad, es una excepción a la prohibición constitucional de irretroactividad de la ley en materia penal. De

---

<sup>14</sup> *Ibíd.*, p. 4

promulgarse una ley sustancial, procesal o de ejecución, posterior más benevolente, ésta debe ser aplicada en beneficio de la persona procesada.

## IX. ANÁLISIS DE LA ARGUMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación es procedente *“cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por*

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

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

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

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

**9.2** En el caso *sub júdice*, el procesado recurrente, alegó en la audiencia de fundamentación del recurso, dos cargos específicos, que en lo principal podrían reducirse de la siguiente manera:

1. Existió un error de tipo, sin embargo esto no ha sido aceptado por los juzgadores de instancia.
2. Existe una indebida aplicación de la norma legal que habla sobre la atenuante, ya que el tribunal ad-quem, sabiendo que en la actualidad, el delito pesquisado es sancionado de 5 a 7 años de privación de la libertad, le impone al procesado la pena de 6 años, cuando lo correcto hubiese sido 5 años, que corresponde al mínimo de la pena, pues el procesado ha colaborado con la justicia.

En cuanto a la primera acusación, cabe mencionar que la opinión dominante<sup>17</sup>, considera que existe error de tipo cuando la ignorancia o equivocación en uno de los elementos que

<sup>17</sup> Véase Fernando Velásquez, Manual de Derecho Penal Parte General, (3.ª ed.). Medellín, Colombia: Librería Jurídica COMLIBROS, 2007, p.309; Roxin, Claus; Derecho Penal. Parte General, Editorial Civitas, Primera Edición, Traducción de

conforman el tipo objetivo es de tal magnitud, que termina afectando lo volitivo de acción, al punto de excluirla.

El error de tipo puede clasificarse en:

- Error de tipo vencible: Se da cuando pudo ser evitado el error. En este caso si bien se descarta la tipicidad dolosa, subsiste la culposa, siempre y cuando la ley haya previsto el hecho como tal.
- Error de tipo invencible: Ocurre cuando no había forma de evitar el error. No habrá dolo ni culpa.

Ahora bien, si en sede casacional la intención es discutir la existencia de un error de tipo, quien lo alega debe tener en cuenta al menos ciertas exigencias al proponerlo, debido a que su simple mención no habilitará a este Tribunal para pronunciarse al respecto. El recurso de casación se encuentra sometido a: (i) condiciones formales –cómo recurrir-; y, (ii) condiciones materiales -qué se recurre-. En el caso en concreto, si el casacionista no ha identificado la norma sustancial en la que se reconoce la existencia del error de tipo en la legislación ecuatoriana, ni la modalidad de violación a la ley, resulta imposible determinar la trascendencia y limitación de su acusación.

Además, la defensa técnica del recurrente ha omitido establecer sobre qué elemento de la estructura de la norma ha recaído el error de tipo (sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector, objeto material, elementos normativos), ni la forma en la que su vulneración, ha influenciado la parte dispositiva del fallo. Con estos motivos, se considera que lo dicho por el recurrente no tiene asidero legal alguno.

En cuanto a la segunda acusación, no se ha precisado: **a)** La norma jurídica en la cual ha recaído el supuesto error de derecho cometido por el tribunal de apelación, debido a que la simple mención de una modalidad de violación a ley no satisface este requerimiento; **b)** La forma en la que dicho error influyó en la decisión de la causa; razón por la cual, no puede prosperar, por incumplir los requisitos legalmente exigidos para la interposición del recurso.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Nacional ha señalado que: *“Para la procedencia del recurso de casación en el ámbito penal, es imprescindible que en la fundamentación se determinen con certeza los cargos contra la legalidad de la sentencia impugnada, vale decir, que se especifique la violación de la norma en cualesquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal<sup>18</sup>.”*

**9.3** El 10 de febrero de 2014, se publicó en el Registro Oficial Suplemento 180 el Código Integral Penal, nuevo cuerpo legal que rige la materia penal sustantiva, adjetiva y de ejecución. El Código Orgánico Integral Penal, de conformidad con su disposición final, entró en vigencia el 10 de agosto del 2014, esto es, ciento ochenta días contados a partir de su publicación en el Registro Oficial. Habiéndose cumplido el plazo establecido en la disposición final, a la presente causa debe aplicarse las disposiciones del Código Orgánico Integral Penal que sean pertinentes y concordantes con el marco jurídico constitucional.

El artículo 5.2 del Código Orgánico Integral Penal, prescribe lo siguiente: *“El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 2. **Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción**”.*

Acerca del principio de favorabilidad, los tratadistas Maximiliano Rusconi y Luigi Ferrajoli, se han expresado en los siguientes términos: *“...cualquier ciudadano tiene el derecho de beneficiarse de las posteriores valoraciones sociales que consideren su accionar menos lesivo, merecedor de una pena menor...es factible una aplicación retroactiva de la ley más benigna<sup>19</sup>.”* Así, *“...la ley penal más favorable al reo debe ser en efecto ultractiva respecto a la más desfavorable si es más antigua que ésta, y retroactiva si es más nueva<sup>20</sup>.”*

<sup>18</sup> Gaceta Judicial, Año CV, Serie XVIII. No. 1, p. 186.

<sup>19</sup> Rusconi Maximiliano, Derecho Penal, Parte General, 2da Edición Buenos Aires, Ad-hoc, 2009, p. 92

<sup>20</sup> Ferrajoli Luigi, Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal, Editorial Trotta, 1995, p. 381

El Código Orgánico de la Función Judicial consagra en sus artículos 4 y 5, respectivamente, el principio de supremacía constitucional y el de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional. Estos principios compelen a las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial, a aplicar las disposiciones constitucionales sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía<sup>21</sup>; además, a aplicarlas directamente, conjuntamente con las normas previstas en los instrumentos de derechos humanos cuando éstas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente<sup>22</sup>.

En concordancia con el artículo 5.2 del Código Orgánico Integral Penal, el artículo 76.5 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone:

*“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”.*

En este mismo sentido, en su artículo 15.1, se pronuncia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Ecuador mediante Decreto Ejecutivo 37, publicado en el R.O. 101 de 24 de enero de 1969<sup>23</sup>.

En cuanto al ámbito temporal de aplicación del principio de favorabilidad, el artículo 16. 2 del Código Orgánico Integral Penal, dispone: *“Los sujetos del proceso penal y las o los*

<sup>21</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 4.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

<sup>22</sup> *Ibíd.*, artículo 5.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

<sup>23</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 15.1.- Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

*juzgadores observarán las siguientes reglas: 2. Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia”.*

Esta norma se vincula directamente al principio de celeridad, desarrollado en el artículo 20 del Código Orgánico de Función Judicial<sup>24</sup>, en concordancia con el último inciso del artículo 19, que dice: “*Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso*”. El principio de celeridad también se encuentra garantizado en el artículo 75 de la Constitución de la República<sup>25</sup>, de los derechos de protección.

**9.4** En el caso *in examine*, el procesado y recurrente Fredy Grueso Lerma, fue sentenciado por el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, a ocho años de reclusión mayor ordinaria y al pago de una multa de sesenta (60) salarios mínimos vitales, por haberse encontrado en su posesión **de mil seiscientos veinticuatro, punto cincuenta y cuatro (1624.54) gramos de pasta base de cocaína**. La decisión del Tribunal, se fundamentó en lo establecido en los artículos 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y 42 del Código Penal (leyes vigentes a la fecha de cometimiento del delito).

El procesado presentó recurso de apelación, y la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, aceptando parcialmente el mismo, de conformidad con lo establecido en: el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal (expedido con fecha posterior a ocurridos los hechos materia del presente juicio) y la Resolución No. 002 CONSEP-CD-2014, del Consejo Directivo del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que

<sup>24</sup> *Ibíd.*, artículo 20.- La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.

El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley.

<sup>25</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

contiene las “Tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala”, publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento, de 14 de julio de 2014; reformó la sentencia venida en grado, en vista que el tipo de sustancia estupefaciente y la cantidad encontrada en posesión del procesado, correspondía a alta escala, por lo que se impuso la pena de 6 años.

Conviene en este punto, formular un cuadro comparativo de los tipos penales que sancionan la posesión y tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, y que se han aplicado al caso *in examine*. La primera, que corresponde a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (artículo 62), vigente a la fecha de ocurridos los hechos y la segunda, al Código Orgánico Integral Penal (artículo 220), ley promulgada con posterioridad a los hechos.

Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas	Código Orgánico Integral Penal
Art. 62.- Sanciones para la tenencia y posesión ilícitas.- Quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan, con su consentimiento expreso o tácito, deducible de una o más circunstancias, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en sus personas, ropas, valijas, muebles, en su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro sitio del que sean propietarios, arrendatarios, tenedores u ocupantes a cualquier título, o que esté bajo su dependencia o control, serán sancionados con la pena de <b>doce a diez y seis años de reclusión mayor</b>	Artículo 220.- Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.- La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente: <ol style="list-style-type: none"> <li>Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa correspondiente, será sancionada con pena</li> </ol>

<b>extraordinaria y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.</b>	privativa de libertad de la siguiente manera: a) Mínima escala de dos a seis meses. b) Mediana escala de uno a tres años. <b>c) Alta escala de cinco a siete años.</b> d) Gran escala de diez a trece años
---	--

Según las “Tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala”, publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento, de 14 de julio de 2014, el ciudadano juzgado en la presente causa, por haberse encontrado en su tenencia mil seiscientos veinticuatro, punto cincuenta y cuatro (1624.54) gramos de pasta base de cocaína, se encuentra en gran escala, como se muestra a continuación:

SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES								
Escala (gramos) Peso neto	Heroína		Pasta Base Cocaína		Clorhidrato de cocaína		Marihuana	
	Mínima	Máximo	Mínima	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo
Mínima	>0	0,1	>0	2	>0	1	>0	20
Mediana	>0,1	0,2	>2	50	>1	50	>20	300
Alta	>0,2	20	>50	2.000	>50	5.000	>300	10.000
Gran Escala	20 en adelante		2.000 en adelante		5.000 en adelante		10.000 en adelante	

En conclusión, la aplicación del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, es más beneficioso para el procesado, porque contempla un rango de sanción de privación de la libertad, menor al que preveía el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Entonces, la pena máxima aplicable al señor Fredy Grueso Lerma, es la de 7 años.

9.5 Ahora, es pertinente agregar que el Código Orgánico Integral, además de introducir una nueva dosificación en cuanto a las penas correspondientes a los distintos tipos penales, modificó los mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes. Así, el artículo 44 *ibídem* dice:

*“Artículo 44.- Mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes.- Para la imposición de la pena se considerarán las atenuantes y las agravantes previstas en este Código. No constituyen circunstancias atenuantes ni agravantes los elementos que integran la respectiva figura delictiva.*

*Si existen al menos dos circunstancias atenuantes de la pena se impondrá el mínimo previsto en el tipo penal, reducido en un tercio, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción.*

*Si existe al menos una circunstancia agravante no constitutivas o modificatorias de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio”.*

[Las negrillas no corresponden al texto original]

La citada disposición, difiere de su antecesora (Artículo 72 del Código Penal), en cuanto a que dependía del tipo de privación de libertad que debía cumplir el procesado, para que la atenuación pueda operar. Por ejemplo, si la pena era de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, se sustituía con una pena con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.

El principio de favorabilidad, no se circunscribe únicamente a determinar la aplicabilidad de una ley posterior a la existente que destipifique o reduzca la pena de una conducta punible determinada, *contrario sensu*, su alcance trasciende a aspectos procesales y de ejecución.

Respalda la última afirmación, el artículo 2 del Código Orgánico Integral Penal, cuando introduce los principios generales, sin restringirlos de forma alguna, es más, dice: *“Artículo 2.- Principios generales.- En materia penal se aplican todos los principios que emanan de la*

*Constitución de la República, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y los desarrollados en este Código”.*

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia dictada el 31 de agosto de 2014, dentro del caso Ricardo Canese vs Paraguay, en el párrafo 179, señala que:

*“En este sentido, debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que desincriminan una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras. Dichos supuestos no constituyen una enumeración taxativa de los casos que merecen la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable. Cabe destacar que el principio de retroactividad se aplica respecto de las leyes que se hubieren sancionado antes de la emisión de la sentencia, así como durante la ejecución de la misma, ya que la Convención no establece un límite en este sentido”.*

Ya en lo específico, el procesado ha acreditado en juicio, dos atenuantes, por lo que según el Código Orgánico Integral Penal, aplicable por ser una norma más favorable, le corresponde como pena privativa de la libertad, el mínimo previsto en el tipo penal (5 años), reducido en un tercio, es decir, (1 año y 8 meses), por lo que la pena que efectivamente deberá cumplir el procesado es la de TRES AÑOS Y CUATRO MESES DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD.

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Fredy Grueso Lerma, por falta de fundamentación; y, reformar de oficio la sentencia impugnada, en aplicación del principio de favorabilidad, condenando a FREDY ARBEY GRUESO LERMA, a la pena modificada de 3 AÑOS Y 4 MESES DE PRISIÓN CORRECCIONAL, como autor del delito tipificado y sancionado en el artículo

220, literal, c) del Código Integral Penal, en concordancia con el segundo inciso del artículo 44 ibídem. **Notifíquese y cúmplase.** f) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, **JUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dr. Luis Enriquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 01 de Febrero del 2017

  
Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**



**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**

JUICIO No. 1443-2015  
RESOLUCION No. 1959-2016  
RECURSO: CASACION  
PROCESADO: Emerson Alejandro Villacrés Gaviláñez  
DELITO: ASESINATO

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

Quito, lunes 24 de octubre del 2016, a las 11h00

**VISTOS:** La Sala Penal de la Corte Provincial de Tungurahua, el día 4 de septiembre del 2015, las 14h30, rechaza el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado y recurrente señor Emerson Alejandro Villacrés Gaviláñez, y de oficio reforma la sentencia recurrida y dispone *“el comiso especial del vehículo de placas TBB-1633, por cuanto de la prueba actuada se concluye que si bien no es el objeto de la infracción, sin embargo, el mismo ha servido para cometerla, conforme lo señala el Art. 65 del Código Penal; confirmándose en lo demás la sentencia subida en grado.”*

Aceptado a trámite el recurso de casación y habiéndose cumplido con la audiencia oral, pública y contradictoria que establece el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, a la que concurrieron el doctor Gonzalo Realpe Raza, defensor del procesado Emerson Alejandro Villacrés Gaviláñez; la acusadora particular Fanny Liliana Alcívar Cevallos, acompañada de la defensora pública María Eugenia Lagos López; en calidad de delegado del señor Fiscal General del Estado, el doctor José García Falconí, cumplido con el trámite previsto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal y siendo el estado de la causa el de resolver por escrito, se considera:

**PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** El Consejo de la Judicatura, conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, Art. 182; Art. 173 del Código Orgánico de la Función Judicial, y por resolución No. 341-2014 renovó parcialmente un tercio de las y los integrantes de

la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, designó a las y los juezas y jueces, quienes remplazarán en sus funciones a las y los salientes.

El 26 de enero de 2015, el Consejo de la Judicatura posesionó a las y los juezas/ces, que se integran a la Corte Nacional de Justicia del Ecuador; mediante Resolución 01-2015, de 28 de enero de 2015, conformó sus seis Salas Especializadas, según le faculta la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 183, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013.

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en sesión de 28 de enero de 2015, dio cumplimiento a lo dispuesto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en la Resolución 02-2015, resultado de lo cual el presente Tribunal, queda integrado por el doctor Jorge M. Blum Carcelén, Juez Nacional Ponente, de conformidad con el Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, el doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional y la Sylvia Sánchez Insuasti.

Por licencia concedida a la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, actúa en su remplazo la doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, conforme consta en el oficio No. 1251-SG-CNJ-MMV, de fecha 08 de septiembre de 2016, suscrito por el señor doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

## **SEGUNDO. VALIDEZ PROCESAL**

Examinado el trámite del recurso de casación, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear la nulidad, por cuanto fue presentado dentro del plazo establecido en artículo 350 del Código de Procedimiento Penal y fue celebrada la audiencia de conformidad con el Art. 353 *ibídem*, por lo que este Tribunal de Casación declara su validez.

### TERCERO. ANTECEDENTES

El Séptimo Tribunal de Garantías Penales de Ambato, dicta sentencia condenatoria en contra de Emerson Alejandro Villacrés Gavilánez, el día viernes 3 de julio del 2015, las 09h55, como autor responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 450.1.4 y 5 del Código Penal, en concordancia con el Art. 31 ibídem, imponiéndole la pena de VEINTICINCO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL

[...] Se acepta la acusación particular y como medida de reparación integral de conformidad con el Art. 78 de la Constitución de la República del Ecuador, se le condena al sentenciado al pago de ochenta mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (80.000,00 USD), en beneficio de la niña Mónica Alejandra Villacrés Cedeño, de cinco años de edad [...] valor que se fija tomando como referencia el salario básico unificado del trabajador vigente, los años que le faltan hasta cumplir su mayoría de edad, por lo que se debe incluir los gastos de educación, alimentación, vestuario, salud, las necesidades propias de una niña de tan corta edad, así como su proyecto de vida, dineros que deberán ser depositado en una libreta de ahorros a su nombre, los mismos que deberán ser administrados por su tutor legalmente designado [...]"

El procesado Emerson Alejandro Villacrés Gavilánez solicita ampliación y aclaración de varios puntos de la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Ambato; y, la acusadora particular Fanny Liliana Alcívar Cevallos, amparada en el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria del Código de Procedimiento Penal, solicita aclaración de la resolución emitida.

El Fiscal Dr. Ferdinand Ocampo Rivadeneira, mediante escrito presentado el 14 de julio de 2015, a las 15h42, indica al Tribunal con respecto al numeral 23 del pedido de aclaración y ampliación de la sentencia, *“se debe negar la devolución de la camioneta, por cuanto de la misma debe disponerse la incautación para proceder al pago de la reparación integral de la víctima, a más de que sobre el particular jamás fue pedido dentro del desarrollo de la audiencia, por no lo que no fue objeto de discusión.”*

El Tribunal de Garantías Penales, con fecha 14 de julio del 2015, las 16h30, ante el pedido de desistimiento de la aclaración de la sentencia, por parte del procesado, el Tribunal la acepta, señalando: *“[...] se la acepta por no contravenir disposición legal alguna.”* En lo que respecta a los pedidos de

ampliación del procesado y aclaración de la acusadora particular, el órgano jurisdiccional determina: *“En el caso que nos ocupa, el fallo objeto de la ampliación y aclaración es completamente claro e inequívoco, en el cual se ha citado las normas legales pertinentes. Por lo expuesto se niegan los pedidos de ampliación y aclaración solicitados.”*

El procesado, interpone recurso de apelación, el que le es concedido, por el Tribunal de Garantías Penales del cantón Ambato. La acusadora particular, representada por el doctor Orlando Medina Escobar, Defensor Público de Tungurahua, se adhiere al recurso de apelación de Emerson Alejandro Villacrés Gavilánez, el mismo que le es denegado, por improcedente.

La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, con fecha 4 de septiembre de 2015, las 14h30 dicta sentencia y:

[...] rechaza el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado recurrente señor EMERSON ALEJANDRO VILLACRÉS GAVILANES. De oficio se reforma la sentencia recurrida y se dispone el comiso especial del vehículo de placas TBB-1633, por cuanto de la prueba actuada se concluye que si bien no es el objeto de la infracción, sin embargo, el mismo ha servido para cometerla, conforme lo señala el Art. 65 del Código Penal; confirmándose en lo demás la sentencia subida en grado [...] Se deja de esta manera ratificada la resolución que en forma verbal se lo hizo en la audiencia oral y pública llevada a cabo ante este Tribunal.

#### **CUARTO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO PROPUESTO POR EMERSON ALEJANDRO VILLACRÉS GAVILÁNEZ.**

4.1. El casacionista Emerson Alejandro Villacrés Gavilánez, a través de su defensa técnica, ejercida por el doctor Gonzalo Realpe Raza, expresa en síntesis:

Que, interpone casación porque en la sentencia expedida existe errónea interpretación de los artículos 323 inciso segundo, 77.14 de la Constitución y artículo 143 del Código de Procedimiento Penal, artículo 65 del Código Penal e indebida aplicación del artículo 31 ibídem. Además acusa e impugna la sentencia por falta de motivación.

Indica, que “ya se le imputa al procesado de un delito futuro, estamos frente a un delito presuntamente cometido el 16 de mayo de 2014, es decir tres meses

antes de la entrada en vigencia del COIP por lo que al procesado se le debía juzgar con el Código Penal y Código de Procedimiento Penal [...]"

Arguye, que en la motivación de la sentencia, se habla del cometimiento de femicidio, *“que la doctrina la considera como la muerte de la mujer ocasionada por un hombre, están hablando de femicidio, es decir se adelantan a un nuevo tipo penal que estaba por entrar en vigencia en el país, tres meses después de la sentencia.”*

Afirma, existe violación de la ley, por errónea interpretación del artículo 143 del Código de Procedimiento Penal, cuando en la sentencia los jueces del testimonio del acusado manifiestan: “[...] Respecto del testimonio del acusado, testimonio éste que constituye medio de defensa y prueba a favor conforme el artículo 143 del Código de Procedimiento Penal pero al haberse probado la existencia de la infracción constituye un medio de prueba en su contra, por lo que se ha comprobado conforme a derecho que el justiciable fue la última persona que estuvo con la víctima en la madrugada del deceso, esto es, el 16 de mayo de 2014” (Sic)

Manifiesta, que los jueces de la Sala de la Corte de Apelación infringen el artículo 143, por errónea interpretación, cuando dan por hecho que el acusado ha admitido su participación en el ilícito, cuando esto no es así, los juzgadores han dado por hecho que su cliente ha admitido la culpa [...] en otra parte la Sala manifiesta que esa es una prueba irrefutable porque ha admitido la culpabilidad del hecho.” (sic)

Expresa, que existe además errónea interpretación del artículo 65 del Código Penal, y que es violatorio a la norma constitucional 323.2., “[...] que prohíbe el comiso de bienes de manera irregular y arbitraria como lo están haciendo los jueces de la Corte Provincial”. (Sic)

Dice, se quebranta el artículo 77.14 de la Constitución, en razón que el único recurrente ha sido Emerson Alejandro Villacrés Gavilánés, y que la norma constitucional prohíbe a los juzgadores empeorar la situación jurídica del procesado, que en el caso la Sala rechaza el recurso de apelación de su cliente, cuando debieron confirmar en todas sus partes la sentencia venida en grado, pero no empeorar la situación jurídica del sindicado.

Señala, que el vehículo que se comisa, es el único bien que posee su cliente, que aparte de que se le impone una pena desproporcionada se le quita el único bien que tiene, “de manera ilegal y arbitraria, empeorándole la situación jurídica y económica del procesado lo que está prohibido por la Constitución y lo que es más, dicen de oficio, no se dieron cuenta que el único recurrente era su cliente[...].”

Sostiene, que existe indebida aplicación del artículo 31, cuando en el considerando 5.8, afirman que el procesado y la víctima han mantenido una relación de convivencia, y que fruto de ello han procreado una hija en común, en razón a que nunca en la audiencia se probó conforme a derecho “que la víctima María Elizabeth Cedeño, haya sido conviviente de Emerson Alejandro Villacrés Gavilánés, el hecho que hayan tenido una relación pasajera sentimental, no se puede interpretar de manera extensiva, lo que está prohibido, no quiere decir que el hecho de haber procreado una hija en común quiera decir que era la conviviente.

Relata, que el procesado recurrente, mantenía una relación de noviazgo con otra persona, quien en la audiencia de juicio dio a conocer este hecho, que por otro lado existe una demanda de alimentos entablada por la víctima al procesado, en la que se evidencia que ella era soltera y que no habitaban un lugar común, de ahí que haya sido citado en una dirección distinta a la de la víctima.

Alega, que para que exista una convivencia se requiere de una cantidad de requisitos jurídicos, como el haber estado viviendo por más de dos años de

manera ininterrumpida, compartir el mismo hogar, y dentro del proceso no se ha probado que la existiera; que lo que tienen en común es una hija y que jamás fueron convivientes. Que en esa razón los Jueces de la Corte Provincial están haciendo una aplicación indebida del artículo 31 Código Penal, sin tener ningún elemento jurídico, ni prueba de la que se desprenda que existía una relación de esa naturaleza, informa que dentro del proceso el sindicado aportó una gran cantidad de prueba con la que demostró que no existía la misma.

Discurre, que la única razón para imponer una pena tan desproporcionada a su cliente, fue la aplicación del artículo 31 del Código Penal, cuando no existía ningún prueba de convivencia con la víctima, quien era una trabajadora de la discoteca de propiedad del recurrente, que constan en el juicio, certificaciones del Instituto de Seguridad Social.

Solicita casar la sentencia por: “[...]ser ilegal, enmendar estos errores en derecho, bajarle la pena desproporcionada e injusta que se le ha impuesto a su cliente y ordenar la devolución del vehículo de propiedad de éste, que está ilegalmente detenido en los patios de la policía judicial, ya que en estos delitos no cabe el decomiso, más aún cuando en la sentencia de primer nivel los Jueces no se pronunciaron sobre el vehículo.”

**4.2. CONTRADICCIÓN POR PARTE DEL DOCTOR JOSÉ GARCÍA FALCONI, DELEGADO DEL SEÑOR FISCAL GENERAL DEL ESTADO, quien expresa:**

La sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Ambato, se encuentra debidamente motivada, en la que se señala que existe certeza tanto del delito de asesinato tipificado y sancionado en el artículo 450 del Código Penal, circunstancias 1.4 y 5; como la responsabilidad del procesado, hoy recurrente, como autor de este ilícito que terminó con la vida de una persona, madre de una menor de edad, al que se le impone una pena de veinticinco años de reclusión mayor especial, más el pago de 80.000,00 dólares, en concepto de daños y

perjuicios a favor de la hija común, que de esta sentencia interpone recurso de casación el sentenciado y la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua desecha la apelación y dicta sentencia con fecha 4 de septiembre de 2015.

Sostiene, que efectivamente este hecho se cometió antes de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, y que el fundamento para el recurso de casación, está previsto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal y el Art. 184 de la Constitución de la República, cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, indebida aplicación o errónea interpretación, recurso que es técnico y limitado y en el que no se puede valorar la prueba nuevamente.

Indica que la defensa técnica del recurrente “ha escogido la causal de errónea interpretación del artículo 323, inciso 2 de la Constitución de la República, que este inciso no existe.

Dice, que la errónea interpretación, es una de las causales más difíciles de probar, que el recurrente debe comprobar que se aplicó correctamente la norma y que el juzgador la interpretó mal, que se debe hacer un análisis de la tipicidad, legalidad, del sujeto activo, pasivo, circunstancias normativas, circunstancias descriptivas y de la pena, lo que no se ha escuchado en esta audiencia.

Dice, la fiscalía, que la defensa técnica del procesado se ha limitado a decir que existe errónea interpretación del artículo 323 y se refirió exclusivamente a los hechos, y que el recurso de casación no se refiere a los hechos, el recurso de casación procede tan solo por errores de derecho en la sentencia.

Expresa, que también se refirió a la actuación del fiscal y dicho funcionario no tiene jurisdicción, no tiene la facultad de administrar justicia, de dictar sentencias, que esa es un facultad exclusiva de los jueces.

Exterioriza, que en la última parte de la intervención del doctor Realpe, indica que existe indebida aplicación del artículo 31 del Código Penal, para

justificar esta causal, el recurrente debe justificar cuál era la disposición legal que debió aplicarse, “eso no escuchamos, lo que ha hecho es un alegato.”

Señala, que se ha manifestado que la sentencia no reúne los requisitos del artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, la Fiscalía que representa a la sociedad ecuatoriana considera que reúne los requisitos mínimos de motivación la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Ambato, porque cumple con los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

Considera, que el impugnante no ha justificado de forma técnica como lo establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación interpuesto, además, precisa que no existe violación de la ley en la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Penal de Tungurahua, por lo que solicita que se deseche el recurso de casación, y se disponga se devuelva el proceso al Tribunal de origen, a fin de que se cumpla con el fallo emitido por la Sala de Apelación.

**4.3. CONTRADICCIÓN POR PARTE DE LA ACUSADORA PARTICULAR SEÑORA FANNY LILIANA ALCÍVAR CEVALLOS, representada por la defensora pública, doctora María Eugenia Lagos López, quien expresa:**

Indica, la doctora Lagos López, que la sentencia emitida por la Corte Provincial de Tungurahua, reúne todos los requisitos de motivación, comprensión, lógica y razonabilidad, que no existe errónea interpretación de ninguno de los artículos mencionados por los recurrentes, ni de ley alguna.

Manifiesta, que dentro del proceso doloroso que ha vivido la madre de la fallecida, se ha hecho justicia, se ha juzgado conforme el artículo 450 del Código Penal, se han comprobado las agravantes que llevaron a motivar tanto al Tribunal Penal de Tungurahua como a la Corte Provincial y concluir que el procesado es el responsable del asesinato e imponer la pena correspondiente, por lo que solicita se deseche el recurso interpuesto por el recurrente y se confirme la sentencia en todas sus partes.

#### **4.4. Contrarréplica por parte del recurrente Villacrés Gavilánez Emerson Alejandro.**

Manifiesta, que Fiscalía afirma que no existe el inciso segundo del artículo 323 de la Constitución, que en la Constitución dice, que se prohíbe toda forma de confiscación. Que existe errónea interpretación del artículo 143 del Código de Procedimiento Penal.

Que no se está refiriendo a la prueba, que está determinando exactamente qué artículos de la ley y la Constitución han sido vulnerados, por errónea interpretación los artículos: 143, 65, 77.14 de la Constitución; y, por indebida aplicación el artículo 31 del Código Penal, que en la parte resolutive de la sentencia los jueces pueden apreciar que los jueces se extralimitaron en sus funciones al reformar la sentencia de oficio, sin haber sido recurrida por parte de la acusadora particular.

Solicita en esa virtud, que los jueces del Tribunal de Casación, concedores del derecho y garantistas de los derechos de los procesados, case la sentencia y se imponga una pena menor a la impuesta, ya que la pena viola el artículo 31 del Código Penal e infringe los artículos 76 y 77 de la Constitución de la República.

#### **QUINTO.- ASPECTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS**

El recurso de casación, tiene el carácter de extraordinario y se limita únicamente al examen de la sentencia atacada, para determinar los errores de derecho, que no pueden ser otros que los previstos en las causales del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, sin que sea posible realizar una nueva valoración de la prueba, conforme se encuentra consignado en el segundo inciso de la norma adjetiva antes referida.

En este contexto la norma legal invocada establece que “será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, a).- “Ya por contravención expresa de su texto” entendiéndose, cuando de las normas que se aplicó al caso en conflicto resulten efectos contrarios a su hipótesis; esto es “que el juez incurre en error en aplicar la norma que regula un caso concreto” (Orlando, A. Rodríguez, “Casación y Revisión Penal”,

Bogotá- Colombia, Editorial Temis S.A, 2008, p 234); b). “*Por indebida aplicación*”, si la norma invocada en la decisión se integra con presupuestos no relacionados al caso que se juzga y consecuentemente se ha dejado de aplicar la norma que jurídicamente correspondía, es decir cuando:

el juez, al proferir la sentencia, la funda en una norma que no es la aplicable al caso, dejando de aplicar la que corresponde; de manera que el error recae en la adecuación de la norma a un caso concreto; aplica la que no lo regula. Esto acarrea la inaplicación de la norma sustancial que corresponde realmente. Es en otras palabras cuando el sentenciador realiza una falsa adecuación de los hechos probados a los presupuestos que contempla el dispositivo legal y deja de lado el precepto que está llamado a ser aplicado. Es un “error de adecuación, de selección”, y se produce cuando la norma aplicada, que tiene validez jurídica, no regula, no recoge los hechos probados y juzgados, cuando estos no se adecuan ni corresponden a ella. En el caso de condenar por un delito agravado, cuando en realidad la condena debe ser por un tipo penal simple; o, al contrario... (ibid, 239);

c).- “*Por errónea interpretación*”, de lo que se desprende que si la norma que utilizó el juzgador no es aplicable al tema de conflicto:

Es un error de entendimiento, de significado, de interpretación equivocada de la norma seleccionada y aplicable que le hace producir consecuencias al caso concreto que no tiene, le da más o menos alcance del que realmente tiene, o le da efectos que le son contrarios. Así el juez selecciona correctamente la norma y la adecúa al caso, pero al interpretar el precepto le atribuye un sentido que no tiene o le asigna efectos distintos o contrarios a su contenido. (Ibid, 240).

Lino Enrique Palacio, con mucho acierto señala que:

la vía del recurso de casación no procede para provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios en que se apoya la sentencia, por cuanto el valor de las pruebas están prefijados o predeterminados de antemano y corresponde, por lo tanto, a la apreciación del Tribunal de juicio la determinación del grado de convencimiento que aquellas puedan producir, sin que dicho Tribunal deba justificar por qué otorga mayor o menor mérito a una prueba que a otra . ( Lino Enrique Palacio, *Los Recursos en el Proceso Penal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 2001, 115)

La Corte Constitucional se ha pronunciado en variadas ocasiones respecto a la importancia de este recurso, así en la Sentencia N.º 003-09-SEP-CC sostuvo:

La casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales. Su fallo le corresponde a un tribunal superior de justicia, y habitualmente al de mayor jerarquía, como en nuestro país: la anterior Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia.” (Sentencia No. 003-09-SEP-CC de 14 de mayo de 2009., dictada dentro del Caso No. 0064-08-EP.)

Por otra parte, previo a examinar la sentencia recurrida tenemos que referirnos al debido proceso, como un derecho que tienen los sujetos procesales y que los administradores de justicia tenemos la obligación de respetar, haciendo materialmente realizables las garantías para un proceso justo.

La ex Corte Constitucional para el Período de Transición, en varias de sus sentencias definió lo que constituye el debido proceso, la seguridad jurídica y la motivación en un Estado constitucional de derechos y justicia:

- i. Un Estado Constitucional de derechos y justicia es aquel en el cual “(...) la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de Derechos Humanos (...)” (Sentencia 007-09-SEP-CC, caso 0050-08-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 01 de junio del 2009.)
- ii. (...) En sentido material, el debido proceso es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite de la función punitiva del Estado (noción formal más cumplimiento de los fines y derecho constitucionales) (...) Hay debido proceso desde un punto de vista material, si se respeta los fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in pejus, y el doble procesamiento por el mismo hecho etc. (Sentencia 002-08-CN, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, 01 de junio del 2009.)
- iii. La seguridad jurídica es:  
“(...) la garantía constitucional dada a los ciudadanos y ciudadanas por el Estado, de que sus derechos no serán violados; si esto ocurriera, se los protegerá. Es la convicción, la seguridad que tiene el ciudadano y ciudadana de que su situación no será, de ninguna manera cambiada más que por procedimientos establecidos previamente. Esto quiere decir estar seguros de algo y libre de cuidados (...)” (Sentencia 008-09-SEP-CC, caso 0103-09-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 1 de junio de 2009).
- iv. Para que una resolución sea motivada: “La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y que nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión (...)” (Sentencia 069-10-SEP-CC, caso 0005-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 372, 27 de enero del 2011.)

## **SEXTO. SOBRE LAS ALEGACIONES DE LOS SUJETOS PROCESALES.-**

6.1. Para el efecto, este Tribunal considera pertinente el análisis de la acusación a la sentencia por falta de motivación, porque una sentencia carente de este requisito, tiene como consecuencia la declaratoria de nulidad de la misma.

6.1.1.- Falta de motivación. El Art. 76.7.I) de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa:

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

La Corte Constitucional, con relación a la obligación de motivar las resoluciones del poder público, ha dispuesto:

“La motivación constituye la enunciación de la normativa legal y la explicación de la pertinencia de su aplicación en el caso concreto, todo lo cual conllevará a justificar la decisión de la autoridad competente, siendo un deber sustancial del juzgador motivar adecuadamente sus resoluciones, fallos o actos administrativos.[...] Esta Corte, en reiteradas decisiones, ha señalado que el derecho a la motivación se cumple con la presencia de tres elementos, que son: a) razonabilidad que comprende la enunciación de normas o principios jurídicos en los que se funda la decisión de los jueces, en este caso el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, derogado por el Código Orgánico Integral Penal; b) lógica, implica que exista coherencia entre las premisas y la conclusión; en el caso concreto constituye premisa mayor la enunciación normativa, esto es, el artículo 344 del derogado Código de Procedimiento Penal, y premisa menor consiste en el análisis que realizan los jueces, la aplicación al caso concreto relacionada con la normativa expuesta, [...] el último elemento de la motivación es c) La comprensibilidad, esto es, que se encuentre en un lenguaje claro, que sea de fácil entendimiento.”<sup>1</sup>

Mientras que la Corte Constitucional para el período de Transición, en una de sus resoluciones, ha expresado:

“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha disposición deber hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.”<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 037-15-SEP-CC, caso No. 0387-13-EP

<sup>2</sup> Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia No. 227-12-SEP-cc, caso No. 1212-11-EP

El tratadista Orlando A. Rodríguez Chocontá, respecto de la motivación expresa:

“La motivación, requisito formal que en la sentencia no se puede omitir, constituye también el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico. Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el organismo judicial apoya su decisión. Es la ratio decidendi que debe estar fundada, y los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución, expuestos”<sup>3</sup>

Respecto a la motivación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo *“han señalado que la motivación de las resoluciones judiciales en general y de las sentencias en particular forma parte del bloque del debido proceso y que en esa medida, obliga al juzgador a expresar en sus sentencias aquellas razones en las que se basa su resolución.”*<sup>4</sup>

6.1.2. Este Tribunal considera contrario a lo impugnado por el recurrente, que la sentencia emitida por la Sala de lo Penal de Tungurahua, cumple con los parámetros que esta Corte como el máximo órgano de la justicia ordinaria ha establecido para que una sentencia sea motivada, al igual que lo ha expresado en su momento la Corte Constitucional, en cuanto a la obligatoriedad que tienen los jueces de emitir una sentencia motivada, considerada así cuando esta es lógica, razonable y comprensible, en la que se analicen los hechos, a la luz de la sana crítica, en la que se enlacen los hechos y éstos sean subsumidos en el tipo penal que corresponde, determinándose en este caso que efectivamente los hechos suscitados corresponden, encajan en el tipo penal de homicidio agravado (asesinato), contemplado en el artículo 450.1.4 y 5 del Código Penal, y la agravante prevista en el artículo 31 ibídem.

Además se constata que ha cumplido con el control de convencionalidad a la que está llamado todo órgano de administración de justicia del país, en razón a los inúmeros instrumentos internacionales que ha suscrito y ratificado Ecuador, entre ellos los de derechos humanos, citando para el efecto la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 3; y los específicos con respecto al derecho a una vida sin violencia y el derecho a la igualdad y no discriminación que se encuentran garantizados en la Convención Belem do Pará y la Convención

<sup>3</sup> Orlando, Rodríguez Chocontá, *Casación y Revisión Penal*, (Bogotá: Editorial Temis, S.A. 2008, 322

<sup>4</sup> Jorge, Blum Carcelén, En: *Ratio Decidendi, Obiter Dicta en las Sentencias Penales* (Ecuador: Corte Nacional de Justicia, 2014, 15)

sobre todas las formas de discriminación contra la mujer, (CEDAW), respectivamente; la Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la Mujer, Resolución de la Asamblea General 48/104, de 20 de diciembre de 1993.

6.1.3. Errónea interpretación de los artículos 323, inciso segundo; 77.14 de la Constitución de la República del Ecuador, y artículo 143 del Código de Procedimiento Penal.

La errónea interpretación dice Rodríguez Choconta es:

[...] un error de entendimiento, de significado, de interpretación equivocada de la norma seleccionada y aplicable que le hace producir consecuencias al caso concreto que no tiene o le asigna efectos distintos o contrarios a su contenido [...] No es que el juez no haya seleccionado correctamente la norma; no es que ésta no sea la aplicable al caso, sino que seleccionada correctamente y es aplicable, la interpreta erróneamente, en una clara felonía a su teleología.<sup>5</sup>

Del análisis de la resolución impugnada, se observa que el ataque a la resolución por errónea interpretación del artículo 77.14 de la Constitución de la República que preceptúa; “14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.”, no tiene asidero, esta norma constitucional, no ha sido siquiera mencionada en la sentencia recurrida, por tanto su objeción debía encausarla por otra causal, y no ésta, en la que la doctrina dice que se produce cuando una norma ha sido correctamente aplicada, pero que el juzgador yerra al interpretarla que no es el caso; es más la sentencia ha sido confirmada en todas sus partes, y de oficio lo que ha hecho la Sala de apelación, es ordenar el comiso especial del vehículo: “[...] por cuanto de la prueba actuada se concluye que si bien no es el objeto de la infracción, sin embargo, el mismo ha servido para cometerla, conforme lo señala el Art. 65 del Código Penal; confirmándose en lo demás la sentencia subida en grado.” (sic)

Por esta misma causal y referente al comiso especial del vehículo, atribuye a la sentencia de la infracción del artículo 323 “inciso segundo” de la Constitución. De lo que se infiere que el procesado, asiente que el juez acertó en la elección de la norma, pero que la interpretó erróneamente.

---

<sup>5</sup> Orlando, Rodríguez. 240

De otra parte, el artículo 323 de la Constitución de la República del Ecuador, se encuentra preceptuado en el Capítulo Sexto (Trabajo y Producción), Sección Segunda (Tipos de Propiedad), que preceptúa:

Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de los bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.

Norma constitucional que tiene que ver con la expropiación de los bienes, por parte de las instituciones, con el fin de declararlas de utilidad pública o interés social y nacional con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y bienestar colectivo; y, declarar la expropiación de los bienes, previa justa valoración, indemnización [...] Se prohíbe toda forma de confiscación”; de lo que se infiere, que el artículo citado por la defensa técnica del procesado, para contradecir a la sentencia, es desacertado, en razón a que el comiso del vehículo que ordena la Sala de Apelación, se lo declara conforme al artículo 65 del Código Penal que prevé en el Capítulo de las Penas, el Comiso Especial, pero de forma alguna fundamentado en el artículo 323 de la Constitución, por la naturaleza del mismo.

En lo atinente al artículo 143 del Código de Procedimiento Penal, la defensa técnica expresa: “[...] los jueces de la Sala de la Corte de Apelación infringen el artículo 143, por errónea interpretación, cuando dan por hecho que el acusado ha admitido su participación en el ilícito, cuando esto no es así, los juzgadores han dado por hecho que su cliente ha admitido la culpa.”

El ataque a la sentencia por errónea interpretación, debe ceñirse a los parámetros de esta causal, esto es, que la norma siendo correctamente seleccionada por el juzgador, sin embargo, su interpretación es errónea. Rodríguez Choconta, en su obra indica que esta causal se perfecciona: “[...] no porque el juez no haya seleccionado correctamente la norma; no es que ésta no sea aplicable al caso, sino que seleccionada correctamente y es aplicable, la interpreta erróneamente en una clara felonía a su teleología [...]”.

Al encausar su impugnación el recurrente por esta causal, asume su apropiada aplicación, pero errónea la interpretación dada por los juzgadores; esto es acepta que el testimonio de su defendido al haberse probado la existencia del delito su admisión de culpabilidad hecha en forma libre y voluntaria, da al testimonio del acusado el valor de prueba contra él (énfasis fuera del texto), cuando abiertamente impugna su participación en el asesinato de María Elizabeth Cedeño Alcívar, tipificado y sancionado en el artículo 450.1.4 y 5 del Código Penal; constituyendo su argumento contradictorio, en cuya virtud, este Tribunal de Casación, lo rechaza.

6.1.4. El casacionista, a través de su defensa técnica señala: *“Los Jueces de la Corte Provincial están haciendo una aplicación indebida del artículo 31 Código Penal, sin tener ningún elemento jurídico, ni prueba de la que se desprenda que existía una relación de convivencia, informa que dentro del proceso el sindicado aportó una gran cantidad de prueba con la que demostró que no había tal convivencia.”*

La indebida aplicación, de acuerdo a la técnica de la casación, se perfecciona como lo dice el tratadista Rodríguez Choconta cuando:

El juez al proferir la sentencia, la funda en una norma que no es aplicable al caso, dejando de aplicar la que corresponde; de manera que el error recae en la adecuación de la norma a un caso concreto; aplica la que no lo regula. Esto acarrea la inaplicación de la norma sustancial que corresponde realmente. [...] el sentenciador realiza una falsa adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla el dispositivo legal y deja de lado el precepto que está llamado a ser aplicado [...] Es un error de adecuación de selección”, y se produce cuando la norma aplicada, que tiene validez jurídica, no regula, no recoge los hechos probados y juzgados, cuando estos no se adecuan ni corresponden a ella.”<sup>6</sup>

Citado por el tratadista antes nombrado, Álvaro Pérez Vives, al referirse a la indebida aplicación dice:

No se trata que una ley suficientemente explícita deje de ser aplicada al caso pertinente; tampoco de que una ley obscura fue interpretada en el sentido menos conforme a su verdadero espíritu, sino que lisa y llanamente que un texto, cuyo contenido nadie discute, ha sido aplicado a un caso que le es manifiestamente extraño o se le ha hecho producir efectos no contemplados en la norma<sup>7</sup>

De los conceptos expuestos, se evidencian dos presupuestos: 1. Que la norma con la que se subsumieron los hechos, no es la aplicable al caso; y 2. que

---

<sup>6</sup> Orlando A. Rodríguez, 239

<sup>7</sup> *Ibíd.*, 239.

producto de ello, la disposición sustancial que la regula fue inaplicada, que es cuando se perfecciona la proposición jurídica completa, respecto de esta causal.

El recurrente, expuso la norma que consideró fue indebidamente aplicada, mas, no señaló cuál era la norma que debía haber sido aplicada, incumpliendo por tanto con la proposición jurídica completa.

Por otro lado, porque la Sala de instancia, en su resolución, en base del acervo probatorio, constituido fundamentalmente a la prueba testimonial ha llegado al total convencimiento de una relación de convivencia entre la víctima y su victimario, fruto de la cual procrearon una hija, por lo que no ha lugar a la alegación de indebida aplicación del artículo 31 del Código Penal; porque fue precisamente en razón de esta relación de poder y subordinación, lo que produjo constantes maltratos, violencia física y psicológica y finalmente su muerte.

**6.2.** La Constitución reconoce y garantiza la inviolabilidad de la vida, la integridad personal, la igualdad formal, la libertad entre otros derechos, establecidos en los artículos 66, numerales 1, 3, 4; y 29 a.b.c.d., en que 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 asegurándoles el derecho al debido proceso, reglas señaladas en el artículo 76, en que las partes en igualdad de condiciones, ejercen todos y cada uno de los derechos establecidos en la norma suprema.

El Art. 450, del Código Penal, vigente a la época del hecho materia de análisis dice: “Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes”, refiriéndose a diez en total, de tal forma que si cualquiera de ellas está presente, el tipo penal es de asesinato, que es uno de los elementos que configura la acción típica, antijurídica y culpable.

En este caso, con solo una de ellas, se configuraba el asesinato, esto es con la alevosía, pasando las dos restantes “ensañamiento” y haber “imposibilitado

a la víctima para defenderse” a ser circunstancias agravantes no constitutivas, como acertadamente lo señala el doctor Jorge Zavala Baquerizo, cuando expresa:

[...] La calidad de elemento de la calificante es singular, pues basta que una de ellas se impregne en el homicidio para que éste se convierta en asesinato, con exclusión de cualquiera de las otras circunstancias previstas en el art. 450 que se hubieren presentado, las cuales en este caso, pierden su calidad de circunstancias constitutivas y pasan a ser las comunes circunstancias agravantes “no constitutivas” de infracción [...] En efecto, si bien es cierto que el predicho art. 450, como se ha dicho, comprende veinte hipótesis de asesinato, no se puede pasar por alto la afirmación contemplada en el primer inciso, esto es, el que dice que si se comete el delito “con alguna de las circunstancias”, allí enunciadas, surge el asesinato, lo que significa decir, en buen romance, que basta una sola de dichas circunstancias para que se estructure el delito de asesinato; y cuando éste se comete con “algunas” de esas circunstancias, una de ellas opera como constitutiva y las demás, como agravantes, si están expresamente consideradas como tales en el art.30”<sup>8</sup>

Francisco Muñoz Conde al hablar del tipo y la antijuridicidad manifiesta:

La antijuridicidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico [...] sin embargo, no todo comportamiento antijurídico es penalmente relevante. Por imperativo del principio de legalidad, solo los comportamientos antijurídicos que, además, son típicos pueden dar lugar a una reacción jurídico-penal.<sup>9</sup>

La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia, determina que el tipo penal es el de asesinato, por las circunstancias constitutivas 1. Alevosía; 4.con ensañamiento y 5. Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse; que son objetivas, y que en este caso, convierten la muerte, no en un homicidio simple, sino en el de asesinato de la víctima María Elizabeth Cedeño Alcívar.

Muñoz Conde, cuando se refiere al tipo penal de asesinato expone:

[...] pero el asesinato tipificado en el Art. 139, aunque podría considerarse una mera derivación cualificada de homicidio, ofrece tales peculiaridades, tanto en su tipicidad, como en la pena que se le asigna [...] que, en el plano técnico-jurídico, debe considerarse un delito autónomo e independiente del tipo básico. [...] De modo general se puede decir que los tipos cualificados o privilegiados solo añaden circunstancias agravantes o atenuantes al tipo básico, pero no modifican los elementos fundamentales. El tipo autónomo constituye, por el contrario, una estructura jurídica unitaria, con un contenido y un ámbito de aplicación propios, con un marco penal autónomo, etc.

El maestro ecuatoriano Jorge Zavala Baquerizo dice:

El asesinato es uno de los delitos que más conmueve la conciencia social, no solo por el hecho de tener como objeto material a la persona, sino porque para cometer el homicidio se hace uso de ciertos medios, o el agente actúa por especiales motivos o fines que

<sup>8</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Delitos contra las personas*, (Guayaquil: Edino, Tomo II, 1997, p.25-26)

<sup>9</sup> Francisco Muñoz Conde, *Teoría General del Delito*, (Colombia: Editorial Temis, Bogotá, 40)

demuestran un gran desprecio por la vida humana. De allí es que, desde épocas muy remotas se ha previsto esta conducta como merecedora de graves y crueles penas.<sup>10</sup>

El origen etimológico de alevosía, dice Zavala Baquerizo, citando a César Camargo Hernández:

[...] tiene su origen en la gótica “levian”, que significa obrar a traición, o en la sajona “laeva”, equivalente a traidor”, de lo que se infiere que, desde el punto de vista etimológico, la alevosía es sinónimo de traición, lo que, en efecto, así fue considerado hasta que con el desarrollo de los tiempos, fue adquiriendo su independencia [...] Carrara también identifica la alevosía con la traición [...] Nosotros nos pronunciamos por la posición intermedia, esto es, pensamos que siendo la alevosía, como lo es, el aprovechamiento que el agente hace de la indefensión en que se encuentra la víctima, su naturaleza radica sobre dos bases: la subjetiva, porque el agente debe tener conciencia de que el paciente se encuentra indefenso, aunque no hubiera sido él el que hubiera provocado tal indefensión; y, además debe existir objetivamente el estado de indefensión<sup>11</sup>

Mientras que para diferenciar entre alevosía e insidia dice:

El no crea la situación desventajosa de la víctima, como en la insidia; él utiliza la situación que le brindan las especiales circunstancias del momento. Por eso la alevosía puede concurrir sin dolo premeditado. Lo fundamental del acontecimiento alevoso es que el agresor se dé cuenta de la que víctima esté desprevenida y en incapacidad de rechazar el mal que la amenaza, y sin embargo, la mata en esas condiciones.

El diccionario de la Lengua Española define a la alevosía como: “Cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo para el delincuente.” Es circunstancia agravante de la responsabilidad criminal y la segunda acepción, traición y perfidia.

En el Código no existe definición de este término, Cerezo Mir, catedrático de la Universidad de Zaragoza, mencionado por Manuel Arias Eibe en artículo de su autoría, indica:

Para la apreciación de la alevosía no es necesario que el agente haya buscado y elegido de propósito ex ante los medios modos o formas de ejecución tendentes a asegurarla con la eliminación del riesgo de reacción de la víctima, sino que basta con que el sujeto meramente aproveche tales medios, modos o formas de ejecución, que sin haberlos buscado, se le presenta, y los emplee o utilice encaminados al aseguramiento del hecho sin peligro para su persona.<sup>12</sup>

En el Diccionario de Derecho Penal y Criminología de Goldstein se dice:

---

<sup>10</sup> Jorge Zavala Baquerizo, p. 17-44).

<sup>11</sup> *Ibíd.*, 39-42

<sup>12</sup> Manuel José Arias Eibe, *Las circunstancias agravantes de la Alevosía* (Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología) ISSN 1695-0194, fecha de consulta 23 de septiembre de 2016.

Cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas sin riesgos para el autor [...] en sí una figura o tipo de delito, sino una circunstancia de él, cuyo efecto es calificarlo o agravarlo aumentando su cantidad política por la mayor imposibilidad de defensa que el modo de comisión alevoso implica. La alevosía aumenta la pena, no por una razón que solo atañe a la cantidad de aquélla, sino porque agrava la infracción en sí misma considerada: se castiga más porque se imputa mayor criminalidad.<sup>13</sup>

Circunstancia 4. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

A criterio del tratadista ecuatoriano, doctor Jorge Zavala Baquerizo “Es pues, la condición ejecutiva de matar vaya acompañada de un “aumento” de dolor, deliberadamente propuesto, en forma tal que la conducta activa salga de lo límites normales que el golpe letal debe normalmente causar. El “aumento” de sufrimiento equivale a que ese “plus” era innecesario en el caso concreto.”<sup>14</sup> especial del ensañamiento, de lege data”

Haciendo referencia a otro tratadista, El doctor Zavala Baquerizo, expresa: “

Para Ricardo Nuñez, “el ensañamiento “es un modo cruel de matar”. En esta corta frase no está significando la naturaleza del ensañamiento. El agente debe tener el propósito de matar cruelmente; debe existir esa finalidad, esa voluntad. el agente debe matar con ensañamiento, esto es, con la conciencia de “causar el mayor daño y dolor posibles a quien ya no está en condiciones de defenderse”<sup>15</sup>

5. Cuando se haya imposibilitado a la víctima para defenderse. Es cuando el victimario pone al ofendido (víctima) en el trance de no poder defenderse. Jorge Zavala Baquerizo dice: “[...] el elemento que estudiamos exige una actividad del agente como cuestión previa a matar, esto es, exige que el ofensor para matar sin riesgo alguno a la víctima, ponga a esta en tal situación que la defensa por parte de ella se reduzca a lo mínimo.”<sup>16</sup>

Éstas, son las circunstancias con las que, el Tribunal de la Sala de lo Penal de Apelación de Tungurahua, considera se ha configurado el delito de asesinato de la joven madre María Elizabeth Cedeño Alcívar; hecho delictivo que se suscitó

<sup>13</sup> Raúl Goldstein, *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*, (Argentina: Editorial Astrea, 1998) 57-58

<sup>14</sup> Jorge Zavala Baquerizo, p. 92-93

<sup>15</sup> *Ibíd.*, 98

<sup>16</sup> 104.

fruto de las relaciones de poder, existentes entre el victimario Emérito Alejandro Villárces Gavilánez y la víctima María Elizabeth Cedeño Alcívar, quienes habían convivido durante algún tiempo, fruto de cuya relación tuvieron una hija en común.

Conclusión a la que ha llegado este Tribunal de Casación, al examinar la sentencia recurrida de la que se desprende que la víctima de este hecho, recibió maltratos, físicos y psicológicos constantes; de ahí que la resolución a la que llega la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Tungurahua, en base a los hechos que fueron puestos para su conocimiento, en el que se evidencia un continuum de violencia, entendido éste como ciclos de intimidación, que para Leonor Walker, psicóloga estadounidense, tiene tres etapas: “[...] la primera denominada aumento de la tensión, la segunda denominada incidente agudo de agresión y la última denominada arrepentimiento y comportamiento cariñoso. Estas etapas se repiten una y otra vez, disminuyendo el tiempo entre una y otra.”

Y que tiene como fin asegurar el dominio de la víctima, manifestándose en violencia física y psicológica, clara manifestación de violencia de género, y que conforme el control de convencionalidad, hizo bien la Sala de Apelación, en valerse de estos instrumentos, para definir y evidenciar, estos actos que terminaron con la vida de María Elizabeth Cedeño.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al respecto del control de convencionalidad expresa:

a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y de los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias o a la CADH o bien a su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.” (cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No.7, Control de Convencionalidad, p.3) [www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf](http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf)

De tal forma que todo Tratado, Jurisprudencia de la CIDH, así como los Tratados internacionales e interamericanos, deben ser tomados en cuenta, y así lo

hizo la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Tungurahua, como también se fundó en la Constitución como norma suprema base, que prohíbe la violencia en general y en particular la violencia contra las mujeres.

La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 18 de octubre de 1979 y suscrita por el Ecuador el 17 de julio de 1980 y aprobada por el Congreso, R.O. No. 108, de 27 de 1981, en el Preámbulo indica:

[...] la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derecho del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar en la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad.

En el artículo 1, la CEDAW, expresa lo que debe entenderse como discriminación contra la mujer, preceptuando:

A los efectos de la presente convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. (Derechos de la Mujeres, Principales instrumentos, UNIFEM, Quito, 2006)

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer define la violencia contra la mujer, en el artículo 1

Para los efectos de la presente Declaración, por “violencia contra la mujer” se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la privada.

En el Art. 2, se puntualizan los actos que constituyen violencia así dice:

- a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de la niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;
- b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;
- c) La violencia física, sexual, psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

Mientras que en el Art. 4.c. Conmina por la obligación convencional que tienen al haber suscrito estos instrumentos, a condenar cualquier manifestación de violencia que se ejerza contra las mujeres, la aplicación de todos los medios apropiados y sin demora de una política encaminada a eliminar la violencia, para cuyo fin deberán:

4.c. Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y , conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención Belem Do Pará”, en su preámbulo señala:

“*Afirmando* que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la Mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades [...] *Preocupados* porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres...”

En el Art. 1 de la Convención precisa lo que debe concebirse como violencia contra la mujer, señalando:

“[...] debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”; en el Art. 2 se indica que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica, detallando en los literales a, b y c., los ámbitos en que esta puede producirse, precisando en el a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprenda, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual” (lo resaltado no corresponde al texto). El Art. 4 dice que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos, comprendidos dentro de estos en el a: el derecho a que se respete su vida, y en el b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Y como deberes de los Estados en el art 7.b. Se conmina a los Estados “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar medidas administrativas apropiadas que sean del caso.”<sup>17</sup>

<sup>17</sup> (UNIFEM *Derechos de las Mujeres, Principales Instrumentos Internacionales*, Quito, 2006, 142 a 144)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Parte I, Capítulo I en Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, en el Art. 1.1., determina:

1. “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna [...] Art. 4. Derecho a la Vida 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

De lo transcrito en líneas precedentes, Ecuador tiene la obligación de aplicar esta normativa, además de incluir en su legislación normas y leyes acordes con estos postulados, que tienen como fin erradicar la violencia contra las mujeres, en todas sus formas, a fin de que su vida se encuentre libre de ella, de tal manera que le permita desarrollarse en armonía, seguridad, igualdad, con las mismas oportunidades que los hombres, libre de discriminación. Tratados Internacionales, que de acuerdo a lo prescrito en los Arts. 11.3 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador, son de directa e inmediata aplicación, no pudiendo alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación, más cuando, la Constitución de la República, tiene como eje transversal la garantía de los derechos, y en el tema de la violencia contra las mujeres, ha partido del principio de igualdad, como base para romper con los estereotipos, ha hecho énfasis en condenar cualquier forma de violencia que se ejerza con las niñas y mujeres por su género, así, en el Art. 35 estipula:

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público como privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

El Art. 66.3.b) prescribe:

“Se reconoce y garantizará a las personas; 3.El derecho a la integridad personal, que incluye:

- a. La integridad física, psíquica, moral y sexual.
- b. Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o

vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.”

Los Arts. 78 y 81 de la Constitución son específicos y son los que deben servir de pauta a los administradores de justicia, respecto al tema de violencia de género. Así, en el 78, se dice:

78. Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado [...].

81. La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que por sus particularidades, requieren una mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la Ley.

La Ley 103 contra la Violencia a la mujer y a la familia, promulgada en el año 1995, R.O. 839, de 11 de diciembre de 1995, última reforma de 10 febrero de 2014, en sus Arts. 2 y 3 disponen lo que se considera violencia intrafamiliar en el Art. 2 y en el 3, quienes son considerados miembros del núcleo familiar, ampliando el ámbito lo que permite la sanción a personas que hayan mantenido alguna relación afectiva, con la persona ofendida.

“2. Se considera violencia intrafamiliar toda acción u omisión que consista en maltrato físico, psicológico o sexual, ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o de más integrantes del núcleo familiar [...]. 3. Se consideran miembros el núcleo familiar el cónyuge, o la cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se mantengan, o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o cohabiten.”

La ex Jueza de la Corte Nacional de Justicia, Lucy Blacio Pereira, respecto tema dice:

“la violencia física “Esta forma de agresión se materializa en acciones que causan daño físico a la persona que la recibe, y puede llegar hasta el asesinato de la víctima [...] violencia psicológica. Esta forma de violencia se materializa en agresiones que tienen como propósito denigrar, controlar y bloquear la autonomía de la víctima. Esta incluye el aislamiento de la víctima de familiares y amigos; celos excesivos; burla; discriminación;

desvalorización o crítica permanente [...] amenaza de muerte, abandono, control económico, hostigamiento y acoso; actos violentos contra terceras personas, animales u objetos con el propósito de intimidar [...]”<sup>18</sup>

Un caso que es paradigmático en cuanto a la violencia de género y que forma parte de la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, es el de María da Penha Maia, quien quedará parapléjica, después de una serie de actos lesivos a su integridad, por parte de su cónyuge, y que no tuviera una respuesta oportuna por los organismos estatales, ni cuando se suscitaron estos acontecimientos, ni la CIDH, tuvo contestación del Estado, cuando fue requerido, lo que evidencia que la violencia de género por parte del Estado Brasileño, fue subestimada, no se le dio la importancia que tenía. La Comisión declaró respecto a este hecho:

[...] el Estado violó en perjuicio da Penha Maia Fernandes los derechos y garantías judiciales y a la protección judicial, garantizados por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de, en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1.1) de dicho instrumento y en los artículos II y XVII de la Declaración, así como en el artículo 7 de la Convención Belém do Pará”<sup>19</sup>

Concluyó la Comisión, dando el alcance que merece este tipo de violencia ejercida contra las mujeres:

Esta violación ocurre como parte de un patrón discriminatorio respecto a la tolerancia de la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil por ineficacia de la acción judicial. La Comisión recomienda al Estado que lleve a cabo una investigación seria, imparcial y exhaustiva para determinar la responsabilidad penal del autor del delito de tentativa de homicidio en perjuicio de la señora Fernandes y para determinar si hay otros hechos o acciones de agentes estatales que hayan impedido el procesamiento rápido y efectivo del responsable; recomienda también la reparación efectiva y pronta de la víctima, así como la adopción de medidas en el ámbito nacional para eliminar esta tolerancia estatal frente a violencia doméstica contra mujeres.<sup>20</sup>

De expuesto y de la normativa que ha sido detallada precedentemente, queda claro que el Estado ecuatoriano al ser signatario de diversos Instrumentos Internacionales, sobre derechos humanos y los específicos en materia de derechos y garantías para las mujeres, está obligado internacionalmente a aplicar

<sup>18</sup> (Lucy Blacio Pereria, *La Violencia contra la mujer, una Realidad*, en la Revista Ensayos Penales, Edición No.1, Febrero 2013, 10)

<sup>19</sup> Haydée Birgin, *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*, (Argentina: CEADEL, Editorial Biblos, Colección Identidad, Mujer y Derecho, Argentina) 196

<sup>20</sup> *Ibid.*,197-198

estas reglas, tanto más que en la Constitución y en leyes secundarias se aborda y tipifica el tema de violencia de género, la que fue aplicada tal como correspondía en este caso de extrema crueldad.

Este Tribunal, por los hechos probados a los que se refiere la sentencia de apelación y expresiones vertidas en la audiencia de casación, se concluye que la muerte de María Elizabeth Cedeño Alcívar, se suscitó como producto de las relaciones de poder existentes, fruto de una sociedad patriarcal, en la que las mujeres son vistas y tratadas como posesión y pertenencia de sus parejas, es decir, no como personas, y sobre las cuales se ejerce violencia de toda índole, la que en muchas ocasiones como en este caso, tiene como corolario, la muerte y de la forma más infame, sin que se haya reparado por parte del hechor, que esa persona era la madre de una tierna niña, que además era su hija.

Julia Monárrez Fragoso respecto a estas muertes y citada en la obra escrita por Marcos Fernández y Jean Christophe Rampal, dice: “El asesinato misógino de mujeres por parte de los hombres. Un fenómeno social vinculado al sistema patriarcal en el que las mujeres quedan expuestas a ser muertas, sea porque son mujeres, sea porque no lo son como deberían serlo.”<sup>21</sup>

Esta es una de las manifestaciones más evidente, y de absoluta crueldad, en la que se revela la discriminación contra las mujeres; y, si bien la violencia no había sido observada como una manifestación de discriminación, a partir del año 1992, en la Recomendación 19 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), se insta a los gobiernos a que adopten medidas preventivas y de protección en materia de violencia contra las mujeres, ya que considera esta violencia como una forma más de discriminación.

La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995) reconoce que la eliminación de la violencia contra la mujer es esencial para la igualdad, el desarrollo y la paz y asigna por primera vez responsabilidades a los Estados por los actos de violencia contra las mujeres. En el párrafo 118 de esta conferencia, se

---

<sup>21</sup> Marcos, Fernández y Jean Chrisophe Rampal, *La Ciudad de las Muertas, la Tragedia de Ciudad de Juárez*, (España: Debate, 2008) 45

establece que el origen de esta violencia específica: *“es la manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, la discriminación contra la mujer y la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo”*. El subrayado es nuestro.

La Junta de Galicia, Vicepresidencia y consejería de Presidencia y Administración Pública de Justicia, secretaría general de Igualdades, al hacer referencia a la discriminación y la violencia de género expresa:

La discriminación de las mujeres y la violencia de género (como la manifestación más brutal de las desigualdades entre hombres y mujeres) es un problema que traspasa fronteras y que está presente en la mayor parte de los países del mundo con la particularidad de que las vivencias del maltrato son enormemente parecidas en todos los lugares y culturas [...]<sup>22</sup>

De lo analizado, se establece que el accionar de Emerito Alejandro Villacrés Gavilán, es el de asesinato, por habérselo cometido con alevosía, conforme lo establece el artículo 450.1 del Código Penal, pero además con las circunstancias genéricas previstas en los numerales 4 y 5 de la norma penal antes referida, que se refieren al ensañamiento y por haber imposibilitado a la víctima para defenderse, en concordancia con la agravante 31 ibídem, con las que se justifican la atrocidad y perversidad del acto, la alarma que este hecho produce en la sociedad y la peligrosidad de su autor, lo que conllevó a que la Sala Penal de la Corte Provincial de Tungurahua, le imponga la pena de veinte y cinco años de reclusión especial, en la sentencia emitida el 4 de septiembre de 2015, y al no existir error de derecho, en los términos consagrados en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, se declara improcedente el recurso planteado por el recurrente.

## 7. RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto, y en cumplimiento de las normas constitucionales y legales, así como de las de orden internacional anotadas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA**

<sup>22</sup> ([igualdade.xunta.es/es/content/que-es-la-violencia-de-gener](http://igualdade.xunta.es/es/content/que-es-la-violencia-de-gener))

**EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** por unanimidad, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, rechaza por improcedente el recurso planteado por Emerito Alejandro Villacrés Gavilánez, autor material e intelectual de la muerte de María Elizabeth Cedeño Alcívar, por el delito tipificado y sancionado en el artículo 450.1. 4 y 5 del Código Penal, en concordancia con el artículo 31 ibídem, confirmándose de esta forma la sentencia expedida por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, debiendo cumplir la pena de 25 años de reclusión especial, que le ha sido impuesta por el Tribunal de instancia. Ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase al Tribunal de instancia para el cumplimiento de la pena. **Notifíquese y cúmplase.** f) **Dr. Jorge M. Blum Carcelén, JUEZ NACIONAL PONENTE** f) **Dr. Luis Enríquez Villacrés, JUEZ NACIONAL,** f) **Dra. Zulema Pachama Nieto, CONJUEZ NACIONAL.**- Certifico: f) Dr. Carlos Torres Cáceres, Secretario Relator.

**CERTIFICO:** Las quince (15) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito, 08 de Febrero del 2017

  
Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

**JUICIO No.** 903-2015  
**RESOLUCION No.** 1960-2016  
**RECURSO:** CASACION  
**PROCESADO:** Samuel Onanías Lirio Zambrano  
**DELITO:** VIOLACION

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

Quito, lunes 24 de octubre del 2016, las 15h39

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

**1.- ANTECEDENTES**

**1.1.- Contenido de la sentencia impugnada, con relación al objeto del proceso penal**

El ciudadano Samuel Onanías Lirio Zambrano, procesado, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 20 de mayo de 2015, las 08h29; la cual desechando los recursos de apelación y nulidad, confirma en todas sus partes el fallo del Tercer Tribunal de Garantías Penales del Guayas, de 18 de noviembre de 2013, las 16h12, que lo declaró culpable, como autor, del delito de violación sexual, tipificado y sancionado en los artículos 512.2, y 513 del Código Penal (CP), con las agravantes 5 y 9 del artículo innumerado, agregado luego del artículo 30 *ejusdem*; y que lo condenó a la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria.

En el fallo impugnado, se considera que:

(...) SEXTA: De la tipicidad del delito: De la prueba material, y de su resultado, así como de todo el material probatorio debidamente presentado y actuado en la audiencia de juicio, aparece plenamente probada la responsabilidad penal del acusado; quien es autor de un acceso carnal ilegítimo que califica como delito de violación cometido en la persona de la agraviada, S... , para el cual se aprovecha el acusado de la minusvalía de la víctima, cuando habiendo sido contratado para que

le haga el servicio expreso, y la traslade desde el domicilio de la agraviada, a la escuela de Fasinarm, aprovecho de esa confianza y alcanzó sus fines libidinosos, en una persona que por su discapacidad no estaba en condiciones de resistir la relación sexual que ocurre sin consentimiento válido ni libres, de la agraviada. (...)¹

El Tribunal de Apelación, refiere en su sentencia, entre otros, los siguientes medios probatorios aportados por los sujetos procesales, en la audiencia de juzgamiento:

- Testimonio del doctor Alberto Ramírez Mazzini, perito que realizó el reconocimiento médico gineco-obstétrico a la víctima, quien señaló, que la examinó y presentaba desgarros antiguos; que también observó que era discapacitada, y que a la fecha del reconocimiento presentaba un aproximado de 17 semanas de gestación.
- Testimonio del sociólogo Segundo Benito Romero Silva, quien elaboró la valoración psicológica de la víctima, manifestando que la entrevistó por dos ocasiones, y pudo observar que se trataba de una persona discapacitada, que presentaba dificultad en el lenguaje, pero que se podía comunicar a través de señas; precisó, que pudo llegar a la conclusión que había sido abusada sexualmente; el perito afirmó, que el relato presentó un alto índice de credibilidad por los signos que apreció, ansiedad en un contexto de inseguridad; indicó, que el porcentaje de discapacidad para el lenguaje que padece es de 50%, cuyo desvalor no le afecta a su vida sexual, ya que su problema no es psiquiátrico sino, solo de deficiencia en el lenguaje.
- Testimonio de la víctima.
- Edad de la víctima.

### 1.2.- Sustanciación del recurso de casación

A la presente sentencia, que pone fin al recurso de casación interpuesto por el procesado, le han antecedido los siguientes actos procesales, que denotan su validez:

- Providencia de 18 de junio de 2015, las 11h54, dictada por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Guayas, mediante la cual se concede el recurso de casación interpuesto por el procesado Samuel Onanias Lirio Zambrano, el 27 de mayo de 2015, y dispone la remisión a la Corte Nacional de Justicia.

¹ Ver sentencia que obra de fs. 45-46; cuaderno de 2ª instancia; cita a fs. 46.

- Sorteo de la causa Nro. 17721-2015-0903, efectuado por la Presidencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, correspondiendo el conocimiento del recurso al Tribunal integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente; y los doctores Luis Enríquez Villacrés y Miguel Jurado Fabara, Jueces Nacionales.
- Auto de 22 de julio de 2016, las 16h25, mediante el cual el Tribunal Casacional, avoca conocimiento de este recurso y convoca a la audiencia correspondiente.
- Mediante oficio No. 1085-SG-CNJ-MBZ, de 4 de agosto de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Naranjo, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, se llama a la doctora Magaly Soledispa Toro, Conjueza Nacional, para que asuma el despacho del doctor Miguel Jurado Fabara, ante la licencia concedida.
- Audiencia oral, pública y contradictoria, en la que fueron escuchados tanto la defensa técnica del recurrente y al representante de la Fiscalía General del Estado.

### 1.3.- Cargos planteados en la fundamentación, por el recurrente Samuel Onanias Lirio Zambrano

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el abogado Francisco Manuel Chaca Ramírez, como defensa técnica del recurrente, esgrimió los siguientes cargos en contra de la sentencia impugnada.

- ***“Mala interpretación de la ley” (sic)***

Indica, que la sentencia –sin identificarla-, fue errónea por cuanto a su defendido se le acusó del delito de violación de una joven de 19 años, siendo considerado culpable de lo contemplado en los artículos 512.2, reprimido en el 513; y, en concordancia con el 42, todo del CP.

Manifiesta, que si bien es cierto que su defendido estuvo con la joven, no es menos cierto que hubo una voluntad y conciencia, pero los jueces no usaron la sana crítica, por cuanto no fue probado en el proceso el delito de violación; que por el contrario, el delito que se acusa debía ser el delito de estupro, por cuanto la

presunta víctima prestó su consentimiento; señala, que la joven tenía una discapacidad del 50 por ciento de su lenguaje, pero tenía voluntad y conciencia.

Señala, que ha habido una “mala interpretación” por la Sala de la Corte Provincial del Guayas, por cuanto confirmó la sentencia, no apreciando las pruebas aportadas en el proceso; que en la sentencia recurrida, al observarse el examen médico se aprecia que existe un desgarro antiguo.

Concluye, que su defendido fue sentenciado erróneamente por una “mala interpretación de la ley”.

#### **1.4.- Contestación del recurso por parte de la Fiscalía General del Estado**

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el doctor Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado, contestó a los argumentos del impugnante en la siguiente forma:

Señala que el recurso de casación es técnico; que en audiencia se debió –el recurrente– referir a las causales contenidas en el artículo 349 CPP, lo cual no ha ocurrido, por cuanto se ha referido a una sentencia errónea; no justifica ninguna de las causales del citado artículo.

Precisa, que la agraviada tenía el 50 por ciento de discapacidad, y por lo tanto no puede considerarse la voluntad y conciencia; sería erróneo cambiarle la tipología del delito de violación sentenciado en el artículo 512.2, reprimido en el artículo 513 CP; indica, que se aprecia que existe la agravante establecida en el artículo 30.5 del CP, y no existe ninguna atenuante para rebajar la pena de 16 años de reclusión mayor extraordinaria.

Manifiesta, que no se puede referir a pruebas ni experticias como se lo ha hecho en torno al examen médico; que existe efectivamente un desgarro antiguo, pero de la prueba de ADN se constató que el padre biológico es el recurrente; por tanto no existen méritos para la rebaja que se hizo.

Concluye, que por no haber sido fundamentado el recurso de casación, sea rechazado por improcedente.

## **2.- ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES A SER EXAMINADOS POR EL TRIBUNAL DE CASACIÓN**

### **2.1.- Competencia**

Este órgano jurisdiccional, es competente para conocer de la presente causa, en virtud de lo establecido en los artículos 184.1 de la CRE; 160.1 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); y, 30.1 y 349 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Efectuado el sorteo de ley, y los actos procesales que constan descritos en el numeral 1.2 *supra*, este Tribunal de Casación ha quedado integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente; el doctor Luis Enríquez Villacrés, y la doctora, Magaly Soledispa Toro, Juez y Conjueza Nacionales.

Este recurso de casación, ha sido tramitado conforme a las normas de los artículos 349 al 358 del CPP, vigente a la época de los hechos; de igual forma se ha aplicado lo que dispone el artículo 76.3 de la CRE.

### **2.2.- Análisis de los cargos propuestos**

#### **2.2.1.- “Mala interpretación de la ley” (sic)**

Para sustentar este cargo, el recurrente refiere: “mala interpretación” –de la ley-; cuando las causales casacionales de violación de la ley previstas en la norma (art. 349 CPP, actual 656 COIP) son: contravención expresa, indebida aplicación, o errónea interpretación.

Ahora bien, más allá de aquello, el tema medular, estriba en que se hace una mera enunciación de normas (arts. 512.2; 513, y 42 CP); y, que al haberse indicado que se ha hecho una “mala interpretación”, se debe entender que se quiso hacer referencia a una “errónea interpretación”; empero, al invocar este tipo de causal, se debe ejecutar un análisis del correcto sentido y alcance de las consecuencias jurídicas de la norma; este tipo de yerro no se provoca en la adecuación de la narración fáctica que hace el juzgador con el supuesto de hecho de la norma; es por ello, que cuando el recurrente alega esta causal -como en efecto se lo ha hecho-, se acepta que la norma utilizada por el juez es la correcta,

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

Este Tribunal repara, en que no se ha indicado cuál es el error en la solución a sus pretensiones; pues, conforme se ha dicho, el recurrente se ha referido de manera general a las normas y a los hechos, sin esbozar argumentación jurídica al respecto; es por ello que, la sola mención de normas, no justifica una adecuada fundamentación jurídica. De allí que, al no constituir, en estricto sentido, cargos casacionales, ya por no existir argumentación jurídica alguna; por no mencionar, en concreto, causal específica de violación de la ley; y/o, por, no determinar cómo, dónde, ni de qué forma opera un error *in iure* en la sentencia impugnada, el pretendido cargo deviene en improcedente.

**2.2.2.-** Ahora bien, este Tribunal a fin de dar una respuesta a lo esbozado como cargo por la defensa técnica del recurrente, el cual huelga insistir se lo ha hecho de manera por demás general, centrándose en que: por un lado, se acepta que el procesado sí estuvo –entiéndase mantuvo relaciones sexuales- con la víctima; y por otro, que hubo voluntad y conciencia -aduciendo para ello, que no fue probado el delito de violación, ya que debió ser el de estupro-; y, que a más de que la víctima prestó su consentimiento, aquella tenía una discapacidad del cincuenta por ciento de su lenguaje, pero tenía voluntad y conciencia.

Para despejar aquello, es menester, desde el rol de este Tribunal de Casación, como órgano de control de la legalidad de los fallos emitidos por los jueces de instancia, y de subsanador de yerros jurídicos en la sentencia -en el caso de haberlos-; hacer el abordaje de los temas referidos (delitos de violación y estupro; materialidad de la infracción y responsabilidad; y, discapacidad), a fin de comprender el caso *sub júdice*; y, sobre todo para determinar con claridad meridiana si en la sentencia impugnada existe o no algún error de derecho que amerite ser casada.

El delito de violación, consta tipificado –a la época de los hechos-, en el Código Penal Ecuatoriano –vigente hasta agosto 09 de 2014-, dentro del Libro II, De los Delitos en particular; Título VIII, de La Rufianería y Corrupción de Menores; Capítulo II, Atentado contra el Pudor, de la Violación y del Estupro; artículos 512, y 513 que señalan:

**Art. 512.-** Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos:

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

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

Por su parte el delito de estupro, se halla tipificado y sancionado en los artículos 509, y 510 *ejusdem*, que señalan:

**Art. 509.-** Llámase estupro la cópula con una persona, empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento.

**Art. 510.-** El estupro se reprimirá con prisión de tres meses a tres años si la víctima fuere mayor de catorce años y menor de dieciocho.

Una vez que han quedado identificados los tipos penales de violación y estupro, sus elementos y/o características; cabe ahora remitirse a la sentencia recurrida –la del Tribunal de Apelación-, la cual al confirmar la del Tribunal de Juicio, bajo el principio de inescindibilidad constituye uno sola; y es en donde los juzgadores de instancia han fijado los hechos, y sobre todo han realizado, por así corresponderles, el ejercicio de valoración de la prueba, y han determinado, luego del análisis que se halla consignado en sus fallos, que la materialidad de la infracción del delito de violación, y la responsabilidad del encartado –ahora recurrente-, han sido comprobadas.

En el fallo del Tribunal de Apelación –sentencia ahora recurrida-, se señala:

(...) CUARTA: **La causalidad penal y la responsabilidad penal del procesado recurrente:** De la revisión del entorno procesal; apreciando el proceso de modo integral y con el rigor de la sana crítica; y en especial de la relación del acta del juicio, y de la prueba documental y testimonial actuada de modo perfecto y válido;

se establece plenamente que el recurrente y condenado, es autor y responsable del delito de violación en la persona de .... y la relación sexual mantenida es irrefutable, tomando en cuenta que como consecuencia de esas relaciones, la víctima se embarazó y alumbró un hijo, que del examen conjunto del ADN, demostró que el padre biológico es el procesado Lirio Zambrano Samuel Onanias, elementos probatorios que establecen la relación o causalidad jurídica-penal, entre el hecho y la conducta que se le reprocha. Esa relación sexual, se cometió en la persona de la agraviada que se ha probado, que si bien no tiene una discapacidad psiquiátrica, si la tiene en relación con el lenguaje, pues, no tiene habla aunque pueda darse a entender por medio del lenguaje de señas. Del entorno procesal, de las expresiones de la propia agraviada, recibida con la intervención de una experta, nos permite inferir que el hecho, el acceso carnal, fue cometido. Nuestro sistema legal, criminaliza varios tipos que califica como violación sexual, y uno de ellos, es el acceso que describe el No. [2] del Art. 512 del Código Penal, vigente al momento del delito, y que establece, cuando ese acceso carnal se comete, en el último que es cuando la víctima "por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse". En el caso que se juzga, la agraviada por su inmadurez motivada al no tener habla, y no poder comunicarse, mantiene una discapacidad que impide que pueda tener un correcto juicio del significado de los hechos ocurrido; y esa discapacidad permite inferir sin ninguna duda que constituía un impedimento para resistirse al acceso carnal, siguiendo pasivamente y cediendo a las apetencias de su ofensor; eso comprueba que su decisión por esa causa no podía ser libre; siendo que en los delitos sexuales el objeto de la tutela es la libertad sexual, que no puede alejarse en el caso juzgado se dio, pues, la víctima no puede dar su aceptación de modo libre. Ella puede tener vida sexual como organismo biológico con normalidad psiquiátrica inclusive, pero en las circunstancias del hecho aparece, por su falta de madurez y de habla; que su consentimiento no pudo ser libre, ni podía resistirse o negarse con libertad a las pretensiones sexuales; lo que aprovechó el procesado, para victimizarla.- (...)<sup>2</sup> (negritas fuera de texto)

**2.2.3.-** Identificado que ha quedado, el análisis, valoración y sobre todo la conclusión a la que han llegado los juzgadores de instancia; se encuentra que el actuar del procesado encuadra en las categorías dogmáticas de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del delito de violación, mas no en el de estupro; de allí que, en el contexto de lo analizado, deviene que las acciones, la conducta, del encartado recurrente, quedaron enmarcadas en el ilícito, tipificado en el artículo 512.2 y sancionado en el 513 CP; más aún, cuando constan como hechos probados, que la víctima, quien tiene una discapacidad del cincuenta por ciento del

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal de Apelación, que obra de fs. 45-46, cuaderno de instancia; cita a fs.45 vta.

lenguaje, sufrió la agresión sexual –violación-, de la cual incluso quedó embarazada y dió a luz a un hijo que se comprobó fue del procesado.

Por otro lado, al considerar la condición de la ofendida (víctima), persona con discapacidad, y al hacerlo desde un enfoque constitucional –garantista-, bajo el nuevo paradigma de protección, impregnado en la Constitución de la República del Ecuador, vigente desde octubre del 2008, en donde las personas con discapacidad forman parte de los grupos de atención prioritaria, en cuanto a sus derechos (Título II, Capítulo III, Sección 6a. arts. 47-49); toda vez que, incluso, están consideradas dentro de los grupos vulnerables en lo que respecta a su atención (art. 35 CRE); emerge la protección y análisis que debió haberse dado y que en efecto se lo ha hecho.

Ahora bien, dado que el argumento central del recurrente, pasa por la materialidad de la infracción, esto es por la comprobación conforme a derecho del delito al que se refiere la sentencia; hay que insistir -como se ha señalado en varios fallos de este órgano jurisdiccional-, que la finalidad del juicio penal es la comprobación conforme a derecho de la existencia de la infracción; y, una vez obtenido esto, la comprobación, también conforme a derecho de la responsabilidad del acusado; toda vez, que de esta prueba corresponderá al juzgador declarar la culpabilidad o ratificar su estado de inocencia (Art. 250 C.P.P.); la certeza de la existencia del delito y la culpabilidad del acusado, se obtiene de las pruebas de cargo y descargo aportadas por los sujetos procesales (Art. 252 C.P.P.); la prueba, como finalidad, debe establecer dicha materialidad (Art. 85 C.P.P.); finalmente, para presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables es necesario que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho, que la presunción se funde en hechos reales y probados y no en otras presunciones; y, que los indicios que sirven de premisa a la presunción sean varios, concordantes, unívocos y directos.

Como quedó indicado, en el caso traído a sede casacional, en el cual el delito por el que se ha activado el proceso penal, fue por el delito de violación; y, los juzgadores de instancia, al haber hecho la subsunción del actuar del acusado en el acto antijurídico indicado, por así corresponderles y realizar el ejercicio de valoración de la prueba; estos señalaron que tanto la materialidad del delito de violación, como la responsabilidad, se han comprobado conforme a derecho; razón

por la cual, se evidencia que los elementos de este ilícito –violación-, y más no el de estupro, se encuadran con la prueba aportada por los sujetos procesales.

**2.2.4.-** Una vez establecido el argumento de la defensa técnica del casacionista, huelga reiterar que, en *strictu sensu*, no determina ningún cargo casacional de violación, de los previstos en la ley, en la sentencia impugnada: ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, y/o por errónea interpretación, en los términos que exige el artículo 349 CPP; pues, no se ha hecho mayor, o ninguna, argumentación jurídica conforme lo exige este recurso extraordinario.

Este Tribunal, debe reiterar, en que el recurso de casación, como un recurso extraordinario, a diferencia de los recursos ordinarios, que se ejercen en las instancias, tiene finalidades específicas determinadas en la ley, y sus causales se circunscriben a que, en los cuestionamientos sobre la legalidad de la sentencia, se pretenda, a través de ellas, la reparación de los yerros en el fallo impugnado; así como, la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en el proceso; y, unificar la jurisprudencia. En varias resoluciones de este órgano jurisdiccional, ha reiterado, que la casación debe interponerse únicamente con base y por los motivos previstos en la norma, ya que no cualquier clase de “inconformidad” con la sentencia, es susceptible de ser recurrida por esta vía; inconformidad, que precisamente es la premisa que ha evidenciado y señalado la defensa técnica del recurrente para su alegación; más aún, cuando, este Tribunal, ha encontrado que el delito por el que fue condenado el recurrente tanto por las agravantes del artículo 30 y el artículo 512.2 y la sanción del artículo 513 CP, son acordes a las pruebas y a la conducta realizada por el procesado a una discapacitada; y que no se puede considerar el delito de estupro porque ni siquiera se ha hecho una mediana argumentación jurídica para poder despejar este pedido.

**2.3.-** Por último, este Tribunal de Casación al encontrar que en la sentencia impugnada –ni en la de primer nivel-, no se determina el derecho a la “reparación integral” de la ofendida; se dispone que se proceda, acorde con el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador, a la reparación integral a la víctima.

En cuanto al tema de la reparación integral, este órgano jurisdiccional, ha señalado<sup>3</sup>:

(...) este Tribunal, para ahondar en un correcto análisis del caso *sub iudice* abordará lo atinente a la “reparación integral”<sup>4</sup>; más aún, si se considera el marco del Estado constitucional de derechos y justicia que impera en nuestro país a partir de la entrada en vigencia de la Constitución del 2008, y el paradigma garantista que se erige en nuestra sociedad; reparación integral, la cual, más allá de ser abordada como un concepto abstracto, subjetivo y/o en construcción y definición en nuestro ordenamiento, merece ser cabal y perfectamente entendida tanto en su concepción, implicancia, alcance y componentes, a fin de llegar a determinar su real aplicación, al caso concreto.

El tema de la reparación integral, es un concepto que deviene directamente del sistema universal de Derechos Humanos y ha sido acuñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde tal reparación integral deviene, primordialmente, como medida de saneamiento a la responsabilidad estatal por violaciones a derechos humanos, y se puede cumplir a cabalidad, con la utilización de todo el andamiaje estatal y no solo con los órganos de administración de justicia.

La reparación integral “... supone determinar cómo se puede restituir a la persona afectada en su derechos fundamentales, cómo puede el derecho reestablecer la situación, no sólo patrimonialmente, sino que integralmente, mirando a la persona como un todo (...) teniendo presente su realización como ser humano y la restauración de su dignidad.”<sup>5</sup>

En nuestro país, con la adopción del Estado constitucional de derechos y justicia, a partir de la Constitución del 2008, se recoge a la reparación integral, dentro del Título II Derechos, Capítulo VIII Derechos de Protección, art. 78, que señala:

**“Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no**

<sup>3</sup> CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Tránsito. Recurso de Casación No. 997-2012 Nolvos Cueva vs Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas (injurias) Voto Salvado Dra. Gladys Terán Sierra.

<sup>4</sup> Ver artículo “La Reparación Integral en el Proceso Penal y en la Constitución de la República del Ecuador”, Revista Ensayos Penales. Edición No. 1, febrero 2013. Corte Nacional de Justicia del Ecuador, pp. 20-32

<sup>5</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Voto Conjunto de los jueces A. Cancado Trindade y A. Abreu B. Caso Loayza Tamayo – reparaciones. Párr. 17

***repetición y satisfacción del derecho violado.***” (énfasis en negrilla fuera del texto).

Es en esta norma constitucional, misma que debe ser analizada para una cabal comprensión en el marco de los Derechos Humanos y del Derecho Penal, en la cual encontramos, haciendo una ligera disección de la misma, que la reparación integral, a más de ser un derecho, dentro de los derechos de protección que tienen las víctimas de infracciones, ha sido establecida como un mandato por el cual se señala que se adoptarán mecanismos para tal reparación integral, que de manera explícita se señala que incluirá dos componentes generales, a saber: **i)** el conocimiento de la verdad de los hechos; y, **ii)** la restitución, dentro de la cual a su vez está, la indemnización, la rehabilitación, la garantía de la no repetición y la satisfacción del derecho violado.

En la sentencia No. 004-13-SAN-CC expedida dentro del caso No. 0015-10-AN, la Corte Constitucional del Ecuador, ha entregado algunos criterios sobre la reparación económica como parte de la reparación integral; y, ha señalado:

*“...la reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano constituye un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución. Adicionalmente, es un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos; así, esta institución jurídica se halla inmersa en todo el ordenamiento constitucional ecuatoriano, siendo transversal al ejercicio de los derechos, así por ejemplo, la obligatoriedad de la reparación para las víctimas de delitos penales (artículo 78);...”<sup>6</sup>*

El principio de la reparación íntegra o plena del daño, constituye un arbitrio interpretativo de jerarquía constitucional y supraconstitucional, al que se acude para fundamentar la determinación del daño, por un lado, y su cuantificación, por el otro; empero, ello no repercute mayormente en el aumento del *quantum*, pero sí en la existencia y extensión del menoscabo a la persona en su total dimensión, el que es indemnizable intrínsecamente aún con prescindencia de su aspecto laborativo o lucrativo. (...)

### 3.- RESOLUCIÓN

<sup>6</sup> Ver sentencia No. 004-13-SAN-CC, Caso No. 0015-10-AN, acción por incumplimiento planteada por Claudio Masabanda Espín vs Ministerio de Relaciones Exteriores, de 13 de junio de 2013, publicada en el R. O. No. 003 de 21 de junio de 2013, p. 21.

A la luz de lo que queda expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, al amparo del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad, declara improcedente el recurso de casación planteado por el recurrente Samuel Onanías Lirio Zambrano; por cuanto no se ha justificado ninguna de las causales establecidas en el artículo 349 del Código de Penal; además, se establece el derecho a la reparación integral a la víctima, de conformidad con el artículo 78 de la Constitución de la República. Devuélvase el proceso al tribunal que dictó el fallo recurrido, para la ejecución de la sentencia. **Notifíquese y Cúmplase.** f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL**; f) Dra. Magaly Soledispa Toro, **CONJUEZA NACIONAL.**- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 08 de Febrero del 2017

  
Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

**JUICIO No.** 1674-2013  
**RESOLUCION No.** 1961-2016  
**RECURSO:** CASACION  
**PROCESADO:** Jaime Orlando Montalvo Yépez  
**DELITO:** ATENTADO CONTRA EL PUDOR

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

**CONJUEZ PONENTE:** Dra. Daniella Camacho Herold

Quito, lunes 24 de octubre del 2016, las 16h01

**VISTOS:**

**1. ANTECEDENTES**

**1.1** El presente caso inicia con la denuncia presentada el día 21 de agosto de 2011, por la señora Pamela Karina Bautista Larrea, madre de la ofendida, mediante la cual pone en conocimiento de Fiscalía que su ex cónyuge consiguió que el Juzgado Vigésimo de lo Civil de Pichincha conceda el régimen de visitas los días sábados y domingos, días feriados y veinte días consecutivos en el periodo de vacaciones escolares; que el procesado Jaime Montalvo se llevó a su hija de 4 años de edad por veinte días aprovechándose de que el Juez de lo Civil había dictado dicha resolución sin considerar que la misma estaba apelada para ante el superior; a partir de la última visita efectuada el 21 de agosto de 2011, luego de que paso veinticuatro días consecutivos con el padre de la menor observo cambios de comportamiento y actitud de su hija, por lo que acudió donde la terapeuta y psicóloga Dra. Nancy Moncayo, la misma que luego de haber realizado la valoración y examen psicológico correspondiente emitió un informe, en el cual señala: “Físicamente se proyecta cerca de su padre, sin embargo lúdicamente desea que esté muy lejos manifestando textualmente: “...si mi papi se va a la luna no me haría cosquillitas en mi rabito”; posteriormente se realizó la evaluación lúdica en la cual a la menor se le presentaron los personajes (muñecos) que encarnaban su realidad familiar, la niña comienza inmediatamente a desvestir a todos los muñecos se personaliza en una muñeca niña y la coloca junto a su padre en una cama los dos y hace que el muñeco padre introduzca su dedo en el ano, diciendo textualmente: “ este papá es igual a mi papá, que le hace cosquillitas a esta niña en su rabito”, luego coloca un pene de plastilina indicando que le falta el pene que ella ha visto en su papá, cuando se baña

o se acuesta desnudo, añade que “ese papá dice a la niña del juego, que no avise a la mamá que le hace cosquillitas en su rabito”, posteriormente la niña pide dibujar un perro para que este defeque en las manos, en el pene y la cabeza del padre y termina expresando “este es mi papá que es bueno porque me da chocolates pero es malo porque me hace cosquillitas.” Cuando la niña termina de jugar dice “quiero contarle a mi mami “que mi papi me hace cosquillitas en mi rabito”, posteriormente el Juzgado Segundo de Garantías Penales de Pichincha, mediante auto de fecha 27 de agosto de 2012, las 14h04 emite auto de sobreseimiento provisional del proceso y del procesado, por cuanto considera que dentro del presente caso existe duda razonable en favor del procesado y no se evidencia que el mismo haya actuado con dolo; posteriormente tanto Fiscalía y la acusación particular, como el mismo procesado interponen recurso de apelación por cuanto no estaban conformes con el auto emitido por el Juzgado Segundo de Garantías Penales de Pichincha; a fecha 14 de diciembre de 2012, las 14h44, la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha, por unanimidad acepta el recurso de apelación interpuesto y dicta auto de llamamiento a juicio en contra del procesado por presumirlo autor del delito de atentado contra el pudor.

**1.2** El 06 de agosto de 2013, las 08h34 el Sexto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, en mérito de la prueba aportada dentro del presente proceso dicta sentencia en contra del señor Jaime Orlando Montalvo Yépez declarando la culpabilidad y responsabilidad del procesado, condenándolo a la pena de cuatro años de reclusión mayor ordinaria además lo condena al pago de DIEZ MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ( USD \$10.000,00) a favor de la acusador particular por concepto de daños y perjuicios, no estando conformes con la sentencia dictada por el Tribunal Sexto de Garantías Penales de Pichincha, Fiscalía, acusación particular y el procesado interponen recurso de apelación para ante la Corte Provincial de Pichincha.

**1.3** A fecha 07 de octubre de 2013, las 14h43 la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha dicta sentencia respecto de los recurso de apelación interpuestos, declarando improcedentes los mismos y confirmando en todas sus partes la sentencia subida en grado, por lo que la acusadora particular Pamela Karina Bautista Larrea y el procesado Jaime Orlando Montalvo Yépez, interponen recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

**1.4** El 30 de junio de 2015, las 16h12, la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, emite resolución declarando la nulidad por falta de motivación de la sentencia subida en grado, de conformidad con lo previsto en el Art. 76 numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador hasta la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, ordenando que se lleve a cabo dicha audiencia y se emita una nueva sentencia apegada a derecho y que cumpla con los estándares exigidos de la motivación.

**1.5** A fecha 22 de septiembre de 2015, a las 09h02, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, dicta una nueva sentencia en la cual rechaza el recurso de apelación deducido por el señor Jaime Orlando Montalvo Yépez y acoge parcialmente las pretensiones de la acusación particular, confirmando la culpabilidad y responsabilidad del procesado, ratificando la pena impuesta por el Tribunal Sexto de Garantías Penales de Pichincha, más modifica dicha sentencia en lo referente a la reparación integral precisando que corresponde el cincuenta por ciento del monto total de la reparación a la madre y el otro cincuenta por ciento para la menor IVMB, además que se las incluye en el programa de atención psicológica por lo que se oficia al Ministerio de Salud Pública con la finalidad que esta entidad determine los días y horas en los que se llevara a cabo dicha terapia; no estando conformes con la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, el acusado y la acusación particular interponen nuevamente recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

## **2.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

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

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

**2.3** El Tribunal está conformado por la doctora Daniella Camacho Herold, Conjuez Nacional en calidad de ponente, quien actúa en reemplazo por licencia conferida al doctor Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional; por el doctor Iván Saquicela Rodas Conjuez Nacional, quien actúa por encargo del despacho del Dr. Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional; y, por el doctor Darío Velástegui Enríquez, Conjuez Nacional quien actúa en reemplazo por licencia conferida al Dr. Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional.

### **3.- TRÁMITE**

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

### **4.- VALIDEZ PROCESAL**

El recurso de casación, ha sido tramitado en virtud de lo dispuesto en el artículo 349 y 350 del Código de Procedimiento Penal (vigente a la fecha del cometimiento de delito), en concordancia con el artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, al no haberse advertido causal que pueda nulitar o afectar la validez procesal; tanto más que la integración del tribunal no ha recibido impugnación alguna, se declara su validez.

### **5.- FUNDAMENTACIÓN Y CONTESTACIÓN DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS.**

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

**5.1 Fundamentación del recurrente, a través de su abogado defensor Dr. Cesar Valencia Melo.**

Hace referencia que se ha impugnado la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por violación flagrante de la ley, por haberse realizado una interpretación indebida de los artículo 79 inciso segundo, artículos 86, 87 y 304 del Código de Procedimiento Penal; y, artículo 66.4 y 82 de la Constitución de la Republica.

Señala que en la sentencia impugnada el Tribunal de apelación ha valorado indebidamente testimonios que se han rendido en la audiencia de juzgamiento, otorgándole a esta prueba un valor absoluto, refiriendo que el Juez de acuerdo a las reglas de la sana critica debe valorar la prueba debidamente actuada en conjunto, manifestando que se ha desnaturalizado y tergiversado la prueba actuada por la Dra. Linda Mena, Médico Legista y Perito, misma que realizo la experticia técnica de valoración de la supuesta víctima (hija del recurrente). Insiste en este punto en referencia al informe pericial realizado por la Dra. Mena.

Refiere que en el informe se descartó algún tipo de agresión sexual contra la meno

Manifiesta acerca de algunas actuaciones procesales dentro de la Instrucción fiscal;

Señala que el yerro existente es el acogimiento que realiza la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales, en la que se viola los artículos 86, 87, 88 y 304 del Código de Procedimiento Penal;

Se refiere nuevamente acerca del testimonio rendido por la perito Mena;

Realiza un señalamiento sobre el régimen de visitas que tiene el recurrente en referencia a la menor (hija del acusado);

Manifiesta que hay una violación a la ley por contravención de su texto en referencia a la norma procesal de la valoración de la prueba, pues se ha dado una valor incriminatorio a una prueba que no lo tiene, fundamentando la sentencia condenatoria en esa prueba, y refiriendo la violación del artículo 86 del Código de Procedimiento

Penal; y, de la argumentación jurídica realizada para condenar al recurrente (da lectura a parte de la sentencia sin que se precise en que parte consta el texto);

Señala que el testimonio del “*recurrente*”(Sic), constituye un medio de defensa;

Insiste que la Corte, no ha realizado un análisis jurídico-objetivo o valora adecuadamente la prueba debidamente actuada, especialmente el testimonio del “*recurrente*”(Sic);

Indica, que los Jueces de Corte Provincial, en el fallo impugnado, violan la ley por contravención expresa en su texto, especialmente el artículo 79 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal, ya que llegan a valorar como prueba de cargo, testimonios rendidos por personas que no intervinieron en las etapas pre procesales y procesales, porque de igual manera se viola el artículo 76.4 de la Constitución de la Republica, toda vez que se dio valor probatorio a pruebas que por mandato constitucional carecen de valor probatorio (da lectura de los nombres de las personas que rindieron dichos testimonios, sus respectivas funciones y los juicios en los que intervinieron);

Insiste y refiere sobre el valor probatorio de los distintos testimonios dentro de un proceso judicial, y específicamente los receptados en el presente enjuiciamiento; y que estos han sido los que han provocado la violación de la ley por contravención expresa a su texto de la forma en que se ha establecido;

Solicita que se case la sentencia y se ratifique el estado de inocencia del recurrente, en base que no existe prueba técnica que demuestre la existencia de la supuesta infracción y consecuentemente no se puede hablar de una responsabilidad;

(Finaliza analizando nuevamente prueba, refiriéndose al informe de la perito Dra. Barbarita Miranda);

## **5.2 Replica por parte de la delegada de la Fiscalía General del Estado, doctora Paulina Garces:**

Manifiesta acerca de la naturaleza propia del Recurso de casación y sobre su excepcionalidad, taxatividad y tecnicidad al momento de su fundamentación; se establecen tres parámetros para su fundamentación: hay que identificar el fallo, hay que determinar la causal y cual es yerro en el que ha incurrido el juez al momento de dictar la sentencia recurrida, la sentencia de segunda instancia.

En la fundamentación del recurso se ha referido a lo que ha sucedido en el Tribunal de juzgamiento y de la prueba aportada en esa instancia;

No se ha hecho objeciones a los elementos del recurso de apelación;

Se ha presentado una pretensión probatoria y de revisión de prueba;

Se ha realizado una enumeración de normas, manifestando que se ha violado la ley flagrantemente por un indebida interpretación de los artículos 79 inciso segundo, artículos 86, 87 y 304 del Código de Procedimiento Penal; y, artículo 66.4 y 82 de la Constitución de la Republica; resaltando que el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, se encuentra derogado; el artículo que se supondría violado es el artículo 304.1, se ha equivocado la norma;

Se ha referido sobre la valoración indebida de la prueba específicamente sobre los testimonios, específicamente que se ha tergiversado el informe de la Dra. Linda Mena, temas que son exclusivamente probatorios; y, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, no se puede valorar prueba por parte del Tribunal de casación, ni los pedidos tendientes a ello; lo que se ha hecho en la presente audiencia es la fundamentación de un recurso de instancia;

Sobre lo referente a la Instrucción Fiscal, es una circunstancia alejada a la de una fundamentación de un recurso de casación, este tiene que estar fundamentado bajo causales, solamente se puede confrontar la sentencia de segunda instancia con la norma constitucional y legal; y determinar el error legal; (no se ha argumentado en ese sentido);

Se ha manifestado que el yerro cometido es porque el Tribunal de alzada ha acogido la sentencia del Tribunal inferior, transformándose esa argumentación en una inconformidad con la decisión judicial ya que ello no es un yerro;

Se ha manifestado que se ha contravenido el texto de la ley porque se ha dado valor a una prueba que no la tiene y que fue indebidamente actuada, no se ha señalado que prueba y la referencia hacia varios testimonios que no se encuentran dentro del proceso; el proceso cuenta con varias etapas, en la cual se encuentra la audiencia preparatoria de juicio, misma en la que se realiza el ofrecimiento de la prueba y en la cual se puede prescindir de la prueba; y, esa etapa se encuentra precluida, la prueba es abierta y publica; es de conocimiento de todos los sujetos procesales;

Refiere que se le ha permitido controvertir la prueba y ha ejercido el conainterrogatorio respectivo para cada uno de los testigos que han comparecido a la audiencia de juicio; se ha podido articular correctamente la defensa, del procesado; Argumenta que se encuentra cumplido el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, en materia penal se acepta el traslado de prueba, reconocida por el Código de Procedimiento Penal, por varias sentencias de Corte Interamericana y por el Bloque de Constitucionalidad; siempre y cuando sea actuada y practicada en legal y debida forma; De conformidad con el artículo 82 de la Constitución de la Republica, que habla de la seguridad jurídica y 349 del Código de Procedimiento Penal, solicita que se rechace el Recurso de casación interpuesto;

### **5.3 Replica por parte del Dr. Rigoberto Ibarra, defensor de la acusación particular.**

Señala acerca de la causales determinadas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, causales por la cuales se pretende modificar la sentencia recurrida, y que serán admitidos todos los pedidos menos los tendientes a revalorizar la prueba; y en la exposición realizada es lo que se pretende; y que la sentencia que se impugna es la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha;

Se ha listado una serie de normas legales violentadas, artículos 79, 85, 86, 87, 88 y 304 del Código de Procedimiento Penal; el artículo 85 habla sobre la finalidad de la prueba y que en este momento se fundamenta un recurso de casación que es eminentemente técnico; el artículo 86 habla sobre la sana critica en aplicación de las normas sobre la prueba actuada, en relación con el artículo 79 y artículo 250 del Código de Procedimiento Penal, no existiendo razón para el análisis de la norma antes mencionada. En referencia del artículo 88, que se refiere al nexo causal, no tiene cabida en la fundamentación de un Recurso de casación;

En lo referente que no se ha tomado en consideración el testimonio de la Dra. Linda Mena, Médico Legista, manifiesta que lo detallara como teoría del caso al momento de fundamentar su Recurso de casación;

Sobre los variados testimonios que han sido tomados en cuenta por Tribunal penal (enumera a los testigos), ellos aportaron acerca de la personalidad del acusado señor Montalvo Yépez;

En referencia al artículo 304, no tiene validez; y, sobre el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, este refiere sobre la certeza para condenar o establecer la inocencia de una persona, artículo que no tiene relación con la casación;

Solicita que se rechace el recurso de casación interpuesto;

#### **5.4 Fundamentación del recurso de casación de la acusación particular a través del Dr. Rigoberto Ibarra.**

Refiere que la sentencia contra la cual se ha interpuesto el Recurso de casación, es la dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 22 de septiembre de 2015 y que existe un doble conforme de condena;

Realiza una relación circunstanciada de los hechos en el presente enjuiciamiento;

Señala que la sentencia en la parte resolutive condena al señor Montalvo Yépez a una pena de cuatro años de reclusión mayor ordinaria, y con la cual no están de acuerdo porque existe una contravención expresa de la ley de conformidad con lo establecido en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal (primer numeral); por cuanto no se consideró lo establecido en el artículo 30.1 del Código Penal, en particular cuando se habla de los agravantes, (considerando que el señor Montalvo es padre de la víctima del delito sexual), numerales 1, 7, 8 y 9, del antes mencionado artículo; insistiendo que hay una contravención expresa del artículo 30.1 del Código Penal, y en aplicación del mismo se debió imponer la pena de ocho años por el delito de atentado al pudor, artículo 504.1 del Código Penal;

El segundo cargo casacional va dirigido a lo referente a la reparación integral, la sentencia recurrida considera la cantidad de diez mil dólares para la víctima por tratamiento psicológico; el artículo 78 de la Constitución de la República, refiere sobre la protección de las víctimas (da lectura a la norma); la cantidad señalada en la sentencia es insuficiente por el tiempo que ha durado el enjuiciamiento y por el tratamiento que aún sigue a la fecha; manifiesta que se han violado tratados y convenios internacionales como el artículo 19 y 39 de la Convención de los Derechos del Niño; artículo 7 literal g) de la Convención Belem do Pará; y, artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 11 y 14 del Código de la Niñez y Adolescencia, que establecen el interés superior del niño; siendo estos los argumentos procedentes del recurso de casación propuesto, solicitando que se case la sentencia con

el máximo de la pena establecida en el artículo 504.1 y la reparación integral que no debe ser menor a cien mil dólares.

#### **5.5. Replica por parte de la Delegada de la Fiscalía General del Estado:**

Sobre los dos cargos casacionales refiere en el caso concreto que en la parte resolutive de la sentencia de Sala Penal de Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se le condena al señor Jaime Orlando Montalvo Yépez, a la pena de cuatro años, existiendo una contravención expresa cuando no se han tomado en cuenta las circunstancias agravantes específicas para los delitos sexuales señalados en el artículo 30.1 del Código Penal, que tal como se ha manifestado, la víctima es menor de edad, existe una relación de poder y autoridad entre ellos (padre e hija), comparten el ámbito familiar y, el conocer a la víctima con anterioridad, que son agravantes propias y la sentencia no toma en cuenta dichas agravaciones, que debieron ser consideradas para determinar una pena máxima, más aun cuando son circunstancias agravantes genéricas, sino constitutivas y modificatorias del tipo penal, bajo esta argumentación existe error en derecho por parte del juzgador de segunda instancia, al haberse contravenido la obligación dispuesta en el artículo 72 del Código Penal, en relación a la modificación de la pena;

En referencia a la reparación integral, es indispensable que se responda al derecho que tiene la víctima, Fiscalía no puede acordar el quantum de la indemnización, recordando que la reparación integral no es solo un tema económico, el artículo 68 de la Constitución de la República del Ecuador, sobre la reparación integral tiene varios factores, como es el conocimiento de la verdad de los hechos, la restitución, indemnización, rehabilitación, la garantía de no repetición, etc., y se considera que debe reconocerse ese derecho de la víctima en relación con la norma constitucional señalada, por lo que existe un error de derecho que debe ser subsanado;

Hace alusión de que, cuando existe más de un recurrente, no corre el principio del non reformatio in pejus, existiendo sentencias de Corte Constitucional y de Corte Nacional, de que cuando el acusado no es el único recurrente, puede modificarse el tipo penal y puede modificarse la pena, existiendo en el caso concreto dos recurrentes y el Tribunal de casación, en aplicación del principio de iura novit curia, contenido en el artículo 352 del Código Procesal Penal, tiene la potestad de oficio de modificar el tipo penal, en base a los exámenes legales practicados a la víctima; Fiscalía establece que ha habido una indebida aplicación del artículo 504.1 del Código Penal y, que se ha contravenido el

texto del artículo 512.1 Código Penal, se considera por el estado procesal, y de los elementos probatorios contenidos en el proceso que no existe un atentado al pudor y bajo la facultad conferida en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, solicita que se case la sentencia y se sancione al señor Orlando Montalvo Yépez, como autor del delito de violación sexual (a su hija de 3 años de edad), se le imponga la pena correspondiente y se tome en consideración las agravantes genéricas contenidas en el artículo 30.1 del Código Penal, numerales 7, 8 y 9, siendo agravantes genéricas que no configuran el tipo penal de violación;

Solicita adicionalmente que se mantenga el reconocimiento de la reparación integral en relación a la víctima como reconocimiento del derecho;

#### **5.6 Replica por parte de la defensa técnica del acusado:**

Realiza una síntesis de algunos hechos en referencia al régimen de visitas demandado por su defendido y de varios procesos judiciales existentes entre la acusadora particular y el señor Montalvo Yépez;

Refiere a que la juzgadora de instancia dictó a favor del acusado Jaime Montalvo Yépez, un sobreseimiento (*Sic*), ya que no se pudo demostrar la existencia de la infracción y peor la responsabilidad;

En relación a que no se han tomado en cuenta las agravantes del artículo 30.1 del Código Penal, numerales 7, 8 y 9, y solicita que se le aumente al máximo de la pena; y, como segundo punto la reparación integral de diez mil dólares resulta insuficiente pretendiéndose cien mil dólares como tal, evidenciándose como motivo fundamental la obtención de un beneficio económico;

Reitera que en el proceso no existe prueba técnica de la existencia del delito y peor aún la responsabilidad;

En referencia al pedido de Fiscalía, del cambio del tipo penal, por la existencia de evidencia de una introducción parcial a la víctima adecuándose la conducta al tipo penal de violación; no tiene coherencia con lo que se está (*Sic*) investigando en el proceso; este se inició por un presunto delito de atentado al pudor, sin que exista prueba alguna que determine el cometimiento de ese delito para que luego se transforme y se modifique el tipo penal y se le imponga una sanción por un delito de violación agravado con circunstancias generales del artículo 30.1, numerales 7, 8 y 9, siendo improcedente;

En lo que se refiere a la sentencias de Corte Constitucional y de Corte Nacional, en el punto del cambio del tipo penal y como la agravación de la pena, argumenta que de

igual forma existen sentencias de Corte Constitucional como de Corte Nacional que manifiestan lo contrario; y, que el artículo 77.14 de la Constitución de la Republica, establece que no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre;

Que la fundamentación se ha limitado a hacer un análisis de los hechos sin puntualizarse el fondo del asunto (*Sic*) y que se debería agravar;

Refiere que el Tribunal Penal a sentenciado de conformidad a la norma penal acusada y que la Sala de Corte Provincial ha ratificado dicha sanción de cuatro años;

Indica que toda sentencia condenatoria lleva implícita la disposición de la reparación integral, pero en el caso concreto no existe reparación integral;

Solicita que se deseche el recurso de apelación (*Sic*) propuesto por la acusación particular y se deseche por improcedente la pretensión de Fiscalía de modificar el tipo penal y también de incrementar la sanción económica a título de reparación integral, ya que no existe un fundamento técnico para ello.

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

Sobre la naturaleza del recurso de casación:

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

**6.2** Un Estado Constitucional de Derechos y Justicia es aquel en el que “...*la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la*

*Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos...*” (Sentencia de la Corte Constitucional No. 007-09-SEP-CC, caso 0050-08-EP, publicada en el Registro Oficial suplemento 602 de 01 de junio de 2009.).

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

**6.4** Sobre la seguridad jurídica la Corte Constitucional ha dicho “...*la seguridad jurídica es la garantía constitucional dada a los ciudadanos y ciudadanas por el Estado, de que sus derechos no serán violados; si esto ocurriera, se los protegerá. Es la convicción, la seguridad que tiene el ciudadano y ciudadana de que su situación jurídica no será, de ninguna manera cambiada más que por procedimientos establecidos previamente. Esto quiere decir estar seguros de algo y libre de cuidados...*” sentencia N. 008-09SEP-CC, caso: 0103-09-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento 602 de 1 de junio de 2009.

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

motivación es un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya sus decisiones a fin de garantizar los derechos de seguridad jurídica, publicidad, defensa en juicio y transparencia.

**6.6** Las causales de la casación están determinadas en la ley y pueden resumirse en errores in procedendo o in judicando que al violar la ley trasgreden derechos fundamentales de las partes, según el Código de Procedimiento Penal en lo aplicable a la casación es un recurso extraordinario que busca dejar sin efecto una sentencia judicial cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente, a su vez prohíbe de manera expresa la nueva valoración de la prueba y las solicitudes de revisión de los hechos del caso concreto.

**6.7** En su naturaleza jurídica el recurso de casación se caracteriza por su tecnicismo. Su función principal es lograr la certeza jurídica, fijar la jurisprudencia y garantizar los derechos de protección, enmendando los agravios inferidos a las partes.

**6.8** La doctrina enseña que *“la casación contemporánea es un recurso extraordinario para la interdicción de la arbitrariedad tanto en lo que afecta al control de la observancia de los derechos fundamentales como para la unificación de la jurisprudencia”* (Andrea Martínez, citada por César San Martín en “Derecho Procesal Penal” T. II.).

**6.9** El artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, determina que si el tribunal de casación observa que se ha violado la ley, admitirá la casación, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada; además se debe considerar la garantía contemplada en el artículo 8.2.1 h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, cabalmente, se refieren al derecho de una persona condenada por un delito a que la condena y la pena sean sometidas a la consideración a un tribunal superior. En suma, el derecho a recurrir se encuentra reconocido por instrumentos internacionales de derechos humanos y por la norma normarum. En el caso que nos ocupa, se ha ejercitado este derecho, empero por no cumplir con las exigencias legales y

con la justificación de la casación interpuesta, se inadmitió los recurso deducidos por las partes recurrentes, haciendo posible que el tribunal, de ser el caso y por haber mérito para ello, case la sentencia de oficio.

#### **6.10 Con respecto al delito de atentando contra el pudor.**

En el título VIII de la Rufianería y Corrupción de Menores, en su capítulo II referente a los Delitos de Atentado Contra el Pudor, de la Violación y el Estupro del Código Penal, establece claramente la definición del tipo penal de atentado contra el pudor, el cual de acuerdo con el artículo 504.1 lo define como: *“Será reprimido con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años, quien someta a una persona menor de dieciocho años de edad o con discapacidad, para obligarla a realizar actos de naturaleza sexual, sin que exista acceso carnal.”*, ahora bien, para que se constituya este delito es imperativo que exista el sometimiento o que se obligue a través de la fuerza, por medio de engaños o amenazas a una persona menor de dieciocho años a realizar o recibir actos de naturaleza sexual (manoseo), sin que exista el acceso carnal (penetración ya sea con objetos o con el miembro viril masculino); a su vez se identifica que el sujeto activo del delito es la persona o personas que cometen el acto punible; sujeto pasivo la persona que es sujeto de estos actos; el bien jurídico protegido es la integridad sexual.

El requisito conductual de la norma parte del supuesto en que una persona ejerza fuerza física o psicológica en contra de otra persona con la finalidad de poder perpetrar este tipo de actos de carácter sexual. La perfección típica exige la concurrencia de algunas condiciones las mismas que son: a) que el autor sea una persona; b) que la víctima sea otra persona menor de dieciocho años; c) que el agresor ejerza fuerza física o psicológica con la finalidad de engañar de doblegar la voluntad de la víctima; y, d) que se perpetren los actos de carácter sexual sin que exista penetración, caso contrario estaríamos hablando de los delitos de estupro o violación.

Además se debe tomar en cuenta lo dispuesto en el Art. 508 del Código Penal, que señala: *“El atentado existe desde que hay principio de ejecución.”*, es decir este delito comienza desde el momento en que el sujeto activo de la infracción perpetra la acción en contra del sujeto pasivo.

La tipificación penal es la descripción conceptual de diferentes conductas humanas que son prohibidas por la ley. Esta descripción, determina la estructura del tipo penal en la que deben analizarse sus elementos constitutivos para que se considere como delito. El tipo penal está compuesto de dos elementos: objetivo y subjetivo. El elemento objetivo abarca el lado externo de la conducta, y está integrado por un elemento normativo, sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico lesionado y nexo causal entre acción y resultado. El elemento subjetivo pertenece a la parte psíquica del sujeto activo que realiza la acción, o de un tercero, y está conformado por el dolo o la culpa. Estos elementos presuponen la existencia de un presupuesto legal, que va a estar sujeto a una valoración.

Los elementos constitutivos del delito según Francisco Muñoz Conde, en su obra “Derecho Penal”, parte General, son: “...el concepto de delito responde a una doble perspectiva que, por un lado, se presenta a) como un juicio de desvalor que recae sobre la conducta; y, por otro lado b) como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama ilicitud o antijuricidad. Al segundo, culpabilidad o responsabilidad...” (pág. 200 y 201).

Entonces, los elementos específicos del delito son: **TIPICIDAD:** Es la adecuación de una conducta humana a la figura descrita por la ley como delito. **ANTI JURICIDAD:** Es el acto voluntario típico que contraviene el presupuesto de la norma penal, lesionando o poniendo en peligro bienes jurídicos protegidos por el Derecho. La antijuricidad es un juicio impersonal objetivo cuyo presupuesto es el tipo penal, sobre el cual se contrasta el hecho y el ordenamiento jurídico. **CULPABILIDAD:** Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de manera distinta, no lo hizo y por tanto resulta merecedor de una pena. La culpabilidad tiene dos formas: el dolo y la culpa. Ambas tienen por fundamento la voluntad del sujeto activo. Sin intención o sin negligencia no hay culpabilidad, y sin ésta, no hay delito, por ser la culpabilidad elemento del mismo. **IMPUTABILIDAD:** Es la capacidad psíquica de la persona para comprender la antijuricidad de su conducta, y pese a esa comprensión, no adecuar su actuar a la misma.

En la parte objetiva del tipo, al referirnos a los sujetos de la infracción, tenemos:

- a) **Sujeto activo:** Se entiende por sujeto activo a la persona que incurre en la conducta típica, es decir quien comete el delito. La expresión: “quien” deja claro que el sujeto activo del delito de atentado contra el pudor es un sujeto indeterminado y no calificado. La norma se refiere al sujeto activo sin definir, por tanto, podría incurrir en este delito cualquier persona sin importar su género, un varón o una mujer, a esto la doctrina califica como sujeto indeterminado. La indeterminación genérica del sujeto activo no impide, ni aun restringe, que una mujer pueda cometer el acto típico, antijurídico y doloso. El sujeto activo indeterminado del delito de atentado contra el pudor, garantiza de mejor manera la presunción de inocencia del posible sospechoso o sospechosa y deja abierta la posibilidad de que este delito sea cometido por un varón o una mujer;
- b) **Sujeto pasivo:** Se entiende por sujeto pasivo a la persona sobre la cual recae la acción delictiva o sus consecuencias. El artículo 504.1 del Código Penal, determina el sujeto pasivo así: “*someta a un persona menor de dieciocho años...*”. En el delito de atentado contra el pudor, el sujeto pasivo de igual manera es un sujeto indeterminado, puesto que la víctima de este delito puede ser tanto un varón como una mujer, con el énfasis en que tiene que ser imperativamente menor de dieciocho años,
- c) **Conducta típica:** La conducta típica se refiere a la acción u omisión que realiza el sujeto activo y que constituye el núcleo del delito. El artículo 504.1 del Código Penal, prevé la conducta típica como: “*obligarla realizar actos de naturaleza sexual, sin que exista acceso carnal*”. Siendo la conducta prohibida del tipo penal de atentado contra el pudor las acciones de carácter sexual (manoseo) que tienen como resultado la vulneración de la integridad sexual de la víctima. Al encontrarnos ante un delito de acción y resultado, la acción dentro de este, consiste en realizar acciones de carácter sexual, mediante el uso de fuerza física o psicológica para inducir a engaño a la víctima y doblegar su voluntad para así consumir el delito.

En la parte subjetiva del tipo penal, tenemos que el delito de atentado contra el pudor es doloso, exige el conocimiento y la voluntad de realizar las circunstancias del tipo objetivo, es decir, atentar y lograr vulnerar el bien jurídico de la integridad

sexual de la víctima; sin olvidar que el delito se configura desde que hay principio de ejecución.

En el caso en estudio, los elementos específicos del delito se encuentran traducidos de la siguiente forma:

**TIPICIDAD:** el delito de atentado contra el pudor, se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 504.1 del Título VIII, Capítulo II referente a los delitos de atentado contra el pudor, de la violación y del estupro del Código Penal. De lo mencionado, encontramos que en el caso específico, se ha configurado este elemento, dando cumplimiento al principio de legalidad establecido en la Constitución de la República en el Art. 76 numeral 3;

**ANTI JURICIDAD:** La conducta del recurrente, conforme se desprende del detalle de los hechos, refiere a las acciones realizadas en contra de la menor I.V.M.B, violentando con ello la norma penal del artículo 504.1 del Código Penal.

**CULPABILIDAD:** El Código Penal, en su artículo 32 señala: *“Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia.”*; lo que es concordante con el artículo 13 inciso primero del mismo cuerpo legal que dice; *“El que ejecuta voluntariamente un acto punible será responsable de el, e incurrirá en la pena señalada para la infracción resultante, aunque varíe el mal que el delincuente quiso causar, o recaiga en distinta persona de aquella a quien se propuso ofender.”* Los hechos procesales demuestran que el actuar fue doloso, esto es, la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se ha quebrantado el deber de respeto a los derechos de su hija, con conocimiento de las circunstancias del hecho y con voluntad de realizar la acción.

**IMPUTABILIDAD:** Conforme se desprende de los hechos procesales, el sujeto de la infracción, al momento de cometer el ilícito penal, estaba en goce de todas sus facultades tanto físicas como mentales, siendo un sujeto capaz de actuar y decidir por sí mismo, gozando de conciencia y voluntad, en virtud de lo cual, resulta imputable y capaz. Para concluir con el análisis y la subsunción típica, encontramos en la conducta delictual en análisis que el objeto material sobre el que recae directamente la acción es su hija, una menor de edad, el bien jurídico protegido es la integridad sexual de la

misma como valor ideal. La antijuricidad, es decir la conducta del sujeto activo de la infracción, vulnera el bien jurídico protegido de la integridad sexual.

El derecho a la integridad sexual de las personas, es de especial sensibilidad y forma parte del núcleo inderogable de derechos, esto es, que no existe ninguna razón para que los mismos sean suspendidos, ni aún en caso de guerra, peligro público u otra clase de amenazas, conforme así lo preceptúa el Art. 27.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En cuanto al principio de non reformatio in peius, es menester señalar que se encuentra consagrado en el Art. 77 numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador, el mismo que señala: *“En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: (...) 14.- Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.”*, así mismo Martín Minardi, al hablar de esta institución, manifestaba *“...la prohibición de la reformatio in peius significa que la sentencia no puede ser modificada en perjuicio del acusado, en la clase y extensión de sus consecuencias jurídicas, cuando sólo ha recurrido el acusado, su representante legal o la fiscalía a su favor”* (Sentencia 031-10-SEP-CC dictada por Corte Constitucional), sin embargo este principio es aplicable única y exclusivamente cuando el procesado o Fiscalía en favor del procesado interponen recurso de casación siendo el único recurrente, más en el presente caso al ser ambas partes recurrentes (procesado y acusación particular), hace posible esta modificación de la pena tomando en cuenta que se lo realiza en base a los principios de igualdad formal y material; y, tutela judicial efectiva, pues al recurrir ambas partes acuden ante el superior para confrontar sus tesis y alegaciones respecto del caso en concreto, siendo posible de esta manera que el Tribunal de casación pueda modificar la pena y por consiguiente agravar la misma.

## **7.- ANÁLISIS DEL CASO:**

Posterior a las precitadas consideraciones, queda claro que para la configuración del recurso de casación, imperativamente se debe cumplir con el contenido normativo del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal: *“El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera*

*violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación (...)* No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.”. Al caso concreto, el recurrente Jaime Orlando Montalvo Yépez, a través de su abogado defensor, alega la violación de los artículos 79, 86, 87 y 304 del Código de Procedimiento Penal; así como 72 y 76.4 de la Constitución de la República del Ecuador; sin embargo no señala que yerro se ha configurado en cada una de las normas jurídicas alegadas (contravención expresa de la ley, errónea interpretación o indebida aplicación), puesto que ha realizado únicamente una enunciación de las mismas; es decir, no ha hecho uso de la técnica apropiada para fundamentar el recurso de casación puesto que por el carácter de extraordinario y eminentemente formal el recurso de casación amerita que se individualice en cada norma que se considera infringida el yerro que el recurrente considera que se configuró, para que de esta manera el Tribunal de casación pueda hacer el control de legalidad de la sentencia recurrida, como lo dice el tratadista Luis Gustavo Moreno Rivera: “...identifique la violación de la norma legal en el fallo de última instancia, que evidencie la equivocación en la que incurrió el juzgador de manera inmediata al realizar el juicio de derecho, es decir aplicar la normatividad que corresponde a los hechos materia de juzgamiento” (La Casación Penal, Teoría y Práctica Bajo la Nueva Orientación Constitucional, Ediciones Nueva Jurídica 2013, pág. 125). Lo cual en la especie no ha ocurrido.

El recurrente Jaime Orlando Montalvo Yépez insistentemente incurrió en alegaciones referentes a la valoración de la prueba, más el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, dispone de manera categórica que no serán admisibles los pedidos de revalorización de la prueba, por el tecnicismo y formalidad del recurso de Casación y por la norma anteriormente señalada esta Sala está impedida de realizar una nueva valoración del acervo probatorio, así como de los argumentos fácticos y procesales que han servido para que el juzgador, haciendo uso de su independencia y de la sana crítica, haya arribado a las conclusiones jurídicas que constan en el fallo impugnado.

En cuanto al recurso de casación de la recurrente Pamela Karina Bautista Larrea (acusadora particular), ha manifestado en la fundamentación del recurso, que se case la sentencia por contravención expresa del artículo 30.1 del Código Penal, y sobre la reparación integral de la víctima manifiesta que la cantidad señalada en la sentencia es insuficiente tomando en cuenta el tiempo que ha durado el enjuiciamiento y por el tratamiento que aún sigue a la fecha; manifiesta que se han violado tratados y convenios

internacionales como el artículo 19 y 39 de la Convención de los Derechos del Niño; artículo 7 literal g) de la Convención Belem do Pará; y, artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 11 y 14 del Código de la Niñez y Adolescencia, que establecen el interés superior del niño; sin embargo no ha justificado conforme a derecho las alegaciones formuladas por la presunta contravención expresa a la ley alegada.

Cabe señalar que Guillermo Cabanellas de Torres define a la agravación de la pena como: “Aplicación de esta en su grado o límite mayor, dentro de la fluctuación prevista al describir los delitos y señalar las sanciones; como consecuencia de circunstancias que modifican la responsabilidad en sentido desfavorable para el reo”. (Nuevo Diccionario enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Tomo 1, 30ª. Edición, 2008, p.p. 233).

En virtud de lo manifestado anteriormente, cabe señalar que el artículo 30-A, numerales 7 y 9 del Código citado establece: “En el caso de delitos sexuales y de trata de personas, se considerarán como circunstancias agravantes, cuando no fueren constitutivas o modificatorias de la infracción y se aplicarán sin perjuicio de las circunstancias agravantes generales señaladas en el artículo anterior, las siguientes: (...) 7. Tener el infractor algún tipo de relación de poder y/o autoridad sobre la víctima, o si es adoptante, tutor, curador o si tiene bajo su cuidado, por cualquier motivo, a la víctima; 9. Conocer a la víctima con anterioridad a la comisión del delito (...)”, lo que constituiría como circunstancias agravantes de la infracción.

Revisada la sentencia objetada y enfatizando que este Tribunal de Casación no realiza una valoración de la prueba estudiada por el ad quem, se desprende que el sentenciado es padre la víctima (tenía relación de poder sobre la ofendida); y, por lógica la conocía antes de la comisión del ilícito, conforme las circunstancias agravantes dispuestas en el artículo citado en el párrafo precedente, que el Tribunal de Alzada ha omitido señalar, dando como resultado que la sanción sea la máxima contemplada en el tipo penal; y, a su vez refleja que la Sala ad quem con su análisis resolutorio, ratificadorio de la sentencia dictada por el a quo, y por ende de la pena impuesta al hoy impugnante, sin considerar las circunstancias agravantes para los casos de delitos sexuales, ha actuado en contrario

de lo que dispone el artículo 30-A, numerales 7 y 9 del Código Sustantivo Penal, dejando evidente el error in iure en que ha incurrido la sentencia de segunda instancia.

Por lo que este Tribunal de casación en mérito de lo probado durante el proceso, ex officio, declara que el Tribunal A quo no aplicó el artículo 30.1 del Código Penal, numerales 7 y 9. Se observa que existe un error sustancial por parte de los Tribunales A quo y Ad quem, ya que en el presente caso existen circunstancias agravantes y en virtud de ello amerita la pena máxima contemplada en el Art. 504.1 del Código Penal.

En cuanto a la reparación integral, desde el punto de vista constitucional es una forma de incorporar los valores y principios a la instancia judicial; más aún, si se considera el marco del Estado Constitucional de Derechos y Justicia en que nos encontramos desde la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008.

El Art. 78 de la Constitución de la República del Ecuador señala: *“Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.”*; así mismo el Art. 86 ibídem en su numeral 3 señala: *“...La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.”* De las normas transcritas se desprende que la reparación integral comprende el conocimiento de la verdad de los hechos sometidos a criterio del Juez, la restitución, indemnización, rehabilitación, la garantía de la no repetición, pero sobre todo la satisfacción del derecho violado, las mismas que el Juez mediante sentencia deberá determinar cómo y respecto de quien procede esta reparación; en este sentido el tratadista Carlos Alberto Ghersi señala: *“... la reparación persigue tres objetivos: a) componer del daño o perjuicio que alguien ha sufrido en lo material o patrimonial; b) desagraviar o satisfacer al ofendido; c) evitar un daño o perjuicio...”* (Reparación de daños, Editorial Universidad Buenos Aires, 1989, pág. 212.)

Por su parte, la Corte Constitucional, mediante sentencia No. 004-13-SAN-CC, expedida dentro del caso No. 0015-10-AN, ha señalado con respecto a la reparación económica como parte de la reparación integral lo siguiente: “...la reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano constituye un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución. Adicionalmente, es un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos; así, esta institución jurídica se halla inmersa en todo el ordenamiento constitucional ecuatoriano, siendo transversal al ejercicio de los derechos, así por ejemplo, la obligatoriedad de la reparación para las víctimas de delitos penales (artículo 78)”, por lo que en el presente caso es procedente determinar un valor superior al fijado tanto por el Tribunal A quo como el Ad quem, por la naturaleza del delito y por el daño causado a la víctima.

Habiendo realizado estas puntualizaciones observamos que existen tanto los elementos subjetivos como objetivos del tipo penal del artículo 504.1 del Código Penal, luego es antijurídica y culpable, configurando de manera inequívoca el delito de atentado contra el pudor, toda vez que el sujeto activo de la acción es una persona cuya actuación vulnera el bien jurídico de la integridad sexual de la ofendida y tanto el tribunal a quo como el ad quem no tomaron en cuenta los elementos agravantes del delito puesto que el sujeto activo es el padre de víctima, a quien además lo conoce con anterioridad, ameritando de esta manera la pena máxima. Los recursos deducidos por las partes carecen de la fundamentación adecuada para que sus alegaciones puedan progresar.

## 8. RESOLUCIÓN.

Por las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, Este Tribunal de casación resuelve:

1.- Desechar los recursos deducidos por el procesado Jaime Orlando Montalvo Yépez y por la acusadora particular Pamela Karina Bautista Larrea;

2.-De conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, ex officio casa la sentencia enmendando el error de derecho que ha incurrido la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, aplicando las agravantes previstas en los numerales 7 y 9 del artículo 30.1 del Código Penal, consecuentemente se modifica la pena por existir dos agravantes y ninguna atenuante, al máximo de la pena contemplada en el artículo 504.1 del Código Penal, es decir OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA;

3.- El monto de daños y perjuicios dentro de la reparación integral a la víctima por equidad se la modifica pasando a la cantidad de VEINTE MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$20.000,00), precisando que la indemnización de daños y perjuicios, por ser equitativo, comprenden los daños materiales e inmateriales en un cincuenta por ciento del monto, a la madre de la víctima (Pamela Karina Bautista Larrea) y el otro cincuenta por ciento a la menor I.V.M.B. Los demás componentes de la reparación integral se ratifican de conformidad a lo contenido en la sentencia que se recurre.- **Notifíquese y cúmplase.-** f) Dra. Daniella Camacho Herold, **CONJUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dr. Iván Saquicela Rodas, **CONJUEZ NACIONAL**; f) Dr. Darío Velástegui Enríquez, **CONJUEZ NACIONAL**. - Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

**CERTIFICO:** Las doce (12) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito, 08 de Febrero del 2017

  
Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

JUICIO No. 0960-2016  
RESOLUCION No. 1962-2016  
RECURSO: CASACION  
PROCESADO: José Luís Trujillo Lagos  
DELITO: ATENTADO AL PUDOR

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

**JUEZ PONENTE:** Dr. Miguel Jurado Fabara

Quito, lunes 24 de octubre del 2016, a las 15h56

**VISTOS:**

**1.- ANTECEDENTES**

- 1.1. Mediante sentencia de 08 de abril de 2016, las 13h59, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Quito, Provincia de Pichincha, declara la culpabilidad del procesado José Luís Trujillo Lagos por el cometimiento del delito de atentado al pudor tipificado en el art. 504.1 del Código Penal vigente a la fecha de la infracción, imponiéndole una pena de cuatro años de reclusión mayor ordinaria y el pago de \$3.000.00 dólares por concepto de reparación integral.
- 1.2. La acusadora particular y el acusado, interponen recursos de apelación ante la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Pichincha, que el 09 de junio de 2016, las 16h15, rechaza los recursos de apelación interpuestos por la acusación particular y el procesado; en atención al pedido de Fiscalía General del Estado se corrige el error cometido por el Tribunal *a-quo* y aplicando la agravante prevista en el art. 30A núm. 8) del Código Penal, se impone al acusado la pena de seis años de reclusión mayor ordinaria, confirmando en los demás en todas sus partes la sentencia venida en grado.
- 1.3. El sentenciado inconforme con el fallo del *ad-quem* interpone recurso de casación, para ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

**2.- RESEÑA FÁCTICA**

Fue relatada de la siguiente manera por el *ad-quem*:

*“De la denuncia presentada en noviembre del 2012 la víctima J.S.B.R.<sup>1</sup>, de 13 años de edad, fue sujeta de tocamientos en su cuerpo, en contra de*

---

<sup>1</sup> Se omite el nombre de la víctima a fin de proteger su identidad y privacidad en atención al principio de interés superior del niño, consagrado en el art. 44 de la Constitución de la República de Ecuador, y desarrollado *in extenso* por los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, y que hacen parte del bloque de constitucionalidad (art. 426 CRE). Al respecto el Código de la Niñez y

*su integridad sexual por su cuñado José Luis Trujillo Lagos, al realizar actos de naturaleza sexual atentó contra la indemnidad sexual, le topó sus partes íntimas; hecho suscitado en el sector la Primavera, en la ciudad de Quito en su domicilio cuando estuvo bajo su cuidado...”<sup>2</sup>. [sic]*

### **3.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

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

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

**3.3** El Tribunal está conformado por el señor doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional Ponente, de conformidad con el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, señor doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional y señor doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional, que actúa por licencia concedida a la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional mediante oficio No. 1163-SG-CNJ-MBZ de fecha 26 de agosto de 2016 suscrito por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia (e).

### **4.- TRÁMITE**

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

### **5.- FUNDAMENTACIÓN Y CONTESTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

---

Adolescencia en su art.- 317 al referirse a la garantía de reserva señala que “se respetará la vida privada e intimidad del adolescente en todas las instancias del proceso. Las causas en que se encuentre involucrado un adolescente se tramitarán reservadamente (...). Se prohíbe cualquier forma de difusión de informaciones que posibiliten la identificación del adolescente o sus familiares [...]”.

<sup>2</sup> Cfr. Cuaderno de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, fs. 24 vta.

**5.1 Síntesis de la fundamentación por parte del recurrente José Luís Trujillo Lagos, por parte de su abogado defensor Christian Molina Almache**

- a) Manifiesta que, se ha presentado recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 09 de junio de 2016, las 14h15 [sic], mediante la cual se desechan los recursos de apelación presentados por el acusado y el acusador particular; sin embargo, de oficio le imponen la pena de seis años de reclusión mayor ordinaria por configurarse la agravante contenida en el art. 30.1 núm.) 8 del Código Penal.
- b) Indica que, fundamenta su recurso conforme lo establecido en el art. 76.7 m) de la Constitución de la República en concordancia con el art. 349 del Código Adjetivo Penal, para lo cual realice una reseña del proceso resaltando que, existe un error de derecho en el fallo impugnado, esto es, una errónea interpretación de los art. 504.1 del Código Penal, 83, 86 y 304.1 del Código de Procedimiento Penal así como del art. 76.4 de la Constitución de la República puesto que, no hubo violación vaginal ni anal.
- c) Sostiene que, existe una contravención expresa del art. 309.6 del Código Adjetivo Penal.
- d) Precisa que, el art. 504.1 del Código Penal establece una conducta que debe justificarse, esto es “someter y obligar” términos que según la definición otorgada por Guillermo Cabanellas nos indica que, obligar es impulsar hacer algo mediante fuerza moral o física mientras que, someter es dominar y obligar a una persona a hacer algo contra su voluntad.
- e) Dice que, en lo que tiene relación a los art. 86 y 304.1 del Código de Procedimiento Penal, esto es la sana crítica la cual se basa en las reglas de la lógica, experiencia y conocimiento mismas que según Couture son reglas del entendimiento humano y que se llega mediante un sistema lógico de valoración probatorio; empero, el Tribunal de Apelación no fue lógico al emitir una sentencia cuando se justificó que la persona que atentó contra el pudor de la niña no fue el acusado sino su hermana mayor Estefanía Batallas Ruiz.
- f) Explica que, se justificó mediante audio y video que era la hermana de la víctima quien atentaba contra el pudor de la niña, lo cual se corroboró a través de testimonios de peritos especializados que determinaron que las personas que intervenían en los videos eran las dos hermanas; asimismo se pudo escuchar como la hermana mayor le impulsaba hacer un acto que no quiere a la ofendida e incluso le inducía a que se acueste y se fotografíe.
- g) Señala que, en el fallo impugnado se habla de un testimonio anticipado que no permite arribar a una sentencia lógica puesto que, la niña afectada indica haber sufrido una violación anal y así lo ratificaron sus padres; sin embargo, en los videos se puede establecer que la persona que atentó contra la integridad física de la niña es su propia hermana.
- h) Recalca que, existe un error de interpretación del art. 76.4 de la Constitución de la República en concordancia con el art. 83 del Código Adjetivo Penal, toda vez que, el CD que contenía el testimonio

anticipado de la menor no respetó la cadena de custodia y a pesar de aquello fue valorado por el tribunal *a-quo*.

- i) Indica que, se justificó en la audiencia de juicio que esto fue una represalia en contra del señor Luís Trujillo Lagos por la creación de una compañía denominada “Dessmergel”, la cual fue creada a pedido del suegro del acusado el cual no podía acceder a un crédito, razón por la que José Trujillo Lagos y Estefanía Batallas participaron en el sistema de contratación adjudicándose el contrato; sin embargo, al no querer devolver la empresa surge este problema mismo que no consta como argumento al momento de resolver el caso.
- j) Arguye que, existe una contravención del art. 309.6 del Código Adjetivo Penal, por cuanto en la sentencia no se señala si hubo indebida actuación de Fiscalía o la Defensa, lo cual afecta al derecho constitucional previsto en el art. 76.7 l) de la Constitución de la República esto es, falta de motivación.

Solicita que, se acepte el recurso de casación y se revoque el fallo condenatorio ratificando su estado de inocencia.

### **5.2 Contestación del representante de la Fiscalía General del Estado, doctor José García Falconí**

- a) Manifiesta que, en el presente caso existe una sentencia debidamente motivada puesto que, se establece con certeza la existencia del delito de atentado al pudor y la responsabilidad del recurrente como autor.
- b) Relata que, casar significa romper, destruir la sentencia de segundo nivel analizando exclusivamente el fallo recurrido versus la ley determinando si en ella ha existido contravención expresa, indebida aplicación o errónea interpretación, es decir que, la finalidad de la casación es analizar si existen errores de derecho en la sentencia.
- c) Precisa que, la errónea interpretación referida por el recurrente es el resultado de un concepto falso o equivocado sobre el espíritu, alcance y consecuencia de la norma, por lo que se convierte en una causal de difícil justificación, toda vez que, para que exista errónea interpretación es deber del casacionista señalar los elementos descriptivos y normativos de la tipicidad, culpabilidad, verbo rector del art. 504.1 del Código Penal, lo cual no ha ocurrido.
- d) Dice que, se ha manifestado que no existe una debida motivación de la sentencia recurrida, sin embargo, ésta reúne los tres parámetros mínimos que exige el art. 76.7 l) de la Constitución de la República en concordancia con el art. 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es, razonabilidad, lógica y comprensibilidad.
- e) Detalla que, la presente infracción se cometió en contra de una niña de trece años, cuñada del procesado y que estaba en condición de sometimiento lo que implica principio de autoridad sobre la víctima.

Finalmente insta a que este Tribunal Pluripersonal deseche el recurso propuesto y confirme en todas sus partes el fallo recurrido por no existir violación de la ley en sentencia.

### **5.3 Intervención de la acusadora particular Jenny Elizabeth Ruiz Sampedro, a través de su Procurador Judicial doctor Jaime Sánchez**

- a) Señala que, el recurso de casación es una institución procesal que no constituye una nueva instancia en donde se discuten los hechos, toda vez que, los argumentos expuestos por el recurrente no han sido contrastados con la norma jurídica violentada.
- b) Expresa que, la sentencia impugnada reúne los requisitos del art. 309 del Código Adjetivo Penal puesto que, el juzgador cumplió con lo dispuesto en el art. 304.1 ibídem, esto es que la sentencia se encuentra motivada conforme a derecho.
- c) Dice que, el fallo recurrido se respalda en fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en los considerandos respectivos.

Solicita que, no se admita el recurso propuesto por el casacionista ya que la sentencia objeto de impugnación guarda congruencia en sus partes expositiva, considerativa y resolutive.

El **recurrente sentenciado**, al ejercer su derecho a la réplica a través de su abogado defensor, expresó:

- i. Respecto al principio de autoridad señala que, éste lo tenía la hermana de la afectada y así se justificó con los videos que fueron exhibidos en el tribunal.
- ii. Manifiesta que, se analice las argumentaciones realizadas por la defensa y se llegue a la verdad que es el objeto de la justicia, solicitando se conceda la palabra al acusado José Luís Trujillo Lagos.

El sentenciado, **José Luís Trujillo Lagos**, ejerce su derecho de **última palabra**, a fin de expresar lo siguiente:

- i. “Hoy he venido para contarles lo que ha pasado, cómo ellos me acabaron la vida sólo por dinero, ello solo fue una persecución porque yo tuve esa empresa que ganó \$600.000.00 dólares, una familia que estaba quebrada que no tenía ni siquiera para poner gasolina a una carro que ellos compraron, una camioneta que pasaba parqueada y el afán de acabarme fue quitarme la empresa que no les quisimos dar y nos amenazaron que iban a poner este tipo de demanda; nosotros ya sabíamos de la demanda meses antes porque siempre fue la intención que les demos \$50.000.00 dólares y un carro con la condición de que no nos demandarían, ellos le pusieron precio a la supuesta violación de la niña, a esta niña yo siempre le quise, fue una persona con quien podíamos hablar, fue como mi hermana, jamás yo le he topado a esa niña y solo por eso ellos pusieron la demanda, ellos meses antes en mi cuenta bancaria, porque yo no podía utilizar la de ellos, sacaron un préstamo por \$18.000.00 dólares que terminó pagando mi mama; me pusieron una demanda por ayuda prenatal a mujer embarazada, pagamos \$12.000.00 dólares y hasta ahora el niño no aparece, después pusieron una demanda de divorcio y dijeron que no teníamos niños sin embargo ellos ya tenían ese dinero en sus cuentas. Ellos nos han acabado la vida, yo tengo miedo de salir a la calle porque siempre están con las demandas en todo lado, yo soy profesional y hasta ahora no puedo ejercer mi carrera, yo soy chef, intenté tener una vida normal y ellos supuestamente nos quisieron ayudar pero no fue así, yo les pido de favor que me ayuden, que esto ya se acabe, son cuatro años que ya venimos en eso, yo vengo presentándome como dos años y medio a firmar todos los viernes aquí. Desde hace mucho tiempo no puedo hacer mi vida porque tengo miedo. Les pido de favor ayúdenme y lean todo, quien le violó a esa niña es la hermana Estefanía, ahí están las pruebas, por favor ayúdenme. Gracias” [sic].

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

### 6.1 Con respecto al recurso de casación

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

Como bien señala Fabio Calderón Botero “*el error in iudicando es de derecho cuando expresa un falso juicio de valor sobre la norma. Ese juicio erróneo puede recaer sobre su existencia, su selección o su hermenéutica. Se entiende que afecta su existencia, el error de tener como vigente un precepto no promulgado o previamente derogado; que altere su selección, el haberse equivocado en la escogencia de la norma para regular una situación dada; y, por último, que desvirtúe su hermenéutica, el interpretar incorrectamente su sentido [...]*”<sup>3</sup>.

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

En este escenario, atendiendo a las características del instituto de la casación de ser limitado y extraordinario, su procedencia se circunscribe a la violación de la ley, bajo tres premisas: a) Contravención expresa de su texto, cuyo significado literal alude a “*obrar en contra de lo que está mandado*”, es decir, desatender lo que la norma prescriptiva manda, prohíbe o permite, cuya violación en el plano jurídico se sintetiza en los siguientes presupuestos: i) desconocimiento de la existencia de la norma, y, ii) falta de consideración en su ámbito material de validez: tiempo y espacio. Bajo estas circunstancias la contravención expresa de la ley, como bien afirma, Manuel de la Plaza, citado por Fabio Calderón Botero “por obvias razones, es el menos frecuente, porque implica desconocimiento total de circunstancias que el juez debe conocer; y, eventualmente, puede implicar dolo o inexcusable ignorancia”; b) Indebida aplicación, misma que se verifica cuando el juzgador en su fallo deja de aplicar la norma atinente al caso, vale decir, aquella que regula el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, y en su lugar emplea una norma que no es obligatoria ni exigible para el caso en concreto, lo que se conoce en la jerga jurídica como “*error de subsunción*”; y, c) Errónea interpretación, atribuible básicamente a un defecto hermenéutico, que se presenta en los siguientes supuestos: i) el

<sup>3</sup> Fabio Calderón Botero, *Casación y Revisión en Materia Penal*, 2ª ed., Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1985, p. 14.

juzgador selecciona el precepto legal correcto pero le atribuye un significado jurídico equivocado; ii) al momento de aplicar la norma legal se reduce su radio de acción y alcance y; iii) al desentrañar su significado la tarea intelectual del juzgador le orienta a derivaciones dilatadas o limitadas.

Bajo estos presupuestos al acudir a sede de casación el recurrente debe respetar los hechos y la valoración probatoria realizado por los juzgadores de instancia, derivando su argumentación a cuestiones de pleno derecho, es decir un examen de legalidad en la aplicación de la ley penal.

## **6.2 De la fundamentación del recurso y vulneraciones legales invocadas por el recurrente**

Cuando la Corte de Casación analiza las pretensiones expuestas por el recurrente, concentra su estudio en comprobar el cumplimiento de las exigencias formales propias de este medio impugnatorio, en aras de preservar el carácter extraordinario del recurso de casación.

En este sentido, el art. 349 del estatuto procesal, vigente a la fecha del hecho, conmina a que el recurrente señale la causal correspondiente, exponiendo los cargos en sustentación del recurso, el motivo, el sentido del ataque y los argumentos que servirían de fundamento para construir su pretensión.

Bajo ese orden de ideas este Tribunal de Casación advierte que, los ataques formulados por parte del recurrente sentenciado se centran en denunciar una errónea interpretación por parte del tribunal *ad-quem* de los art. 504.1 del Código Penal, 83, 86 y 304.1 del Código de Procedimiento Penal y 76.4 de la Constitución de la República así como contravención expresa del art. 309.6 del Código Adjetivo Penal. Por lo anterior, este cuerpo colegiado, como metodología para responder los reproches contenidos en el libelo de la pretensión, considera pertinente analizar en el orden inmediatamente anterior.

### **6.2.1 Sobre la errónea interpretación de los art. 504.1 del Código Penal<sup>4</sup>, 83<sup>5</sup>, 86<sup>6</sup> y 304.1 del Código de Procedimiento Penal<sup>7</sup> y 76.4 de la Constitución de la República<sup>8</sup>**

<sup>4</sup> Código Penal, “art. 504.1.- Será reprimido con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años, quien someta a una persona menor de dieciocho años de edad o con discapacidad, para obligarla a realizar actos de naturaleza sexual, sin que exista acceso carnal”.

<sup>5</sup> Código de Procedimiento Penal, “art. 83.- Legalidad de la prueba.- La prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito”.

<sup>6</sup> Código de Procedimiento Penal, “art. 86.- Apreciación de la prueba.- Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo”.

<sup>7</sup> Código de Procedimiento Penal, “art. 304 A.- Reglas Generales.- La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; y en el segundo caso, si no se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos”.

<sup>8</sup> Constitución de la República, “art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes

Cuando el recurrente basa su pretensión en la errónea interpretación de la ley, está en la obligación de demostrar que el juzgador “seleccionó correctamente la norma y la adecua al caso, pero al interpretar el precepto le atribuye un sentido que no lo tiene o le asigna efectos distintos o contrarios a su contenido”<sup>9</sup>, para lo cual, debe explicitar la forma y el contenido de su censura, de tal manera que, este cuerpo colegiado pueda desentrañar como aquel yerro intelectual influyó en la decisión de la causa y afectó la justicia material del caso en concreto.

En el caso que nos ocupa, el casacionista denuncia en un primer momento una errónea interpretación del tipo penal contenido en el art. 504.1 del Código Penal, vigente al cometimiento de la infracción, por lo que corresponde en *sensu stricto* dilucidar los elementos que integran el ilícito incoado para así verificar si el juzgador incurrió en un desliz intelectual.

Es de resaltar que la conducta típica endilgada al acusado y conforme a la ley interpretativa incorporado por el art. 9 de la Ley reformativa del Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 350, de 06 de septiembre de 2006<sup>10</sup>, gravita sobre los siguientes presupuestos:

- i.** La ejecución de un acto de naturaleza sexual sin acceso carnal;
- ii.** Que recae directamente sobre la corporeidad física del sujeto activo, pasivo calificado o de un tercero;
- iii.** Que tiene como medio comisivo la violencia física, moral, el engaño o cualquier otra forma de inducción que atenta contra la voluntad expresa o presunta de la víctima.
- iv.** Realizado con conocimiento y voluntad por parte del sujeto activo.

Una vez dilucidados los componentes de la tipicidad del delito de atentado al pudor por el cual se sancionó al acusado, corresponder verificar en el plano normativo la censura propuesta por la defensa técnica del recurrente, esto es la errónea interpretación del tipo penal, toda vez que, su cauce argumentativo estribó en el hecho de que la hermana mayor de la ofendida fue quien atentó contra el pudor de la víctima y no el acusado.

Al respecto vale señalar que, el cargo propuesto constituye un simple enunciado en virtud de que el impugnante no muestra cual fue el error de hermenéutica en que incurrió el Tribunal *ad-quem* al momento de interpretar la norma que cita como transgredida, ni tampoco pregonar el

---

garantías básicas: [...] 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”.

<sup>9</sup> Orlando Rodríguez, Casación y Revisión Penal, Ed. Temis, Bogotá, 2008, p. 240.

<sup>10</sup> “Art. 1.- Interpretese el artículo innumerado incorporado por el artículo 9 de la Ley Reformativa al Código Penal que Tipifica los Delitos de Explotación Sexual de los Menores de Edad, publicada en el Registro Oficial No. 45, de 23 de junio del 2005, en el sentido que: “Los elementos constitutivos de las conductas que estuvieron tipificadas hasta el 22 de junio del 2005, en los artículos 505, 506 y 507 del Código Penal, que sancionaban los actos ejecutados en contra de la integridad sexual de las personas menores de edad, pero sin acceso carnal, consideradas como atentado al pudor, no se han eliminado, están subsumidas en el artículo que se interpreta, desde que éste se encuentra en vigencia”. Las palabras “somete”; y, “obligarla”, que contiene este artículo, se entenderán como actos momentáneos o permanentes para doblegar la voluntad de la víctima y/o como la realización de acciones con las que se pretende conseguir o se consiga, mediante violencia física, amenazas o cualquier forma de inducción o engaño dirigida a que una persona menor de dieciocho años de edad o discapacitada, acepte u obedezca y realice los actos de naturaleza sexual, sin que exista acceso carnal, sea en el propio cuerpo de la víctima, en el cuerpo de un tercero o en el cuerpo del sujeto activo”.

entendimiento que se le debió dar ni cuál de los elementos constitutivos de la tipicidad fueron restringidos en su alcance o exacerbado en sus efectos; de tal suerte que, para que el cargo prospere el recurrente debió partir de “aceptar que la norma sustancial escogida por el sentenciador es la aplicable al caso, pero que, al momento de interpretarla le dio un alcance restringido o laxo a lo que realmente debe interpretarse de ella”<sup>11</sup>.

De la exposición realizada por parte del profesional del derecho que asiste al casacionista, no se verifica que la norma denunciada haya sido equivocada en su entendimiento por parte del juzgador, toda vez que, su discurso apunta a censurar los aspectos fácticos y probatorios del fallo, situación que como lo tiene reseñado este órgano jurisdiccional, no constituye motivo de casación puesto que, aquella función probatoria es exclusiva de los tribunales de instancia.

A tono con lo expuesto sucede que, la censura propuesta invade terrenos vedados en razón de que, al denunciar una errónea interpretación de una norma legal, el casacionista está en la obligación de aceptar que la escogencia y aplicación de la ley es la adecuada y que el yerro intelectual estriba únicamente sobre el significado de la norma, lo cual en la especie no sucede, ya que el impugnante centra su inconformidad en negar su participación y responsabilidad en el hecho imputado.

No sobra decir que, de la revisión del fallo recurrido se aprecia que, el Tribunal de Alzada realizó un correcto ejercicio hermenéutico del tipo penal, puesto que, de los hechos declarados como probados por parte de la Corte de Apelación se desprende que, “[...] el acusado atentó contra el pudor de la víctima tocando la vagina y el ano, perjudicando su indemnidad sexual; conducta que se demostró con el testimonio urgente de la menor, que reconoció como autor del ilícito a José Luís Trujillo Lagos; víctima que en el examen psicológico dio detalles de cómo le obligaba a dejarse tocar sus partes íntimas; abuso que corroboró con los testimonios de los padres de la menor, lo que conocieron después de acudir ante las autoridades del colegio donde estudiaba; además, precisaron sobre las periódicas ocasiones que encargaron a la víctima en su hija mayor, cónyuge del acusado, o en el departamento de ellos; ocasiones en las que el acusado “sometió u obligó”, acciones momentáneas o permanentes para doblegar la voluntad de la víctima, pues, se constató que José Luís Trujillo Lagos aprovechando del temor de la víctima de que su hermano mayor y la familia se enteren, se-dejó tocar sus partes íntimas-lo que realizó varias ocasiones, sin importar que los hermanos de la víctima, Estefanía y el menor, se encuentran en el lugar dormidos, en la última ocasión solos”<sup>12</sup>.

De tal suerte que, se puede apreciar sin ambigüedades que la acción penalmente relevante declarada como probada por parte del *ad-quem*, parte del hecho cierto que, el acusado José Luís Trujillo Lagos realizó un acto de naturaleza sexual que consistió en tocar la vagina y el ano de la niña J.S.B.R., acción que se encuadra en el ilícito de atentado al pudor tipificado a la fecha de los hechos en el art. 504.1 del extinto Código Penal; siendo visible observar que, el juzgador de segundo grado otorgó la intelección correcta al aludido precepto ya que lo interpretó adecuadamente al momento de subsumir la conducta en el precepto jurídico sin que se observe atisbo alguno de arbitrariedad.

<sup>11</sup> Orlando Rodríguez, Ob. Cit. p. 243.

<sup>12</sup> Cfr. Cuaderno de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, fs. 37 vta.

Por lo tanto, se puede observar que dicho reproche no trasciende de una opinión particular a las consideraciones plasmadas por el Tribunal de Alzada, reducida a una disparidad de apreciaciones que de ninguna manera demuestran que la Corte de Apelación erró en la interpretación del tipo penal incoado, por lo que, la censura propuesta es rechazada.

Continuando con el análisis del fallo censurado tenemos que, el recurrente denuncia una errónea interpretación del art. 83 del Código Adjetivo Penal, el cual hace alusión a la legalidad de la prueba, aspecto que no es materia de este recurso extraordinario de casación, toda vez que, el legislador ha previsto el medio impugnatorio específico para evidenciar tales vicios procesales.

Siendo así tenemos que, el impugnante en su discurso alega que el CD que contenía el testimonio urgente de la niña J.S.B.R., no se sujetó a cadena de custodia, lo cual a su criterio debió ser rechazado por parte del Tribunal *a-quo*; empero, aquella impugnación fue ya resuelta por parte del *ad-quem*, que en su acápite 5.3.1.1.2 en donde refirió que:

[...] Con relación al testimonio de Paúl Loya Nasimba, perito que transcribió el CD del testimonio urgente de la menor (...) el perito determinó que el CD no se encontraba adulterado, que las emisiones lingüísticas estaban en regular estado, hizo una transcripción casi completa; el CD y el DVD RUM que reconoció le entregó la Secretaria de Fiscalía, quien debía tener la cadena de custodia; que no ingresó a las bodegas de la Policía Judicial. La alegación del acusado se centró en que el CD no tenía la cadena de custodia; al respecto el art. 79 del CPP otorga la categoría de prueba al testimonio urgente, en concordancia con esa disposición el artículo 119 inciso tercero de esa Ley, dentro de la recepción de la prueba establece como excepción la recepción del testimonio urgente, entre otros, en los casos de las víctimas de delitos contra la integridad sexual; regulaciones que no disponen que la grabación (CD o DVD) se ponga en cadena de custodia, como si se tratara de un elemento de convicción; esto se aclara en el inciso cuarto de la misma norma procesal al establecer, que los testimonios urgentes surtirán efecto en la etapa de juicio. En este orden de ideas, el art. 120 del Código Adjetivo Penal complementa otros aspectos para la recepción del testimonio de la víctima, prevé que sin perjuicio de que sea grabado, sea leído en audiencia de juicio; como sucedió en el caso analizado, en el que se recibió el testimonio urgente o anticipado de la víctima, para el efecto se siguió todas las reglas previstas en las citadas normas, entre las que no se determina, que la grabación que se obtenga, se ingrese a la Policía Judicial mediante cadena de custodia; en consecuencia, la alegación no tiene sustento legal<sup>13</sup> [sic].

Como puede observarse, el recurrente trae a colación un argumento propio que no es materia de esta instancia jurisdiccional, toda vez que, el mismo fue objeto del recurso de apelación y resuelto en legal y debida forma.

Fijado lo anterior debemos recalcar que, la censura aducida por no corresponder a la materia del recurso de casación es desestimada.

Bajo esta línea argumentativa emerge otro disenso del recurrente el cual se centra en cuestionar la interpretación del método de valoración

<sup>13</sup> Cfr. Cuaderno de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, fs. 31 vta.

probatorio establecido en el extinto Código de Procedimiento Penal –art. 86– esto es, la sana crítica.

Para tal efecto resulta pertinente señalar que, la sana crítica permite controlar el *iter* lógico que ha seguido el juzgador para llegar a la certeza de lo cierto o lo falso, para lo cual el administrador de justicia debe respetar los elementos que la integran, vale decir: (i) los principios de la lógica entre estos el de identidad (una cosa solo puede ser igual a si misma); de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia); de tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes); (ii) las máximas de la experiencia y; (iii) los conocimientos afianzados por la ciencia.

Bajo este esquema conceptual si la intención del casacionista era demostrar que el juzgador de segunda instancia, quebrantó las reglas de la sana crítica, debía ahondar y perfilar sus argumentos, a demostrar qué principio de la lógica (identidad, no contradicción, tercero excluido y de razón suficiente), postulado de la ciencia y máxima de la experiencia se desatendió, así como su trascendencia frente a la sentencia atacada, sin que ello, se observe en la especie.

A *sensu contrario*, el actor lejos de demostrar el error *in iudicando* en la aplicación de la sana crítica, se limitó a atacar el caudal probatorio a través de su propia apreciación subjetiva, sin explicar adecuadamente como fue trasgredido por parte de los juzgadores.

De ahí que, de la revisión del fallo cuestionado se avizora que, los juzgadores lograron la certeza para condenar al acusado José Luís Trujillo Lagos, sin que se observe que el Tribunal de Alzada haya distorsionado en contenido, forma y conclusiones los medios probatorios aportados por los sujetos procesales, de tal forma que, aquello permitió reconstruir la conducta penalmente relevante en su realidad ontológica y normativa.

Es así que, en el caso *in examine* podemos decir que las inferencias y/o conclusiones realizadas por parte del juzgador, se ajustan al caudal probatorio actuado en las instancias judiciales pertinentes, por cuanto existe coherencia en la aplicación del silogismo jurídico. Si se revisa la sentencia impugnada se avizorará que el *ad-quem* se apoyó en varios medios de pruebas para establecer la existencia de la conducta punible de atentado al pudor y la responsabilidad de José Luís Trujillo Lagos.

Por ejemplo, para la Corte de Apelación, quedó claro que el acusado realizó un acto de naturaleza sexual –tocamientos de la vagina y el anejecutado sobre la corporeidad física de la víctima con lo cual se lesionó su indemnidad sexual, acto penalmente relevante que según los juzgadores de instancia se encuentra demostrado con el examen médico legal practicado a la víctima, testimonio urgente de la niña ofendida y de la psicóloga Martha Ortega así como prueba documental pertinente. Bajo este razonamiento al momento de subsumir el hecho en la descripción en abstracto, prevista en la ley, lo hace de manera acorde al universo procesal, arribando a una conclusión que no dista de la lógica y la razonabilidad.

Es viable, entonces, que el tribunal *ad-quem* en el fallo impugnado arguya un silogismo cierto, mismo que encuentra sustento en su considerando 5.6, en donde se aprecia fehacientemente la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica, las cuales están ceñidas a la realidad contenida en la sentencia.

A partir de lo expuesto, esta Sala de Casación no encuentra vulneración alguna a las reglas de la sana crítica, en particular no se advierte irregularidades en el proceso intelectual seguido al realizar el análisis del caudal probatorio actuado, por lo que, el cargo esgrimido tiende al fracaso.

Asimismo acusa también la violación directa del art. 304A del Código de Procedimiento Penal concordante con el mandato establecido en el art. 76.7 l) de la Constitución de la República, ante lo cual este Tribunal de Casación realiza las siguientes reflexiones.

El actual texto constitucional acoge un modelo de Estado constitucional de derechos y justicia<sup>14</sup>, cuyos postulados se identifican con el respeto a la dignidad humana, libertad, igualdad, etc., siendo palpable que la garantía de “*motivación*”, constituye un límite y/o contrapeso en el ámbito punitivo.

Esta afirmación deriva en que el texto constitucional a más de instaurar criterios orientadores de la tarea legislativa, dota al destinatario de la norma, de una herramienta de control en la aplicación del silogismo jurídico, que busca la efectiva defensa y el respeto debido a los derechos fundamentales.

Es claro, entonces, que “el derecho de motivación de la sentencia se constituye en un principio de justicia que existe como garantía fundamental derivada de los postulados del Estado de Derecho, en tanto que el ejercicio jurisdiccional debe ser racional y controlable (principio de transparencia), asegura la imparcialidad del juez y resguarda el principio de legalidad...”<sup>15</sup>.

Sobre tales bases, la motivación viene a ser el medio más vigoroso de defensa, que tiene el ciudadano frente al monopolio estatal. Lo señalado lleva *lato sensu* a considerar que, la motivación opera en sintonía con los principios básicos del Estado y con la idea sustentadora de los derechos.

Esta sistematización en el plano práctico, facilita el estudio del fallo y permite que los jueces ciñan sus resoluciones a los mandatos constitucionales y aquilaten la justicia material.

Así planteado el asunto, esta Sala de Casación, considera que al ser el Derecho Penal, un instrumento de control social institucionalizado, cuyo basamento está regido por su carácter fragmentario y subsidiario, es imperativo categórico que los administradores de justicia, expresen de manera lógica, razonada y lingüística los fundamentos con los cuales sustentan, la *ratio decidendi* de una decisión final.

<sup>14</sup> Constitución de la República, art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada [...]

<sup>15</sup> Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-252 de 2001. También, Sents. T-175 de 1997, T-123 de 1998 y T-267 de 2000.

Bajo este espectro, la motivación de una sentencia en materia penal, ha de observar en su estructura, básicamente cuatro aspectos a resaltar: (i) sustrato fáctico del hecho de donde se desprende la acción penalmente relevante; (ii) adecuación de los hechos a la descripción del tipo penal con el detalle dogmático de sus elementos constitutivos; (iii) engarce de los componentes estructurales de la infracción con el sustrato probatorio aportado y; (iv) consecuencias punibles y civiles.

De la revisión del fallo del *ad-quem*, se puede apreciar que si bien no se instituye como un prototipo dogmático de fundamentación vasta, aquello *prima facie*, no constituye un óbice, por cuanto aborda aspectos concernientes al delito incoado, el material probatorio actuado por los sujetos de la relación procesal y las alegaciones planteadas por parte de los procesados.

De tal manera, resulta evidente que el juzgador de segunda instancia, al momento de diseñar el fallo, abordó los aspectos fáctico, jurídico y probatorio, requeridos para arribar a una conclusión, que en el caso propuesto, fue la condena del procesado José Luís Trujillo Lagos.

De la lectura integral de la sentencia del *ad-quem*, se puede colegir que la misma, luego de hacer referencia en los acápite primero, segundo, tercero y cuarto, a cuestiones inherentes a la admisibilidad del recurso de apelación, argumentos de los recurrentes, resumen de la teoría del caso propuesta, elementos de prueba aportados, *a posteriori* conceptualiza acertadamente la fisonomía del delito incoado-violación sexual-; para tal efecto, se vale de fuentes doctrinarias y legales que permiten una adecuada interpretación del tipo penal.

De igual manera, centra su disquisición en el bien jurídico que protege este tipo de infracciones, poniendo énfasis en comprobar si el injusto penal efectivamente lesiona el interés tutelado; para posteriormente, fincar su tarea intelectual en el plexo de testimonios aportados y prueba documental, mismos que con base a la sana crítica y valoración en conjunto de la prueba, arriban a la conclusión lógica y atinada de declarar la responsabilidad del acusado.

Este ejercicio intelectual pone de manifiesto que el *ad-quem*, identificó perfectamente la relación fáctica del hecho propuesto por fiscalía, esto es que, "...en noviembre de 2012, la víctima J.S.R.B. de 13 años de edad, fue sujeta de tocamientos en su cuerpo, en contra de su integridad sexual por su cuñado José Luís Trujillo Lagos, al realizar actos de naturaleza sexual atentó contra la indemnidad sexual, le topó sus partes íntimas..."<sup>16</sup>; para posteriormente, subsumir esta acción sujeta a reproche en la descripción típica prevista en el art. 504.1 del Código Penal, misma que contempla un diseño dogmático propio, que permite identificar a un sujeto activo indeterminado, un sujeto pasivo calificado, un objeto material y jurídico, una conducta y demás elementos normativos del tipo, los cuales deben ser congruentes con el tipo subjetivo-dolo-, para así satisfacer el eslabón de tipicidad de la infracción denunciada.

Más allá de estas consideraciones genéricas, el *ad-quem* al momento de engarzar los elementos constitutivos de la infracción, con el caudal probatorio aportado por los sujetos de la relación procesal, llega a

<sup>16</sup> Cfr. Cuaderno de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, fs. 24 vta.

determinar que el juicio de tipicidad se cumple en sus dos dimensiones objetiva-subjetiva, alcanzando el estándar de certeza para declarar la culpabilidad, que demanda el art. 304 A del Código Adjetivo Penal; dicha apreciación intelectual, la sustenta en el análisis individualizado y en conjunto que realiza de la prueba aportada por los sujetos procesales, conforme consta en el considerando 5.3, confrontando la prueba aportado tanto por fiscalía como por la defensa.

En ella, se esgrime entre los principales argumentos de sustentación de la *ratio decidendi*, los siguientes:

[...] En la especie, se demostró la materialidad del acto lesivo, con el testimonio urgente de la menor que relató los tocamientos de las partes íntimas que realizó por varias ocasiones, en su domicilio y en el departamento de su hermana mayor; lo que fue concordante con los testimonios de los padres de la menor, a quienes detallaron las veces que dejaron a la menor bajo el cuidado de su hermana mayor, cónyuge del acusado, en su departamento o en su propio domicilio, cuya existencia se verificó con la pericia sobre el reconocimiento del lugar de los hechos, demostrándose los lugares donde el acusado atentó contra el pudor de la víctima.

[...] Este Tribunal de Alzada considera que se demostró el nexo causal entre la infracción y el acusado, con el testimonio urgente de la víctima; el testimonio de los padres, cuando dejaban a la menor bajo el cuidado de su hermana mayor Estefanía Batallas Ruiz y su cónyuge, el acusado; se demostró que el acusado, en el domicilio de la menor o en el departamento de él y su cónyuge, lugares precisados por la víctima, ocurrieron los hechos; todo lo cual se deduce de la valoración probatoria efectuada en su conjunto bajo las reglas de la sana crítica e interpretación razonada, lo cual proporcionó la certeza de la existencia material de la infracción y la responsabilidad del acusado...<sup>17</sup>

Justamente, la decisión adoptada por el Tribunal de Apelación responde al objeto medular de los cuestionamientos, por cuanto el caudal probatorio recogido en el proceso, se delimita nítidamente con la valoración efectuada por el jugador, quien centra su trabajo intelectual, en contrastar las premisas de sustentación aportadas por las partes, para posteriormente arribar al *iter* lógico de la sentencia.

La Sala de Casación, observa que la crítica afilada por el recurrente, se alza a denunciar que el juzgador *ad-quem*, eludió realizar un razonamiento inteligible, que denote un ejercicio cognoscitivo propio de una sentencia de esa instancia; pasando por alto, que el fallo acusado, precisamente consulta el material fáctico, jurídico y probatorio sometido a contradicción, inmediación y oralidad, llegando a una conclusión que soporta la crítica.

De esta manera, la pretensión básica propuesta por el recurrente debe ser desestimada, en atención a que el fallo impugnado, contempla los presupuestos mínimos inherentes a la relación fáctica, subsunción del tipo penal, análisis y engarce probatorio con los elementos estructurales de la infracción, individualización de la participación del acusado, motivos por los que no se comparte las alegaciones de la defensa del acusado, mismos que dan sustrato a la decisión adoptada.

El reproche realizado en estas condiciones, no prospera.

<sup>17</sup> Cfr. Cuaderno de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, fs. 37, 38 y 39 vta.

Finalmente el casacionista centra su inconformidad en denunciar un error *in iudicando* en la interpretación del art. 76.4 de la Constitución de la República.

En este evento no sobra reseñar que, la norma constitucional alegada hace alusión a la prueba ilícita, la cual ha sido definida como aquella que “se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima, y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos cueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida”<sup>18</sup>.

Bajo esta óptica el Estado como titular del ejercicio del *ius puniendi*, a través de sus órganos de administrar justicia, debe respetar las garantías procesales fundamentales a fin de no enervar el modelo de Estado al cual se adhiere nuestro sistema. Es de resaltar que la normativa legal con la cual se tramitó la causa, determina los efectos de la exclusión de la prueba ilícita, y de los frutos del árbol envenenado que son su consecuencia.

Siguiendo estos derroteros, se puede corroborar de manera palmaria que el momento procesal oportuno para discutir el tema propuesta, viene a ser la audiencia preparatoria de juicio, conforme reza el art. 226.2 del Código de Procedimiento Penal, en donde los sujetos procesales en su primera intervención se pronunciarán sobre la “*existencia de vicios de procedimiento que pudieran afectar la validez del proceso*”, una vez fenecida dicha etapa procesal, el juicio propiamente dicho viene a ser el escenario donde se puede discernir el tema, por cuanto aquí se construye el estándar probatorio que permite arribar a una decisión racional, con base a tres aristas: a) Que se cuente con el material probatorio suficiente; b) Que la obtención de la prueba se la realice respetando los derechos fundamentales, y c) Que los razonamientos expuestos estén libres de vicios de razonamiento que conduzcan a interpretaciones erróneas.

En el caso *sub lite* de la revisión del fallo del *ad-quem*, se puede colegir que en la etapa procesal pertinente se presentó y evacuó la prueba testimonial, material y documental que sustentó la *ratio decidendi*, misma que se sujetó a los principios de inmediación y contradicción, generando en el juzgador la certeza y convicción judicial para declarar la materialidad de la infracción y responsabilidad del acusado; más aún, que en sede de casación no resulta pertinente que se observe o convalide dicho error *in procedendo*.

De este modo planteado el cargo, el mismo no encuentra asidero legal, por tanto, es rechazado *ipso iure*.

### **6.2.2 Sobre la contravención expresa del art. 309.6 del Código de Procedimiento Penal<sup>19</sup>**

Como quedó explicitado en el apartado 6.2.1 del presente fallo la naturaleza del recurso de casación estriba en corregir errores de derecho en que incurra el juzgador, más no cuestiones referentes a yerros *in*

<sup>18</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia de Casación del 7 de septiembre de 2006, radicación No.21.529.

<sup>19</sup> Código de Procedimiento Penal, “art. 309.- Requisitos de la sentencia.- La sentencia reducida a escrito, deberá contener: [...] 6. La existencia o no de una indebida actuación por parte del fiscal o defensor. En tal caso se notificará con la sentencia al Consejo de la Judicatura para el trámite correspondiente...”.

*procedendo*, lo cual no es objeto del recurso en mención, toda vez que, el legislador ha establecido el mecanismo legal apropiado para debatir estas cuestiones.

Efectivamente de la revisión del fallo se aprecia que, tal vicio procesal no fue denunciado ante el Tribunal de Alzada, escenario en donde tuvo la oportunidad el recurrente para demostrar sus alegaciones; más pretender que, en sede de casación se dé cabida a aquello desnaturaliza la tecnicidad de este medio impugnatorio.

Las anteriores circunstancias imponen la inadmisión del cargo porque a la Sala le está vedada su corrección en virtud del principio de limitación que regenta el recurso de casación, máxime cuando no se advierte en el fallo recurrido la violación de derechos o garantías del procesado.

Bajo estos presupuestos y al verificar *per se*, que la sentencia impugnada no adolece de error *in iudicando* alguno, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, 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 mayoría:

#### RESUELVE

- 1) **Declarar** improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente sentenciado **José Luis Trujillo Lagos**, al no haberse demostrado violación de la ley en la sentencia recurrida, conforme lo expuesto en la parte motiva del fallo.
- 2) No hay mérito para **casar de oficio** la sentencia recurrida.
- 3) Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para la ejecución de la presente resolución.

Notifíquese, cúmplase, y publíquese. f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Jorge Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Edgar Flores Mier, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora.

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

Quito, 08 de Febrero del 2017

  
Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

**JUICIO No.** 1680-2015  
**RESOLUCION No.** 1963-2016  
**RECURSO:** CASACION  
**PROCESADO:** SYLVIA PAULINA ANDRADE MANGUAY  
**DELITO:** ABUSO DE CONFIANZA

**DRA. ZULEMA PACHACAMA NIETO, CONJUEZA NACIONAL PONENTE**

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

Quito, miércoles 21 de octubre de 2016, las 08h00

**VISTOS:**

#### **I.- ANTECEDENTES**

El Tribunal de Garantías Penales con Sede en el cantón Ambato de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, en fecha 8 de mayo de 2014, las 12h48, dictó sentencia declarando a la ciudadana Silvia Paulina Andrade Manguay, autora responsable del delito tipificado y reprimido en el artículo 560 del Código Penal, esto es abuso de confianza, imponiéndole pena privativa de libertad de once meses y multa de seis dólares y el pago de daños y perjuicios.

Respecto de la ciudadana Dolly Esmirna Mena Estacio, confirmó su estado de inocencia.

La acusadora particular señora Ibeth Catalina Saltos Torres y la ciudadana con condena, interpusieron recursos de apelación. La Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, en sentencia de 5 de octubre de 2014, las 11h39, rechazó los recursos interpuestos y confirmó la sentencia subida en grado.

La acusadora particular señora Ibeth Catalina Saltos Torres y la ciudadana con condena, interpusieron recursos de casación.

#### **II.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL**

Para la audiencia oral, pública y de contradictorio de fundamentación del recurso, este Tribunal se integró por la doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, conforme lo establecido en el artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial y oficio No. 1254-SG-CNJ-MMV, de 9 de septiembre de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por licencia concedida al doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, integran el tribunal los

doctores Richard Villagómez Cabezas, y Oscar Enríquez Villarroel Conjueces Nacionales, por licencia legalmente concedidas a la doctora Silvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional y doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional, respectivamente.

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

### III.- VALIDEZ PROCESAL

El recurso de casación ha sido tramitado conforme a las normas procesales previstas en los artículos 352 y 354 del Código de Procedimiento Penal –CPP-, vigente a la fecha de la comisión de la infracción, y en aplicación de las garantías básicas que conforman el derecho al debido proceso, reconocidas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador - CRE; por lo que, al no evidenciarse omisión de solemnidades sustanciales que vicien el procedimiento y que puedan incidir en el resultado final de esta causa, el proceso es válido y así se lo declara.

### IV.- ANTECEDENTES PROCESALES

Conforme consta en la sentencia del Tribunal del Juicio analizada por el Tribunal de Apelación, los hechos acusados por la Fiscalía, fueron:

[...]SEGUNDO: La Fiscalía en su exposición inicial dijo que, el caso que presenta es un delito contra la propiedad que ha afectado los intereses de la Asociación de Profesores y Empleados del Colegio Guayaquil, hoy Unidad Educativa Guayaquil, que es una persona pública de derecho privado con personería jurídica que dentro de las actividades de este gremio era necesario que una persona labore para esta institución; mediante contrato de trabajo celebrado el 21 de enero del 2005, se ha contratado a Silvia Manguay, en calidad de asistente administrativa, la misma que laboró hasta el 10 de mayo del 2010, cuando se detectó las irregularidades a través de manejos fraudulentos, esta abandonó su trabajo; ella realizaba actividades, inherentes a la contabilidad y demás funciones, como presentar manejos económicos; posteriormente Ibeth Catalina Torres y Ángel Bolívar Pico, a través de una auditoría interna llegan a determinar una serie de irregularidades y faltantes, razón por la que presentan una denuncia en la Fiscalía; en los periodos 2006 y 2008, la Lcd. Dolly Esmirna mena Estacio era la tesorera de la institución; el perjuicio asciende a 13.700 dólares, se ha cometido el delito de abuso de confianza que contempla el Art. 506 del Código Penal[...]"

### V.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.

#### 5.1. Argumentos de la recurrente acusadora particular señora Iveth Catalina Saltos, a través de su defensa técnica

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

**5.1.1.** Mencionó que:

“este proceso se inicia por cuanto en la Asociación de Profesores del Colegio Técnico Guayaquil de la ciudad de Ambato, había una asociación y una directiva, en esta asociación los profesores del Colegio Ambato entregaban normalmente una aportación mensual, que eso se constituía en unos fondos de la asociación y además tenían actividades propias para obtener recursos que eran en beneficio de la asociación luego de inclusive para otorgar créditos a los miembros de esta asociación.

En esta circunstancia se nombra como tesorera a la señora Dolly Esmirna Mena Estacio quien tenía la responsabilidad de manejar toda el área contable y toda la parte de dinero, que se manejaba por parte de la asociación de profesores y existe la señorita Sylvia Paulina Andrade Maguay, quien en su momento oportuno era la asistente, la secretaria de la asociación, pero con ninguna responsabilidad ni en la parte contable ni en la parte de tesorería, sin embargo por la omisión cometida por la señora Estacio en sus funciones de tesorera, se produce un perjuicio patrimonial a la asociación de profesores y este perjuicio se ve reflejado posteriormente con la nueva elección de la nueva directiva ya que cuando se hace una aprobación de un balance y de unas cuentas que presenta la señora Dolly Esmirna Mena Estacio, resulta que ese balance era falsa;

La señora Mena Estacio, justificó indicando dijo que solicitó una aprobación a la asamblea por cuanto ella no lo hizo este informe, sino la que manejaba este tema era la señora Sylvia Paulina Andrade Manguay ella presentaba el informe a la asamblea y toda la parte económica lo manejaba esta señorita [...]”

- 5.1.2.** Al ratificar el estado de inocencia de la ciudadana razonando que se encuentra comprobada la materialidad de la infracción no así el nexo causal o responsabilidad de Dolly Esmirna Mena Estacio, existe una indebida aplicación de lo estipulado en el artículo 88 del CPP vigente para este proceso, sobre la presunción de nexo causal, pues, se encuentra demostrado los dos requisitos el primero que es la existencia de la infracción, que la Sala lo está manifestando que se encuentra violada y el segundo que la presunción se funda en hechos reales probados y nunca en otras presunciones, por lo que sí existe una participación de la procesada en el delito motivo de este juicio,
- 5.1.3.** Realiza una interpretación de lo previsto en el artículo 43 del Código Penal, sobre la complicidad vigente a la fecha en que se cometió este delito
- 5.1.4.** “Errónea aplicación de lo que estipula el artículo 32 del CPP, con referencia a la culpabilidad y la no aplicación del artículo 33 que habla de la presunción de dolo por parte de la señora Mena Estacio, ya que dentro del expediente no se ha demostrado, que no se ha desvirtuado, que los actos realizado por la señora no haya sido conscientes y voluntarios, ya que el en su declaración manifiesta que inclusive ella voluntariamente dejaba y autorizaba a la señora Sylvia Paulina Andrade Maguay, para que realice los depósitos, para que cobre el dinero, para que maneje las cuentas y para que realice todas las actividades propias de la tesorería y del manejo económico de los fondos de la asociación, por estas consideraciones no existe ninguna circunstancia para demostrar que no haya existido la mínima diligencia por parte de la señora Dolly Esmirna Mena Estacio, para el cometimiento de la infracción de este ilícito[...].”

Por lo que solicitó, se case la sentencia impugnada determinando la responsabilidad en el grado de cómplice por el delito por el cual está acusada la ciudadana Sylvia Paulina Andrade Maguay.

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

La Fiscalía General del Estado, por medio de su delegado, el doctor José García Falconí, manifestó lo siguiente en la audiencia:

- 5.2.1.** La recurrente, se refirió a hechos y no a errores derecho, manifestó que hay una indebida aplicación del artículo 88 del CPP, “pero cuando se interpone un recurso de casación por indebida aplicación, es obligación del recurrente, en esta audiencia señalar que ley se debió haber interpuesto. Manifiesta

también que hay una errónea interpretación del artículo 43 y 32 del CPP conforme lo he manifestado, esta es la causal más difícil, porque como ustedes han manifestado, es obligación del recurrente, cuando aduce la causal de errónea interpretación, señalar que la norma señalada era la correcta, pero que fue interpretada de forma errónea por el juzgador, o sea que es obligación establecer los elementos de tipicidad de legalidad, del debido proceso, del verbo rector, de los elementos, de los elementos normativos del artículo 43 y 32 del CPP, de tal manera que la Fiscalía considera que no se ha justificado en la forma técnica que establece el artículo 349 del CPP]...”

Solicitó se deseche el recurso de casación por falta de fundamentación.

### **5.3. Argumentos de la defensa técnica de la ciudadana procesada y no recurrente Dolly Esmirna Mena Estacio.**

La ciudadana no recurrente, por medio del doctor Wilson Lozada, manifestó:

La recurrente no ha referido que norma concreta ha sido violada en la sentencia del Tribunal subida en grado, de tal manera que el recurso planteado se torna totalmente improcedente y los hechos fácticos determinan que su defendida no se ha beneficiado de un solo centavo en el cumplimiento de sus funciones en el Colegio Guayaquil

Solicitó se rechace el recurso de casación y se confirme el principio de inocencia de su defendida ya que existe dos sentencias de doble conforme de inocencia.

### **5.4. Derecho de última palabra**

La ciudadana Dolly Esmirna Mena Estacio, señaló que: “es totalmente inocente de todo lo que se me imputa y ustedes tendrán la palabra y sabrán decidir lo mejor que sea para mí[...]”.

### **5.5. Argumentos de la recurrente ciudadana Sylvia Paulina Andrade Manguay, a través de su defensa técnica**

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

#### **5.5.1. Falta de interpretación o errónea interpretación del artículo 560 del Código Penal, la responsable directa de este hecho, fue la tesorera en este caso la señora Dolly Esmirna Mena Estacio, puesto que la recurrente fue asistente,**

Se ha justificado en la audiencia de juicio que los señores profesores hacían el depósito a su defendida, pero no se ha demostrado dentro de la misma que ella se haya distraído o se haya disipado de esos recursos, recibió esos dineros, no se ha demostrado que ella ha sido la persona que se haya sustraído.

#### **5.5.2. Violado el artículo 88 del CPP, el mismo que establece el nexo causal, no ha sido demostrado en contra de su defendida, que ella haya disipado dichos dineros, más aun ha generado una duda, no se ha justificado cual es el perjuicio, no consta que ella sea la autora directa.**

Solicitó se acepte el recurso de casación y sea casada la sentencia impuesta ratificada por la Corte provincial de Justicia de Tungurahua y se confirme la inocencia de la recurrente.

### **5.6. Argumentos de la Fiscalía General del Estado, a través de su representante.**

La Fiscalía General del Estado, por medio de su delegado, el doctor José García Falconí, manifestó lo siguiente en la audiencia:

- 5.6.1.** La fundamentación realizada por la defensa de la recurrente, manifestó que hay una indebida aplicación y hay una errónea interpretación eso no procedente el recurso de casación, es una de las causales esto se llama casación inicua, no ha fundamento conforme manda la normativa para el efecto
- 5.6.2.** Lo expuesto por la defensa técnica, es un alegato de instancia, se ha referido a hechos, lo que no materia casacional, debió referirse exclusivamente a la sentencia impugnada a los errores de derecho, se ha referido a prueba, otra prohibición para el Tribunal, puesto que, es una función exclusiva de los jueces de primera y segunda instancia,

Solicitó se rechace el recurso.

#### **5.7. Contradicción del abogado de la acusación particular**

No se fundamentó el recurso por parte de la defensa técnica de la señora Sylvia Paulina Andrade Manguay, en tal sentido al no haber una fundamentación que es el motivo de esta audiencia en los términos técnicos, solicitó que se declare improcedente.

### **VI.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN**

#### **6.1. NATURALEZA Y FINES DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

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

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

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

error in procedendo (actividad), que generen una situación de indefensión, en cuyo escenario la casación actúa como un medio de control de la legalidad.

De ahí que se está frente a un recurso

“(…) encaminado a enmendar las deficiencias que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia o resolución legalmente equiparable a ella, o a específicos requisitos procesales que condicionan la validez de esos actos decisorios”.<sup>1</sup> En consecuencia, la casación no ha sido diseñada para remediar o corregir cualquier situación de iniquidad o defecto procesal, sino con la finalidad de “procurar el imperio de la ley, la unificación de la jurisprudencia y la rectificación del agravio”.<sup>2</sup>

De esa forma, no cabe duda de que la casación es un recurso limitado, que solo permite el control in iure, esto es el estudio, análisis y resolución de cuestiones de estricto derecho, pues no procede frente a requerimientos de un nuevo análisis de los hechos, ni sobre pedidos de nueva valoración de la prueba; como sostiene Roxin,

“la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal”.<sup>3</sup>

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

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

Tales características distinguen a la demanda de casación de una simple alegación de instancia, determinan exigencias de orden legal y jurisprudencial de imperioso cumplimiento para la prosperidad de la impugnación. Este aspecto técnico le corresponde satisfacerlo el recurrente en el planteamiento y fundamentación del recurso, y a la Corte de Casación en su decisión reglada por los principios de taxatividad, limitación y prioridad.<sup>4</sup>

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

En esa medida, su espectro de acción adquiere una mayor amplitud en los sistemas de administración de justicia penal, que, como en el caso del Ecuador, cumple sus fines a través del sistema acusatorio, ya que, en efecto, lo que legitima la interposición de una demanda de casación es la emisión de una

<sup>1</sup> Lino Enrique Palacio, Los recursos en el proceso penal (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001), 80.

<sup>2</sup> Jorge Zavala Baquerizo, Tratado de derecho procesal penal. Tomo X (Guayaquil: Editorial Edino, 2007), 73.

<sup>3</sup> Claus Roxin, Derecho Procesal Penal. Citado por Zavala, op. cit.

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

sentencia penal de segunda instancia en la que se ha transgredido el principio de legalidad y, por tanto, se han vulnerado esos derechos o garantías.

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

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

## **VII.- SOBRE LA MATERIA DEL RECURSO**

Los cargos planteados por los recurrentes se fundamentan en los siguientes puntos

### **7.1. Con respecto a la acusadora particular Ibeth Catalina Saltos**

- a. Argumentó que la procesada Dolly Esmirna Mena Estacio, tuvo participación en el caso que se juzga fue por acción y por omisión; y, su conducta estaría inmersa en lo previsto en el artículo 43 del Código Penal vigente a la fecha de los hechos.

### **7.2. Respeto de la recurrente Sylvia Paulina Andrade Manguay.**

La sentencia reprochada, existe vulneración por indebida aplicación y por errónea interpretación del artículo 560 del Código Penal

### **7.3. Reflexiones del Tribunal de Casación**

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

Para responder se considera:

Para que exista el delito de abuso de confianza exige: i) que una persona entregue a otra bienes, ii) que la entrega se haya realizado bajo condición de restituirlos, o usarlos o emplearlos de manera determinada, iii) que el receptor fraudulentamente distraiga o disipe tales bienes.

La doctrina con respecto a los elementos subjetivos del tipo precisa:

#### **“33.6. Los elementos subjetivos específicos del tipo**

En ciertos tipos legales, se puede observar que, aparte del dolo, aparecen otros elementos subjetivos específicos que contribuyen a la precisión del injusto. Dentro de la categoría del elemento subjetivo del injusto quedan comprendidos los ánimos, como el *ánimo de lucro* que se exige al autor en el delito de hurto (art. 234 CP), las *intenciones*, como la de descubrir un secreto de empresa (art. 278 CP). Estos elementos subjetivos son diferentes al dolo, pero lo acompañan.”<sup>5</sup>

Con respecto a los elementos normativos del tipo, el mismo autor expresa:

#### **“El error sobre los elementos normativos del tipo**

Tanto los elementos esenciales como accidentales, pueden ser meramente descriptivos o normativos. En el tipo objetivo hay, pues, elementos descriptivos y normativos.[...] cuando se trata de los elementos normativos, ya que su conocimiento surge fundamentalmente no de una aprehensión sensorial, sino de una serie de juicios de significación. Es por lo mismo que no se puede exigir el conocimiento propio a un especialista en estas significaciones (jurista, sociólogo, economista, etc.), sino sólo aquel conocimiento propio al general del uso del lenguaje, el llamado paralelo del lego. Así por ejemplo, en el caso del delito de atentado del artículo 231, núm. 2, basta para el conocimiento de ‘funcionario público’ saber que se trata de un miembro perteneciente a la Administración del Estado, no se requiere el conocimiento de todos los requisitos que, jurídicamente, y más aún, desde un punto de vista penal, configuran el concepto de funcionario público conforme a la doctrina y la jurisprudencia. Luego la teoría del error abarcará todos los presupuestos mismos de este conocimiento, es decir, *tanto aquellos de carácter puramente sensorial como de significación.*”<sup>6</sup>

**Con respecto a la objeción de la procesada Dolly Esmirna Mena Estacio, tuvo participación en el caso que se juzga fue por acción y por omisión, por lo que su participación sería en calidad de cómplice.**

<sup>5</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Obras Completas, DERECHO PENAL Parte General, Volumen III, Editorial Jurídica del Ecuador, primera edición, 2008, págs. 741 y 755.

<sup>6</sup> Obra cit. Pág. 294-295. Tomo iv.

La participación omisiva en un delito de comisión, podría adoptar la forma de inducción o de complicidad, en el presente caso, existe una acción de omisión por omisión, que implica una sentencia condenatoria, sea cual fuere el delito, más no una complicidad como es el requerimiento de la recurrente.

El Código Penal establece:

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

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

De acuerdo a lo analizado en la sentencia del Tribunal de apelaciones encontró elementos que le permitieron concluir en que la procesada no tuvo participación alguna en el hecho que se juzga, tal como lo reflexiona en el texto de la sentencia ya citada.

Elementos probatorios relacionados por cuanto el actuar de Dolly Mena, más los testimonios de los docentes de la Unidad educativa, peritos que acudieron a la audiencia del juicio son concordantes entre sí, no hay prueba en contrario que de su participación directa e inmediata en el hecho juzgado; por lo que se deniega dicha alegación

#### **Respecto de la recurrente Sylvia Paulina Andrade Manguay.**

En la sentencia reprochada, existe vulneración de la ley por indebida aplicación y por errónea interpretación del artículo 560 del Código Penal, cabe señalar que el abuso de confianza ha sido legislado junto a las estafas, y se describe a la figura delictiva como:

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

Se configura el delito cuando el sujeto activo que tiene a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses económicos ajenos, perjudica los intereses de quien confió dichos bienes, sea distrayéndoles o los disipe en forma abusiva, con fines de lucro personal, para él o para otro, o simplemente para causar un daño.

De lo anterior cabe señalar que la responsabilidad de la acusada se encuentra probada con el análisis de las pruebas establecidas en el considerando quinto de la resolución recurrida.

“QUINTA: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL.-

[...] C.- RESPONSABILIDAD DE LOS PROCESADOS.-

[...]Que en el presente caso la responsabilidad de la acusada SYLVIA PAULINA ANDRADE MANGUAY, se encuentra probada con: el testimonio del perito Francisco José Contreras Moya, que realizó un examen contable a la Asociación de Profesores del Colegio Guayaquil estableció que SYLVIA PAULINA ANDRADE MANGUAY manejaba las cuantas sin los requisitos de los documentos sustentatorios, que no había libros contables, por lo que determina que hay dineros que cobrar a favor de la Asociación, cuyos faltantes del año 2006 suman un total de \$5,780.38 USD, en el año 2007 de \$8,628.13 USD en el cual estaba encargada de su manejo (ref. fs. 1180, 1217); por el perito Eudoro Ambrosio Carrillo Viera, quien practicó un examen contable a las mismas cuentas de la Asociación de profesores del referido establecimiento educativo, quien expresa que no existen comprobantes numerados; que el manejo de los fondos ha estado a cargo de la contadora; y, por cuestión de la desorganización no se ha podido establecer de forma clara el perjuicio en el periodo 2006 y 2007, indistintamente de ellos concluye: ‘...en faltantes que se ha podido determinar en los cuatro rubros examinados ascienden al valor de \$1,752,20 ... desglosados así: año 2006 % 900,75 ... años 2007...\$849.45...en las cuentas individuales...por cobrar...El valor asciende a la suma de \$3.305.33...’ (ref. fs. 1352, 1353, 1361); e incluso por la auditoría externa de la Asociación de Empleados del Colegio Guayaquil, Jenny Alejandra Calucho Campos, quien establece que Paulina Andrade le proporcionaba la información pero no le facilitaron los archivos que las transacciones a veces hacían el registro y a veces no, concluyendo que encontró un faltante global de todos los periodos en la suma de 50.000 mil dólares, según la auditoría desde el año 2004 hasta febrero del 2010; y, específicamente el faltante en el año 2006 es de 3.300 dólares; y, 2008 de 14.500 dólares. De lo que se concluye que en el periodo febrero 2006 a febrero de 2008 motivo del presente enjuiciamiento si existe un faltante en perjuicio de la Asociación de Empleados del Colegio Guayaquil. La infracción impugnada corresponde al delito de abuso de confianza, tipificado y sancionado en el Art. 560 del Código Penal, por cuanto la procesada no dio el empleo determinado por la ley, a los depósito o pagos que ellas recibía de docentes del establecimiento educativo, habiendo producido un perjuicio que no ha sido repuesto ni restituido a los perjudicados, llevando como, consecuencia la distracción en forma fraudulenta de los dineros recibidos y que causó el perjuicio a la Asociación de Empleados del Colegio Guayaquil donde laboraba[...].”

La sentencia reúne los estándares de motivación, cumple con el cotejamiento de los hechos probados y el derecho que se ha aplicado, dejando en claro que hay peticiones de revalorización de prueba inclusive en la exposición de la defensa técnica de la procesada.

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

La exposición de la parte recurrente no da explicación alguna sobre lo acotado, mencionar que existe una indebida aplicación y una errónea interpretación del artículo 560 del Código Penal, o citar artículos o principios, no es suficiente para considerar cumplido lo indicado, tanto más que existe un planteamiento contradictorio al manifestar dos violaciones en la misma norma, indicando que estas causales son divergentes entre sí y no puede existir una violación de dos causales en una misma norma.

El principio *iura novit curia* está reconocido en el artículo 280 del CPC<sup>7</sup>, vigente a la fecha de los hechos, así como en el artículo 91 del COGEP<sup>8</sup>, y, en el artículo 140 del COFJ que dice “La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.” Por lo que, en el presente caso, la ausencia total de fundamentos que llevan a tal ejercicio, lo imposibilita, queda así constancia que fue la parte recurrente quién impidió el análisis del reproche a la sentencia, en esta parte, por lo que se niega dicha alegación.

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

El artículo 349 del CPP establece:

“El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.  
No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.”

Por lo expuesto este Tribunal no tiene facultad para revisar prueba ni el expediente en sus distintas fases y etapas, por tanto, es a la Sala de apelaciones a quien le corresponde dicha potestad.

En este contexto la sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, se encuentra debidamente motivada tanto en los hechos, como en las normas jurídicas que tienen pertinencia en el presente caso; es decir, los juzgadores actuaron aplicando correctamente la ley, conforme a las reglas de la sana crítica, como dispone el CPP en el artículo 86, llegando a la conclusión hoy impugnada. La reflexión judicial del Tribunal de Apelaciones, es lógica y congruente cuando se refiere a la existencia del delito como la responsabilidad de la persona con condena que recibió el reproche judicial como autora y la sanción correspondiente y a la ciudadana que ratificó su estado de inocencia.

No se observa duda, incoherencia, contradicción sobre tal resolución, por lo que no hay una violación

<sup>7</sup> Art. 280 “Los jueces están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho.”

<sup>8</sup> **Artículo 91.- Omisiones sobre puntos de derecho.** La o el juzgador debe corregir las omisiones o errores de derecho en que hayan incurrido las personas que intervienen en el proceso. Sin embargo, no podrá otorgar o declarar mayores o diferentes derechos a los pretendidos en la demanda, ni fundar su decisión en hechos distintos a los alegados por las partes.

de derechos que declarar.

### VIII.- DESICIÓN

Por lo expuesto, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por unanimidad y de conformidad a lo establecido en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, al no haberse demostrado causal alguna que permita acoger la pretensión de las casacionistas, declara: 1.- Improcedentes el recurso de casación presentados por la acusadora particular Ibeth Catalina Saltos y de la ciudadana Sylvia Paulina Andrade Manguay. 2.- No existen motivos para casar de oficio la sentencia reprochada. 3.- Ejecutoriada la presente sentencia devuélvase el expediente a la autoridad de origen para lo que corresponde en ley.- Intervenga en la presente causa el doctor Carlos Torres Cáceres **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**. f) Dra. Zulema Pachacama Nieto, **CONJUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dr. Richard Villagómez Cabezas, **CONJUEZ NACIONAL**; f) Dr. Oscar Enriquez Villarreal, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Torres Cáceres, Secretario Relator.

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

Quito, 08 de Febrero del 2017

  
Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

JUICIO No. 567-2015  
RESOLUCION No. 1965-2016  
RECURSO: CASACION  
PROCESADO: Santiago Felicísimo Ponte Cantos  
DELITO: ASESINATO

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

**JUEZ PONENTE:** Dr. Miguel Jurado Fabara

Quito, martes 18 de octubre del 2016, las 10h00

**VISTOS:**

**1. ANTECEDENTES DE LA CAUSA**

- 1.1. Con fecha 18 de noviembre de 2014, las 14h30, el Tribunal Primero de Garantías Penales con sede en el cantón Portoviejo, dicta sentencia condenatoria en contra de Santiago Felicísimo Ponte Cantos, por hallarlo culpable en grado de autor del delito de asesinato tipificado y sancionado en el artículo 450.1 y 5 del Código Penal imponiéndole la condena de veinticinco años de reclusión mayor especial, declarándose con lugar la acusación particular condenando al sentenciado a pagar la cantidad de diez mil dólares americanos por concepto de daños y perjuicios.
- 1.2. Ante el fallo de condena, el sentenciado interpone recurso de apelación dentro del término legal, recayendo en conocimiento de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, órgano jurisdiccional que declara improcedente el recurso propuesto y confirma en todas sus partes la sentencia del tribunal *a-quo*.
- 1.3. En su afán impugnatorio el señor Santiago Felicísimo Ponte Cantos recurre a la vía casacional para ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

**2. HECHOS**

Del fallo del tribunal *ad-quem* se disgrega la siguiente relación fáctica:

*“...el viernes 8 de enero del 2010 aproximadamente a las 18h00, el Sr. Santiago Felicísimo Ponte Cantos conjuntamente con Proscopio Colón Ponte Cantos, Edward Manuel Ponte Gutiérrez y Paulo Alfredo Gutiérrez Macías, se dirigieron en una camioneta al domicilio del Sr. José Daniel Palma Álvarez (hoy occiso) ubicado en el sitio MIGUICHO del cantón Santa Ana, donde conjuntamente con Proscopio Colón Ponte Cantos procedieron desde la parte de debajo de la vivienda a disparar al Sr. José Daniel Palma Álvarez, mientras que en la parte de abajo del domicilio lo esperaban los otros acompañantes, lograron derribar la puerta del dormitorio que*

*originalmente había sido cerrada por su esposa, y disparando un arma de fuego, acabó con la vida de José Daniel Palma Álvarez, mientras que en la parte de abajo del domicilio lo esperaban los otros acompañantes, luego e esto huyeron del lugar.”<sup>1</sup>*

### **3. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

- 3.1.** El Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008 -2015 de fecha 22 de enero de 2015, aprueba la integración de la Corte Nacional de Justicia, misma que ejerce jurisdicción a nivel nacional, de conformidad con el artículo 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador y 172 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- 3.2.** La Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal de conformidad con el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro oficial No. 38, de 17 de julio de 2013, que sustituyen a los artículos 183 y 186, de la misma ley; y las resoluciones de la Corte Nacional de Justicia No. 01-2015 y 02-2015 de 25 de febrero de 2015.
- 3.3.** El Tribunal está integrado por el señor doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional Ponente, el señor doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional y el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional quien actúa por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional, según oficio No.0463-SG-CNJ de 08 de abril de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

### **4. TRÁMITE**

Según la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, corresponde aplicar las normas vigentes al tiempo de inicio del proceso “...sin perjuicio del acatamiento de las normas de debido proceso, previstas en la Constitución de la República.” que para el caso son las contenidas en el Código Penal y en el Código de Procedimiento Penal.

### **5. VALIDEZ PROCESAL**

El presente recurso de casación se ha tramitado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, en observancia de lo contemplado en el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara su validez.

<sup>1</sup> Cfr. Expediente de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, a fojas 13 vta.

## 6. FUNDAMENTACIÓN Y CONTESTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

### 6.1. Fundamentación realizada por el recurrente Santiago Felicísimo Ponte Cantos a través del doctor Iván Durazno Campoverde abogado defensor.

En cumplimiento del orden previsto en el artículo innumerado a continuación del artículo 325 del Código de Procedimiento Penal, interviene el abogado defensor del recurrente, quien fundamenta su impugnación, como a continuación se detalla:

- a) Identifica que es la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de fecha 1 de abril de 2015, la que impugna por la vía casacional.
- b) El primer cargo que precisa es la contravención expresa de la disposición constitucional del artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador, esto es falta de motivación lo que considera provoca la nulidad constitucional del fallo, pues a criterio del recurrente de la revisión de la sentencia se visibiliza que se transcribe lo sucedido en el Tribunal de Garantías Penales y se realiza un mero análisis de lo que es el delito de asesinato, por lo que no se cumplen los estándares nacionales e internacionales al no realizar un análisis de los hechos, el derecho y la decisión del Tribunal pluripersonal.  
  
Para sustentar su argumento refiere la jurisprudencia desarrollada dentro de los casos 198-2015, 441-2013, 1383-2014, asimismo la Corte Constitucional en los casos 003-2010, 069-2010, 227-2012 y como jurisprudencia internacional sobre la falta de motivación cita el caso *Apitz Barbera vs. Venezuela*.
- c) Refiere que la sentencia impugnada en su acápite quinto hace una indebida aplicación del artículo 75.4 [de la Constitución de la República del Ecuador] ya que el artículo en mención –que refiere sobre la tutela judicial- no contempla enumeración.
- d) Asevera que, en el acápite sexto de la resolución impugnada el tribunal de apelación contraviene el texto del artículo 143 del Código de Procedimiento Penal respecto de la declaración del sentenciado Santiago Felicísimo Ponte Cantos como medio de prueba y de defensa a su favor.
- e) Manifiesta que, dentro del análisis que realiza la sala *ad-quem* en el considerando séptimo existe una indebida aplicación de los artículos 1, 83, 85 y 250 del Código de Procedimiento Penal, ya que la autopsia se realizó un año después al exhumarse el cadáver.
- f) Señala que, existe una indebida aplicación del artículo 450 del Código Penal al no subsumirse los hechos, el derecho y la decisión del Tribunal violando las normas mencionadas.
- g) Expone que, el Tribunal cita al final de acápite séptimo doctrina de los tratadistas Jakobs, Roxin y Zabala, con referencia a los artículos 86 del Código de Procedimiento Penal y 42 del Código Penal, sobre los cuales

existe una indebida aplicación ya que considera que la sana crítica significa hacer el análisis de acuerdo a los silogismos jurídicos, es decir con la debida aplicación conforme a derecho de la existencia material [de la infracción], como de la responsabilidad penal.

- h) Sostiene que en la parte resolutive se hace referencia a instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, pero se precisan otros instrumentos internacionales, lo que cree representa una contravención expresa del artículo 66.4 de la Constitución de la República del Ecuador, referente a la igualdad material, formal y procesal.
- i) Sin realizar mayores precisiones, describe que se contraviene lo dispuesto en los artículos 5.4 del Código de Procedimiento Penal, 5, 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y el artículo 8 sobre las garantías judiciales de la Convención Americana de Derechos Humanos o pacto de San José de Costa Rica.
- j) Insiste que la sentencia de apelación carece de análisis lógico, del razonamiento respectivo en el estándar nacional de la teoría fáctica, teoría demostrativa y la teoría jurídica en donde deben contener normas, principio jurídicos –menciona la obra Derecho y Razón de Luigi Ferrajoli- con lo que se afecta el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Solicita que tenga en cuenta al momento resolver lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, el principio *iura novit curia*, el artículo 11.9 de la Constitución de la República del Ecuador, la tutela judicial del artículo 75, la seguridad jurídica del artículo 82, y el acceso a una justicia del 169 de la Constitución de la República del Ecuador en armonía con los artículos 5, 6 y 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, que es la aplicación de las normas e instrumentos internacionales, en concordancia con el principio *pro homine* bajo la garantía del artículo 1 de la misma Carta Magna, así como el artículo 417 y en el inciso tercero del artículo 426 *ibidem*. Solicita que se declare la nulidad a partir de la audiencia de apelación.

## **6.2. Contestación por parte del delegado de la Fiscalía General del Estado.**

De conformidad con el artículo 354 del Código de Procedimiento Penal, interviene el doctor Raúl Garcés Llerena en representación de la Fiscalía General del Estado, quien refiere:

- a) Previo a dar contestación a los argumentos vertidos por el impugnante, destaca la naturaleza del recurso de casación.
- b) Replica que, el recurrente invoca dos causales: errónea interpretación e indebida aplicación de la ley, sin embargo el recurrente Santiago Felicísimo Ponte Cantos ha sido sentenciado de acuerdo a la norma que corresponde a los hechos y su culpabilidad, esto es de conformidad con el artículo 450.1 y 5 del Código Penal.

- c) Sobre las alegaciones que cuestionan la motivación del fallo, manifiesta que de la lectura de la sentencia se desprende que la sentencia se encuentra plenamente motivada por el juzgador de instancia, ya que se analizan las cuestiones de hecho y de derecho con lo que alcanza certeza para establecer tanto la materialidad de la infracción como la culpabilidad del procesado, por lo tanto es una sentencia lógica, comprensible, que está dentro de los estándares requeridos al enunciar normas constitucionales y legales como los artículos: 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador; 450 del Código Penal; 85 y 250 del Código de Procedimiento Penal, 19 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial; 450 del Código Penal.
- d) Reitera que no pueden realizarse peticiones que busquen una nueva valoración probatoria conforme lo señala el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal en su último inciso.
- e) Rebate los cargos de indebida aplicación porque el delito se ha tipificado correctamente a lo hechos y a la culpabilidad, además existe igualdad procesal pues los sujetos procesales han presentado sus pruebas y en virtud de eso los juzgadores han analizado la sentencia del inferior para resolver el recurso de apelación.

Bajo los argumentos planteados y en virtud de que la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí no contiene errores de derecho solicita que el recurso se rechazado por improcedente.

### **6.3. Réplica**

En uso de su derecho procesal a la réplica, el recurrente insiste en que la sentencia carece de motivación.

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

### **7.1. Sobre el recurso de casación**

La impugnación dentro de nuestro sistema procesal penal, dejó de considerarse una etapa, para ser expuesto como uno de los principios estructurales del procedimiento<sup>2</sup>.

Los recursos deben ser observados como actos del proceso cuyo propósito es procurar una mejor administración de justicia. En este contexto, es necesario reconocer que la finalidad recurso de casación, es defender el derecho; al respecto, el tratadista Fernando de la Rúa considera que la casación es un medio de impugnación extraordinario por el cual se somete el

<sup>2</sup> Código orgánico integral penal: “Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:[...] 6. Impugnación procesal: toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código.”

fallo a un tribunal superior, para correcciones jurídicas<sup>3</sup>, es decir que, a través de este mecanismo se pretende la correcta aplicación de la ley, limitándose a la observación de los errores *in iudicando* y excluyendo la posibilidad de volver a valorar acervo probatorio<sup>4</sup>.

Ésta función *nomofiláctica* necesariamente debe ser cumplida por el máximo organismo de la justicia ordinaria, por cuanto lo que busca es la correcta aplicación de la ley, la protección del sistema legal existente, la unificación de la jurisprudencia<sup>5</sup> (*Ubi eadem ratio, ibi ídem ius*) y el respeto de las garantías de los intervinientes (*Ius litigatoris*).

El recurso de casación procede de las sentencias de segunda instancia, cuando en éstas se ha violado la ley de acuerdo a los presupuestos previstos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal: 1) Por contravenir expresamente al texto de la norma utilizada; 2) Por haberse hecho una indebida aplicación de ella, o 3) Por haberla interpretado erróneamente. De esta manera la casación solo podrá interponerse en observancia de las causales que en forma expresa señala el ordenamiento jurídico.

## **7.2. De la fundamentación del recurso y las vulneraciones legales invocadas por los recurrentes**

La casación es una impugnación extraordinaria que reviste de un matiz técnico, que impone al recurrente el deber de argumentar de manera lógica el precepto sustancial que se estima infringido, la fundamentación de la casación es la base estructural del recurso, por lo que debe ceñirse a requisitos de orden legal y técnico. Es así que, como exigencia inherente al recurso, las pretensiones se deben fundar en derecho y concatenarse a una causal específica, sin ser suficiente sólo mencionarlas se requiere inexorablemente la exposición de las razones jurídicas y lógicas que demuestren el error *in iudicando* y su incidencia en la decisión adoptada en la causa.

En la fundamentación *in examine*, el impugnante sostiene que existe vulneración legal bajo las siguientes precisiones: **i)** Contravención expresa del artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador; **ii)** indebida aplicación del artículo 75; **iii)** Contravención expresa del artículo 143 del Código de Procedimiento Penal; **iv)** Indebida aplicación de los artículo 1, 83, 85, 86 y 250; **v)** Indebida aplicación del artículo 450 del Código Penal; **vi)** Contravención expresa del artículo 66.4 de la Constitución de la República del Ecuador; **vii)** contravención expresa de los artículos 5.4, 5, 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el artículo 8 de las garantías judiciales de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; **viii)** Violación del artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial.

<sup>3</sup> De la Rúa, Fernando; “*La casación penal*”; Editorial Depalma, Buenos Aires-Argentina;(1994); pág. 23

<sup>4</sup> El Código de procedimiento penal, en su artículo 349, de manera expresa señala que para fundamentar el recurso de casación “*No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba*”.

<sup>5</sup> Fernández Vega, Humberto; “*La Casación en el Sistema Penal Acusatorio*”; Editorial Leyer, Bogotá-Colombia; Cuarta Edición;(s/f) , pág. 28.

### 7.2.1. De la estructura de los cargos casacionales

Para analizar el tema planteado es necesario establecer ¿Cómo se estructura un silogismo casacional?

El sistema casacional penal se caracteriza por ser limitado, esto es, que el control de derecho no se extiende a todas las disposiciones legales que contienen los cuerpos normativos, sino únicamente a aquellas que fueron o debieron ser aplicadas singularmente en la sentencia en examen, bajo este parámetro se circunscribe el espectro de escogencia de norma jurídica, por lo que podemos concluir que *no cualquier norma legal puede ser vulnerada*.

Una vez especificada debe realizarse el ejercicio lógico de enlace entre transgresión y modalidad de error de derecho, para lo cual deberá encuadrarla en una de las causales previstas por la legislación procesal penal (contravención expresa, errónea interpretación e indebida aplicación), de acuerdo a las condiciones fijadas por la jurisprudencia y doctrina para cada causal, mismas que han referido su especificidad, singularidad, tecnicidad, por lo que no pueden ser usadas ni como sinónimas o complementarias. Así se sostiene que *no cualquier causal de casación es aplicable a una vulneración legal*.

No obstante de haber enlazado la vulneración legal con la causal de error, el recurrente deberá señalar su incidencia en la resolución, su trascendencia como para demostrar que la conclusión del fallo es equivocada, pues a pesar de existir una transgresión de la norma legal, puede que no influya en la conclusión obtenida por el juzgador<sup>6</sup>, es decir, *no toda violación legal será casable*.

Obtenidas tales premisas se dará origen a un argumento del cual el juzgador podrá disgregar su validez y de ser el caso declarar su procedencia.

En la presente fundamentación el yerro cometido por el recurrente es exponer las transgresiones legales en los siguientes términos:

#### 7.2.1.1. Contravención expresa del texto

Entre los razonamientos expuestos por la defensa del impugnante se sostiene que existe contravención de los artículos: 76.7.1) y 66.4 de la Constitución de la República del Ecuador; 5.4, 5, 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el artículo 8 de las garantías judiciales de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 143 del Código de Procedimiento Penal.

Las causales previstas por el legislador para casación, por sí solas, no constituyen fundamento del recurso, pues son modos de transgresión de las disposiciones legales específicos y su aplicación responde: **1)** A la precisión de la norma jurídica aplicada o dejada de aplicar; **2)** A la descripción de la afectación que provoca en la resolución de la causa.

---

<sup>6</sup> Así por ejemplo, no toda violación de trámite acarrea nulidad, pues deberá demostrarse su afectación al derecho a la defensa.

En el caso particular de la modalidad de error de contravención expresa, el recurrente debe exponer cómo el juzgador en la dictación de la sentencia se contrapuso a lo dispuesto por la ley, así mediante ésta causal “*violar una ley es permitir lo que ella prohíbe, prohibir lo que ella permite, o no hacer lo que ella ordena*”<sup>7</sup>, resumiendo sus modos de transgresión.

Es decir, para el tecnicismo que requiere esta vía de impugnación, no es suficiente decir que existe contravención expresa de determinada norma jurídica, sino debe justificar a través de argumentos jurídicos estructurados su alegación a fin de trasladar al Tribunal de Casación al escenario que desea esbozar, como para alcanzar la procedencia del recurso.

Los yerros judiciales denunciados no contienen una adecuada estructura al ser solamente explicaciones deliberadas, cuya falta de concreción limita las facultades nomofiláticas de la vía casacional, lo que consecuentemente impide determinar si la resolución de la causa fue afectada por un error de derecho, por lo que ante tales anomalías este cargo debe ser declarado improcedente *ipso facto*.

#### **7.2.1.2. Indebida aplicación de la ley**

En la fundamentación oral *in examine* se deduce la modalidad de error *in iudicando* de indebida aplicación para complementar la transgresión de los artículos: 450 del Código Penal; 1, 83, 85 y 250 del Código de Procedimiento Penal.

Según lo analizado en párrafos anteriores, la fundamentación de la casación es la base estructural del recurso, por lo que debe ceñirse a requisitos de orden legal y técnico. Es así que, como exigencia inherente al recurso, las pretensiones se deben fundar en derecho y concatenarse a una causal específica, sin embargo no es suficiente sólo mencionarlas, el recurrente debe exponer las razones jurídicas y lógicas que demuestren el error *in iudicando* y cómo esta equivocación incidió en la resolución de la causa.

Bajo ésta óptica, la alegación que sostiene una indebida aplicación procede cuando los juzgadores, al dictar la resolución, utilizan una norma jurídica no aplicable al caso concreto, esto es, que la adaptación de los presupuestos fácticos con relación a la disposición legal no es completa y se omite usar el precepto legal que debe ser aplicado, a lo que se denomina *error de selección*.

Establecidos los presupuestos que rodean esta causal, es necesario verificar su pertinencia, para lo cual el casacionista deberá concretar en cada argumento: **i)** la norma jurídica que no correspondía aplicar al caso; **ii)** la afectación que su empleo defectuoso produjo en la resolución de la causa; **iii)** la determinación de la disposición legal que debía aplicarse.

El impugnante en su exposición incumple las condiciones citadas, lo que imposibilita analizar la validez de su propuesta jurídica por esta modalidad, más aún la sustenta en términos que pretenden una reevaluación de la pericia de autopsia, de lo que se deriva el siguiente análisis:

<sup>7</sup> Ortúzar Latapiat, Waldo (1958); Las Causales del Recurso de Casación en el fondo en materia penal; Editorial Jurídica de Chile; Chile; pág. 25.

### 7.2.1.2.1. De la valoración probatoria en sede casacional

Al estudiar el esqueleto de la fundamentación tenemos que el recurrente cuestiona medios probatorios practicados como la exhumación del cadáver y el protocolo de autopsia, tales reflexiones son apreciaciones que describen actuaciones procesales practicadas por los jueces de instancia, y que se enfocan a requerir una revisión del valor asignado a estas pruebas, para darles una distinta apreciación o prescindir de aquella, lo que contraría la prohibición de realizar argumentos tendientes a la revalorización probatoria<sup>8</sup>.

Este criterio es desarrollado por la Corte Constitucional, que al identificar los límites del recurso de casación, en sentencia No. 001-2013-SEP, manifiesta:

*“...al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad, que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas, ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales garantizada en la Constitución de la República en el artículo 168 numeral 1...”*<sup>9</sup>

Dicho así, la prohibición expresa citada, impide realizar juicios de valor de las pruebas aportadas, atribución que es de competencia exclusiva y excluyente de jueces o tribunales de garantías penales, tanto más que, como se ha explicado, la interposición de un recurso debe someterse a las causales y condiciones previstas de manera específica y en consecuencia no se pueden incluir o deducir causales distintas, ni aceptar propuestas que incumplan estos presupuestos.

### 7.2.1.3. De la exigencia constitucional de motivación

El cargo *in comento*, cuestiona en el fondo los motivos consignados para el advenimiento de la certeza por parte del tribunal de apelación, al centrarse en este punto el debate, la posibilidad de que exista falta de motivación trastoca el principio constitucional previsto como garantía básica del derecho a la defensa dispuesto en el artículo 76.7.)<sup>10</sup>, por lo que es imperante el análisis del argumento.

<sup>8</sup> Inciso final del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal: “No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.”

<sup>9</sup> Sentencia de la Corte Constitucional No. 001-2013-SEP. Caso No. 1647-11-EP de 06 de febrero de 2013.

<sup>10</sup> “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:[...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:[...] 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”

Sobre este punto se debe señalar que, la Constitución de la República al referirse al derecho a la defensa como componente del debido proceso señala, en su artículo 76.7.1)<sup>11</sup>, la garantía de motivación que, dentro del proceso penal, no es más que la justificación racional de las conclusiones jurídicas a las que llega el tribunal en cada caso concreto.<sup>12</sup>

La Corte Constitucional, ha delimitado el estándar mínimo que debe tener una sentencia para considerarse satisfecho el derecho a recibir una resolución motivada, así tenemos que se exigen tres características:

*“El requisito de razonabilidad implica que la decisión judicial se encuentre fundamentada en principios constitucionales, sin que de su contenido se desprenda la contradicción contra cualquier principio o valor constitucional [...] Por su parte, el requisito de lógica comprende la estructuración sistemática y ordenada de la decisión, en la cual las premisas sean establecidas en un orden lógico que permita al operador de justicia emitir conclusiones razonables que tomen en consideración los hechos puestos a su conocimiento, así como las normas pertinentes al caso concreto, y finalmente los juicios de valor que conforme los demás elementos se vayan desprendiendo a lo largo de la fundamentación. La consideración de todos los elementos, estructurados de forma sistemática y ordenada, permitirá la emisión de una lógica final que guarde coherencia con las premisas señaladas [...] En cuanto al requisito de comprensibilidad, este supone la emisión de una decisión clara y asequible a las partes procesales y a todo el auditorio social...”*<sup>13</sup>

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

Es decir que la garantía de motivación se estructura en el derecho a obtener una resolución fundamentada en el ordenamiento jurídico vigente procurando su afianzamiento para impedir posibles actuaciones arbitrarias o irracionales del poder público.

Criterios que concuerdan con lo sostenido por varios tratadistas como Orlando Rodríguez, que sobre la garantía de motivación reflexiona:

*“La resolución judicial es una unidad integral, inescible, síntesis de una situación procesal, resulta del debate dialéctico de argumentos y contrargumentos, de afirmaciones e infirmaciones, razones de hecho y de*

<sup>11</sup> “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:[...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:[...] 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”

<sup>12</sup> Díaz Cantón, Fernando; “La motivación de la sentencia penal y otros estudios”, Editores del Puerto, 2005, pág. 99

<sup>13</sup> Sentencia N.º 063-14-SEP-CC, caso N.º 0522-12-EP del 09 de abril de 2014.

*derecho, y lleva a concretas y singulares determinaciones contenidas en su parte resolutive”<sup>14</sup>*

Bajo tales presupuestos, una vez analizado el fallo impugnado no se observa que este se aleje o contradigan disposiciones constitucionales y legales aplicables al *sub lite*; así también, las premisas que analizan tanto la existencia de la materialidad de la infracción como la responsabilidad del procesado guardan una correcta estructuración concatenándose coherentemente con la conclusión final de condena, además, en la redacción de la sentencia, se utilizaron términos de fácil comprensión, cumpliendo los calificativos de claridad y accesibilidad demandados en la motivación, por lo que se determina que la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, al dictar su fallo observó los estándares básicos de motivación, sin que pueda aceptarse el argumento planteado por el recurrente.

La falta de motivación alegada acarrea como consecuencia la declaración de nulidad<sup>15</sup>, que retrotrae el proceso a fin de que nuevamente se instale la audiencia de apelación con un nuevo tribunal que conozca el recurso interpuesto, por lo que no es viable encasillarlo en un modo de error de derecho de los establecidos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal como lo hace el recurrente, pues constituye una obligación previa de los juzgadores que conocen esta impugnación extraordinaria de observar el cumplimiento de las garantías básicas del debido proceso, que incluye la obligación de debida motivación de las resoluciones administrativas o judiciales.

Tanto más que asumirlo como un cargo implicaría contradecir lo prescrito en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal<sup>16</sup> que señala como conclusión lógica de los cargos casacionales la declaratoria en sentencia de procedencia o improcedencia.

En mérito de los considerandos formulados y en aplicación a las disposiciones constitucionales y legales citadas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal,

<sup>14</sup> Rodríguez, Orlando (2008); *Casación y Revisión Penal*; Editorial Temis; Bogotá-Colombia; pág. 314

<sup>15</sup> Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Caso No. 451-2015, Sentencia No. 1415-2016: “Una indebida motivación, conforme lo sitúa la disposición constitucional, tiene como consecuencia su nulidad, sin embargo esta nulidad trasciende lo procesal, ya que la transgresión es de una norma constitucional y como tal, no procede declararla en auto, por no hallarse en los presupuestos determinados en el artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, su base es la aseveración constitucional “Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”, constituyendo en la aplicación directa de un imperativo constitucional”

<sup>16</sup> Código de Procedimiento Penal, Artículo 358: “Si la Corte Nacional de Justicia estimare procedente el recurso pronunciará sentencia enmendando la violación de la ley. Si lo estimare procedente, lo declarará así en sentencia y devolverá el proceso al inferior para que se ejecute la sentencia. Si la sala observare que la sentencia ha violado la ley, admitirá la casación, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada.”

**RESUELVE:**

- 1) Declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el señor Santiago Felicísimo Ponte Cantos, conforme lo expuesto en la parte motiva del fallo.
- 2) No hay mérito para casar de oficio.

Notifíquese, Cúmplase y devuélvase el proceso al Tribunal de origen para la ejecución de la resolución. f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dr. Jorge Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Torres Cáceres, Secretario Relator.

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

Quito, 08 de Febrero del 2017

  
Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**



COPIA FUNCIONAL  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

JUICIO No. 272-2015  
RESOLUCION No. 1978-2016  
RECURSO: CASACION  
PROCESADO: Luis Santiago Lojan Cárdenas  
DELITO: ASESINATO

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

**Juicio Nro. 272-2015**

Quito, miércoles 26 de octubre de 2016, a las 11h08

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

**1.- ANTECEDENTES**

**1.1.- Contenido de la sentencia impugnada con relación al objeto del proceso penal**

El procesado Luis Santiago Lojan Cárdenas, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 29 de enero del 2015, a las 10h37, en la que se confirmó, en todas sus partes, el fallo emitido por el Tribunal Segundo de Garantías Penales, de dicha provincia, el 3 de julio del 2014, a las 11h14, en el que se lo declaró culpable, en calidad de autor, del delito de asesinato, tipificado y sancionado en el artículo 450.1.4.5 y 6 del Código Penal, condenándole, por ello, a la pena de veinte años de reclusión mayor especial, y al pago de *“daños y perjuicios ocasionados al perjudicado (...), más el pago de costas judiciales en un monto de cien dólares”*.

El relato fáctico que se estableció como cierto y probado por la Sala de Apelación, después de efectuar la valoración del acervo probatorio, fue que el día 10 de septiembre del 2013, a las 20h30, en las instalaciones del Bar Oriental, ubicado en la Calle Colón, de la ciudad de Machala:

...el acusado [Luis Santiago Lojan Cárdenas] ejecutó disparos contra la vida del ciudadano Roberto Javier Noboa Ramos [ocasionando su muerte]; hechos que se encuentran probados en juicio y se determina que fue el acusado luego de ejecutar los disparos tomó

un taxi llevando consigo las armas de fuego, entre ellas la pistola marca Glock de 9mm, arma de fuego que al igual que la pistola Browning's, son entregadas por el acusado a su madre Julia Teresa Cárdenas Peñaranda; y, que ésta a su vez, le da a su sobrina Sandra Angelita Marín Cárdenas para que las guarde, armas que luego del cotejamiento pericial respectivo se establece que las vainas encontradas en el Bar Oriental y que fueron levantadas como indicios, corresponde a la pistola marca Glock de 9mm, una de las armas de fuego que el acusado entregó a su madre para que la guarde, armas de fuego que el acusado sostiene que son de su propiedad, y que se las prestó a su amigo Juan Carlos Farez Suqui, persona que según la tesis de la defensa del procesado fue la que realizó los disparos a la víctima...

Además, se estableció como hecho probado, que:

...la causa de muerte del ciudadano Roberto Javier Noboa Ramos es por heridas causadas de manera violenta tipo homicida por proyectil de arma de fuego, que produce trauma Penetrante en abdomen e ingle, trauma en paquete basculó nervioso inguinal y hemorragia interna y externa masiva, y shock hipovolémico severo, a causa de 16 heridas de proyectil de arma de fuego con nueve orificios de entrada y siete orificios de salida, producidas a larga distancia, de uno a dos metros de distancia... (Énfasis fuera del texto).

Estos razonamientos, a su vez, fueron adoptados tras la valoración de las siguientes pruebas:

- Testimonios de los Policías Darwin Napoleón Llerena Naranjo, Aurelio Wilfrido Aguirre Morán, Stalin José Ochoa López, Freddy Andrés Jarrín Mera, y Cristian Rodrigo Vargas Collaguazo, quienes concordantemente, manifestaron que el 10 de septiembre del 2013, a las 20h30, por un reporte del ECU911, se tuvo conocimiento de que en la discoteca Bar Oriental, ubicada en la Calle Colón, “se había producido un hecho de sangre”, por lo cual, se trasladaron al lugar y comprobaron que un ciudadano fue víctima de varios disparos con arma de fuego, quien tras ser trasladado al Hospital Teófilo Dávila, falleció a las 22h30.

Además, agregaron, que en la Calle Manuel Estomba y Colón, existe una cámara del sistema de ojos de águila, la cual, a la altura de la Calle Buena Vista, había detectado movimientos de dos ciudadanos en actitud sospechosa, tomando uno de ellos un taxi, de placas OAE-202.

Asimismo, dijeron que con el número de placa se logró determinar que el señor Vicente Anselmo Gallardo Leiba era el conductor del taxi, quien tras ser localizado, supo manifestar que el día en el que ocurrieron los hechos que dieron inicio al proceso penal, *“a esa hora, un ciudadano le pidió que le lleve a la ciudadela Luz de América”*; en virtud de ello, le solicitaron que los traslade hasta el lugar donde había dejado al ciudadano referido, quien *“había salido en actitud sospechosa del Bar Oriental, luego de suscitado el hecho de sangre”*; que, al llegar al sitio, encontraron a Luis Santiago Lojan Cárdenas; y, tras identificarse como Agentes de la Policía Nacional, él les dijo:

...que estaba en el Bar Oriental con los ciudadanos España Sharup Pedro Manuel y Juan Carlos Farez Suqui, que habían problemas personales entre el occiso [Roberto Javier Noboa Ramos] y Juan Carlos Farez Suqui, quien había sacado el arma de fuego y propinado varios disparos, que las armas eran de él, y que las tenía en casa de su tía Sandra María Cárdenas, ubicado en el Barrio 12 de Mayo...

Es así, que los Policías procedieron a trasladarse al domicilio de la señora Sandra Angelita Marín Cárdenas, lugar en el que encontraron, *“bajo el mesón de la cocina una evidencia”*, por lo que llamaron a criminalística, para que se realice la fijación y su levantamiento.

- Testimonio de Sandra Angelita Marín Cárdenas, quien manifestó que el 11 de septiembre del 2013, a las 12h20, llegó su tía Julia Teresa Cárdenas Peñaranda, madre del procesado Luis Santiago Lojan Cárdenas, y le dijo que le tenga un paquete y que luego lo iba a retirar, tras lo cual, salió de manera precipitada.

A lo dicho, añadió, que sin ver su contenido, puso el paquete debajo del mesón; y, que más tarde, pudo observar que por la calle se acercaba una fila de autos de la Policía y vio a su primo Luis Santiago Lojan Cárdenas dentro de uno de los vehículos, que varios gendarmes se bajaron en su domicilio y le preguntaron si su “vecina” le había entregado un paquete, a lo cual, contestó de manera afirmativa, y precisó que fue su tía; además, señaló, que cuando los policías retiraron el paquete le dijeron que dentro de él se encontraban dos armas de fuego.

- Testimonio de Vicente Anselmo Gallardo Leiba, quien sin mencionar fecha, manifestó que unos Agentes de Policía le llamaron y le dijeron que vieron su taxi

de placas OAE-0202 en una cámara, en circunstancias en las que circulaba por la calle Colón, lugar aledaño a donde había ocurrido un asesinato; ante ello, indicó:

...hice memoria y recordé la carrera que hice ese día (...) a los señores los vi cuando estaba pasando y me hicieron señas que querían taxi, paré [en las calles] Colón y Buena Vista y me dijo si lo podía llevar a Nuevo Pilo, le dije que valía dos dólares, me dijo que no había problema; luego hizo una llamada o le llamaron, no sé, pero me dijo que lo llevara a Luz de América y ahí se quedó... (Sic).

Además, precisó, que él no ha dado nombres de los ciudadanos; y, que no sabe si estará en la audiencia la persona a quien hizo la carrera.

- Testimonio del procesado Luis Santiago Lojan Cárdenas, quien sin indicar el año, manifestó que el 10 de septiembre, se encontraba en la Zona Rosa, en compañía de Juan Farez Suqui y Manuel España; a lo cual, añadió:

...cuando nos acercamos al Bar Oriental no sabíamos que íbamos entrar y Juan Farez dijo espéreme que ya vengo, Manuel se alejó de mí como que se quería ir más rápido, igual me fui a comprar un taco, a lo que me estaba buscando al frente del cajero de la Jep comenzó la balacera en el Bar Oriental, salió la gente corriendo caminé a la esquina y vi a Juan Farez que le seguían entonces emprendí la carrera, hasta salir a la calle Manuel Estomba y me decía corre, y le decía por qué a lo que me gana por velocidad por el físico sería, me deja entregando el arma, él se queda en una mata, en la vereda del frente al bar Verde limón, y pase de largo sin saber qué hacer, vi un taxi que estaba ahí cogí y me fui a mi casa en Luz de América, sin saber que había pasado en el bar... (Sic).

Asimismo, dijo:

Yo ensayaba un baile en la iglesia, y tenía que salir en un programa y como soy coordinador estábamos ensayando ese día, y me dirigía con Manuel España, Juan Farez pasó en una moto, diciendo lo tiré nada más, me quedó la duda, y como tenía que irme a trabajar, cuando me fui a mi trabajo de las tres a las diez de la mañana me contaron que unos agentes me estaban buscando (...) El arma que me dejó entregando Juan Suqui le guardé con otra arma que tenía en casa, por mi trabajo, que tengo varios trabajos, en construcción, guardia, pintura, salonero decoraciones (...) siempre tenía una arma de mi trabajo, uní las dos armas y al rato que fue la detención a lo que me dijeron que entregue el arma que me dejó Juan Farez y la mía.

Se precisa, que para desvirtuar lo planteado por el encartado en su defensa, la Sala de Alzada, efectuó el siguiente análisis:

...[lo dicho por el] acusado LUIS SANTIAGO LOJAN CARDENAS, carece de credibilidad por las contradicciones e inconsistencia en las que incurre, al sostener primero, que en el momento en que se producen los disparos él se encontraba afuera del Bar Oriental; sin embargo, sostiene, que fue su amigo JUAN FAREZ SUQUI el que realizó los disparos contra la víctima; [esto,] resulta inverosímil, toda vez que si asegura se encontraba fuera del local, cómo puede haber visto y saber que fue su amigo Juan Carlos Fares Suqui el que disparó, más aún, si existían varias personas al interior del bar; y, de manera fundamental, cabe la interrogante, ¿en qué momento el acusado le entregó el arma de fuego a su amigo Juan Carlos Farez Suqui para que realice los disparos, si el acusado sostiene que las dos armas de fuego eran de su propiedad, las mismas que inmediatamente después del hecho de sangre fueron recuperadas en la casa de la señora Sandra Angelita Marín Cárdenas prima del acusado (...) [Además,] de la pericia de cotejamiento de evidencias, de las vainas encontradas en la escena del hecho y las armas de fuego encontradas en la casa de la prima del acusado, se determina que pertenece a la pistola Marca Glock de 9mm, en consecuencia, dicho testimonio carece de credibilidad, y por el contrario fortalece la tesis de la acusación fiscal.

### 1.2.- Sustanciación del recurso de casación

A la presente sentencia, que pone fin al recurso de casación interpuesto por el procesado, le han antecedido los siguientes actos procesales, que denotan su validez:

- Providencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en la que se admite a trámite el recurso de casación interpuesto por Luis Santiago Lojan Cárdenas.
- Sorteo de la causa Nro. 272-2015, efectuado por la Presidencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, mediante el que se radicó la competencia en el Tribunal de Casación integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente; y, los doctores Luis Enríquez Villacres y Jorge Blum Carcelén, Jueces Nacionales.
- Audiencia oral, pública y contradictoria, en la que fueron escuchados: la doctora Marcia Romero Laines, defensora técnica del recurrente; y, la doctora Paulina Garcés, delegada del señor Fiscal General del Estado.

### 1.3.- Cargos planteados en la fundamentación, por el recurrente Luis Santiago Lojan Cárdenas

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, la doctora Marcia Romero, defensora técnica del recurrente, esgrimió los siguientes cargos contra la sentencia impugnada:

- **Falta de motivación, conforme con lo establecido en el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República.-** Sin especificar causal, indica que en la sentencia emitida por el Tribunal de Apelación, se ha vulnerado el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República del Ecuador, con relación al artículo 11 *ejusdem*; ya que, sostiene, que dicha resolución no se encuentra motivada.
- **Indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal.-** Al desarrollar su cargo, manifiesta: *“es evidente, que el procesado realizó su actuación, como en efecto lo determina así el onus probandi, en calidad de cómplice”*; en este sentido, afirma, que lo que hizo su defendido, fue *“intentar ocultar el arma para favorecer a su amigo”*; y, que por tanto, se debió condenar al encartado en dicho grado de participación, con relación al artículo 450 del Código Penal.

### 1.4.- Contestación del recurso por parte de la Fiscalía General del Estado

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, la doctora Paulina Garcés, delegada del señor Fiscal General del Estado, contestó a los argumentos del impugnante, en la siguiente forma:

- El recurso de casación debe fundamentarse en errores de derecho, que pueden ser cometidos bajo una de las tres causales, contenidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; el impugnante, alega que en la sentencia objeto de este recurso, no se han cumplido los parámetros que exige la motivación, establecidos en el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República; sin embargo, no llega a sustentar cuáles son los errores de derecho y porqué considera que hay falta de motivación.
- La sentencia recurrida es clara y cumple con los parámetros establecidos para que exista motivación; es decir, es lógica, razonable, y comprensible.

- El acusado es la primera persona que fue detenida, él corrió del lugar de los hechos para proceder a esconderse; su participación no fue en calidad de encubridor, porque de acuerdo a lo que disponía el Código Penal, *“se decía que el encubridor siempre aparece con posterioridad al hecho o antes de que este suceda”*; aquí, no es posible aplicar esta figura, porque la participación no fue posterior, sino en el cometimiento del delito.

Por los argumentos expuestos, solicita que el recurso de casación interpuesto por el encartado, sea declarado improcedente.

## **2.- ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES A SER EXAMINADOS POR EL TRIBUNAL DE CASACIÓN**

### **2.1.- Competencia**

Este órgano jurisdiccional, es competente para conocer de la presente causa, en virtud de lo establecido en los artículos 184.1 de la Constitución de la República; 160.1 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 30.1 y 349 del Código de Procedimiento Penal.

Efectuado el sorteo de ley, que consta descrito en el numeral 1.2 *supra*, este Tribunal de Casación ha quedado integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente; y, los doctores Luis Enriquez Villacres y Jorge Blum Carcelén, Jueces Nacionales.

### **2.2.- Análisis de los cargos propuestos**

#### **2.2.1.- Falta de motivación, conforme con lo establecido en el artículo 76.7.I) de la Constitución de la República**

Aun cuando la defensa del impugnante no ha fundamentado su cargo sobre la falta de motivación, puesto que no ha indicado de qué forma dicha garantía se ha visto vulnerada; este órgano jurisdiccional, procederá a analizar si se ha cumplido con dicho mandato constitucional, contenido en el artículo 76.7.I) de la Constitución de la República del Ecuador, que ordena que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; y, que no existe motivación, cuando *“en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”*; teniendo como

consecuencia, que en caso de incumplimiento de esta garantía del debido proceso, las resoluciones se consideran nulas.

Se esclarece, que este tema se estudiará de manera previa al otro cargo planteado, por cuanto de llegar a verificarse que la sentencia impugnada carece de motivación, lo que compete, es dictar la nulidad constitucional, con el fin de que sea un nuevo Tribunal de Alzada, el que conozca en audiencia, la fundamentación del recurso de apelación; y, mediante un fallo motivado, resuelva los cargos que en ella se planteen, lo que tornaría en innecesario despejar la otra alegación que ha sido expuesta en la audiencia de fundamentación del recurso de casación.

Es prudente recordar que, este órgano de administración de justicia, ha resuelto que una nulidad por falta de motivación puede ser declarada, cuando “... *de plano (...) es inexistente, o porque uno de los elementos que la presuponen, ya sea los fundamentos de hecho o de derecho, faltan al revisar el fallo del juzgador...*”<sup>1</sup>; en la especie, ninguna de estas circunstancias se presenta, pues, en el fallo impugnado existe motivación fáctica, ya que tras efectuar la valoración de los medios de prueba presentados por la Fiscalía y el procesado, y valerse de los acuerdos probatorios a los que se llegaron, la Sala de Apelación determinó como ciertos y probados los hechos que fueron transcritos, de manera íntegra, en el sub numeral 1.1 de esta resolución; debiendo destacar, en lo principal, que el 10 de septiembre del 2013, a las 20h30, en las instalaciones del Bar Oriental, ubicado en la Calle Colón, de la ciudad de Machala:

...el acusado [Luis Santiago Lojan Cárdenas] ejecutó disparos contra la vida del ciudadano Roberto Javier Noboa Ramos [ocasionando su muerte] (...). La causa de muerte del ciudadano Roberto Javier Noboa Ramos es por heridas causadas de manera violenta tipo homicida por proyectil de arma de fuego, que produce Trauma Penetrante en abdomen e Ingle, Trauma en Paquete basculó nervioso Inguinal y hemorragia Interna y Externa Masiva, y Shock Hipovolémico severo, **a causa de 16 heridas de Proyectil de arma de fuego** con nueve orificios de entrada y siete orificios de salida, producidas a larga distancia de uno a dos metros de distancia... (Énfasis fuera del texto).

---

<sup>1</sup> CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 608-2013. *Estado Ecuatoriano Vs. Lasso et al.* (Plagio).

De esta manera, se ha cumplido con el primer requisito que se exige para afirmar que una sentencia se encuentra debidamente motivada.

En lo atinente al segundo requisito, que se refiere a enunciar las normas de derecho en las que se funda la resolución, tenemos, que en el sub numeral 7.2 de la sentencia proferida por el juzgador de segundo nivel, dice: “...de manera irrefutable se determina conforme a derecho la existencia material de la infracción, esto es, que el hecho fáctico se adecúa al Tipo Penal de Asesinato que tipifica y sanciona el Art.450.1.4.5 y 6 del Código Penal vigente y aplicable a la fecha de la comisión de la infracción...”; lo cual, resulta suficiente para aseverar que existe motivación jurídica. Por sobre lo dicho, y en virtud de consideraciones que serán expuestas más adelante, es imperioso precisar, que en anteriores sentencias, este cuerpo colegiado, ha resuelto:

...no se puede tomar como circunstancias iguales o similares a la falta de motivación y a la motivación errada; diferenciamos los dos conceptos de la siguiente manera: **a)** La falta de motivación se da porqué de plano esta es inexistente, o porque uno de los elementos que la presuponen, ya sea los fundamentos de hecho o de derecho, faltan al revisar el fallo de juzgador; en estos casos, es aplicable el artículo 76.7.I) de la Constitución de la Republica, para anular el fallo impugnado y volver a dictar otro que cumpla con la garantía de motivación otorgada a las partes procesales, ya que precisamente la norma constitucional determina a los fundamentos de hecho y de derecho como elementos indispensables de esta institución jurídica; **b) Cuando la motivación está presente en el fallo, porque el juzgador ha expresado los resultados de la valoración probatoria y ha aplicado sobre ellos el derecho que ha creído pertinente, la norma constitucional deja de tener aplicación con la finalidad de anular el fallo,** aunque estos sean errados, pues no prevé la posibilidad de efectuar esta actividad, en una sentencia en la que los argumentos del juzgador estén alejados de la realidad fáctica que han demostrado las pruebas, o del sentido y alcance que ha sido determinado por el legislador, para las normas jurídicas que ha aplicado el órgano jurisdiccional al resolver el caso; en estos supuestos, lo que se configuran son errores de hecho y de derecho, que si bien recaen sobre la motivación, no la vuelven inexistente, sino errónea, falencias que pueden ser resueltas mediante el recurso de apelación ( para los errores de hecho), o el de casación ( para los errores de derecho), pero no por la declaratoria de nulidad prevista en el artículo 76.7.I) de la Constitución<sup>2</sup> (Énfasis fuera del texto).

<sup>2</sup> CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 608-2013. *Ramírez Vs. Lasso et al.* (Plagio).

Sin ser necesario perseverar en otro tipo de análisis, se concluye, que el fallo objeto de este estudio se encuentra debidamente motivado, conforme a lo dispuesto en el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República.

### 2.2.2.- Indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal

A través de este cargo, la defensa del recurrente, afirma que, en el *sub judice*, la Sala de Alzada ha incurrido en indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, que dispone: *“Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata...”*; esto, debido a que, alega, que con su actuar, lo que hizo su representado fue intentar *“ocultar el arma para favorecer a su amigo”*; circunstancia que no se debió sancionar en el grado de autoría, sino de complicidad.

Para despejar el argumento que aquí se expone, se debe considerar que, tal como se ha resuelto en anteriores fallos, por el segundo inciso del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que establece que en los recursos de casación no se deben admitir los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba; al resolver esta clase de medio de impugnación, *“...[se] parte de los hechos que el tribunal de segundo nivel ha tenido como ciertos, luego de haber valorado el acervo probatorio producido por los sujetos procesales...”*<sup>3</sup>; es así, que en la causa que se examina, se debe tomar en cuenta, que el Tribunal de Apelación, fue determinante al concluir en su relato fáctico, que *“el acusado [Luis Santiago Lojan Cárdenas] ejecutó disparos contra la vida del ciudadano Roberto Javier Noboa Ramos [ocasionando su muerte]”*.

Ahora bien, la complicidad, como grado de participación en el cometimiento de un delito, se encuentra prevista en el artículo 43 de la Ley Sustantiva Penal, que establece que *“Son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos”*; sin embargo, esta norma no puede ser aplicada en la especie, como solicita el casacionista, puesto que, en el fallo objeto del recurso bajo análisis, se determinó como cierto y probado, que el ahora recurrente, fue quien, de manera directa, ejecutó

---

<sup>3</sup> CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 1588-2014. *Bueno Fajardo Vs. Jumbo Madrid. et. al.* (Delito de tránsito).

los disparos; y, como consecuencia de ello, causó la muerte a Roberto Javier Noboa Ramos.

En atención al análisis que consta *supra*, se declara improcedente el cargo del impugnante.

### 3.- CASACIÓN DE OFICIO

En atención a las potestades que a esta corporación le otorga el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, se procede a corregir el siguiente error de derecho, que tras la correspondiente revisión se ha detectado en el fallo:

El juzgador de apelación, considera que el procesado Luis Santiago Lojan Cárdenas es responsable, por haber cometido el “...*tipo Penal de Asesinato que tipifica y sanciona el Art.450.1.4.5 y 6 del Código Penal...*”; sin embargo, revisados: **a)** El numeral 4, en aquel se establece como circunstancia agravante constitutiva del delito de asesinato, el haberlo cometido “*Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido*”; **b)** El numeral 5, se refiere a “*Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse*”; y, **c)** Por su parte, el numeral 6, se aplica cuando la infracción penal se ha cometido “*Por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos*”.

Lo que aquí se manifiesta, contradice los hechos que el juzgador de apelación ha tenido por probados, ya que la única circunstancia agravante constitutiva del delito de asesinato, que se desprende de tal relato fáctico, es que la infracción penal fue cometida con alevosía, prevista en el numeral 1, del artículo 450 del Código Penal; esta afirmación, deviene de que la muerte ocasionada por el encartado a Roberto Javier Noboa Ramos, fue consecuencia de las “*16 heridas de Proyectoil de arma de fuego*”; con lo cual, se puede aseverar, que lo que hizo el procesado al disparar por tantas ocasiones sobre el cuerpo de la víctima, fue asegurar su muerte, sin exponer a ninguna clase de riesgo su persona, y tampoco la ejecución de la infracción penal.

Con base a lo expuesto, se constata una indebida aplicación de las circunstancias contenidas en los numerales 4, 5, y 6 del artículo 450 del Código Penal, por parte del Tribunal de Apelación.

### 4.- RESOLUCIÓN

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**: a) Al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, resuelve, por unanimidad, que el recurso de casación interpuesto por el procesado Luis Santiago Lojan Cárdenas es improcedente, en vista de que no se ha justificado ninguna de las causales del artículo 349 *ejusdem*; y, b) Casa de oficio la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 29 de enero del 2015, a las 10h37, para corregir el error de derecho cometido por el precitado juzgador, al haber incurrido en aplicación indebida de las circunstancias previstas en los numerales 4, 5, y 6 del artículo 450 del Código Penal. Con estas precisiones, conforme así lo dicen los juzgadores de instancia en sus sentencias, al no haberse justificado circunstancias atenuantes de la infracción penal, se confirma la pena impuesta al procesado por el juzgador de segundo nivel, esto es, de veinte años de reclusión mayor especial. En lo demás, se confirma lo resuelto por el Tribunal de Alzada. Una vez ejecutoriada la sentencia, devuélvase el proceso al tribunal de origen para su ejecución.- **Notifíquese y Cúmplase.**- f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dr. Luis Enríquez Villacres, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Jorge Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL.**- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 08 de Febrero del 2017

  
Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

**JUICIO No.** 881-2015  
**RESOLUCION No.** 1979-2016  
**RECURSO:** CASACION  
**PROCESADO:** Ruth Esperanza Villa Durazno  
**DELITO:** USURA

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

JUEZ NACIONAL  
Dr. Luis Enríquez Villacrés

Quito, miércoles 26 de octubre del 2016, a las 14h43

**VISTOS:**

#### **ANTECEDENTES**

El 27 de abril de 2015, las 07h00, el Tribunal de Garantías Penales del Azuay dictó sentencia condenatoria en contra de Ruth Esperanza Villa Durazno, por considerarla autora del delito tipificado y sancionado en los artículos 583 y 584 del Código Penal; por lo que, le impuso la pena de dos meses de prisión por haber justificado circunstancias atenuantes, el pago de costas determinadas en seiscientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; y, por reparación integral, cuarenta y cuatro mil doscientos treinta y nueve dólares, declarándose con lugar la acusación particular presentada por Efrén Bermeo Espinoza. Resolución de la cual, la sentenciada y acusador particular interpusieron recursos de apelación.

El 16 de junio de 2015, las 15h00, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, desechó los recursos interpuestos; por lo que confirmó la sentencia subida en grado; resolución de la cual la procesada y acusador particular interpusieron recursos de casación, mismos que recayeron para su conocimiento en este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

#### **COMPETENCIA**

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

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, mediante Resolución 01-2015, de 28 de enero de 2015, conformó sus seis Salas Especializadas; la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito en sesión de 28 de enero de 2015, dio cumplimiento a lo dispuesto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la Resolución 02-2015, resultado de lo cual, el presente Tribunal queda integrado por el señor doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional, Vicente Robalino Villafuerte, ex Juez Nacional, quien por ausencia definitiva actúa en su remplazo el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, en virtud del oficio No. 463-SG-CNJ, de fecha 8 de abril de 2016, suscrito por el señor doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; y, Jueces Nacionales; y, por la señora doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional Ponente.

#### **VALIDEZ PROCESAL**

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

#### **PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES**

**La defensa técnica de la recurrente Ruth Esperanza Villa Durazno, en síntesis manifestó:**

1. Existe contravención expresa de las normas contenidas en los artículos 583, 584, y 42 del Código Penal, en atención al artículo 16.1 del Código Orgánico Integral Penal y 250 del Código de Procedimiento Penal.
2. El acusador siendo cuñado de la sentenciada, le pidió un préstamo de cien mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica a su esposo Stephen Balestra de nacionalidad Norteamericana, el cual se efectuó el 1 de marzo de 2010, firmándose una letra de cambio por el acusador particular; en ese sentido, como el señor Balestra no tenía cuenta, su esposa (hoy acusada) le prestó la suya para que se realicen las cancelaciones del crédito.
3. La vulneración a las normas indicadas, se justificaría por cuanto, el titular del préstamo es el esposo de la procesada, señor Stephen Balestra, y además, no se ha probado la habitualidad de la conducta como exige el tipo penal, generándose con ello una vulneración a la garantía de motivación de sentencias, y con ello, sostiene la recurrente que también se han vulnerado los artículos 42 del Código Penal y 250 del Código de Procedimiento Penal.
4. Por haberse condenado con base a presunciones de responsabilidad, se ha contravenido el artículo 76.2 de la Constitución de la República del Ecuador.
5. Al haberse determinado que el esposo de la procesada es el beneficiario del préstamo, se está indebidamente aplicando la norma contenida en el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal; en esos contextos, solicita la aceptación del recurso.
6. En su derecho de réplica, señalo que el recurso interpuesto por la acusación particular se lo declare improcedente.

**La defensa técnica del acusador particular Efrén Eduardo Bermeo Espinoza (recurrente), en síntesis manifestó:**

1. 16 dividendos y 8 transferencias más un cheque por veinte mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, fueron depositados por el acusador particular en la cuenta de la procesada, no por el hecho de que su esposo no tenga cuenta en Ecuador, sino porque ese es su modus operandi de trabajar.
2. La sentenciada tiene varios juicios de cobros a diferentes personas.
3. Conforme el artículo 78.3 de la Constitución de la República del Ecuador, se señala que las sentencias deben disponer una indemnización por daños materiales e inmateriales, en relación al artículo 78 ibídem que se refiere a la reparación integral; lo cual, no ha ocurrido, ya que el acusador particular pagó en exceso sesenta y tres mil quinientos treinta y seis dólares Americanos; sin embargo, el *ad quem*, estableció como reparación integral el pago de cuarenta y tres mil dólares y que no se han considerado diecinueve mil dólares ya que se los imputo al acusador particular por intereses legales en aquel tiempo, sin tomar en consideración la demanda civil en la que se obligaba al recurrente al pago de la suma de cien mil dólares más los intereses; es decir se estaría pagando dos veces los referidos intereses.
4. Solicita que se declare improcedente el recurso planteado por la sentenciada y se acepte el propuesto por la acusación particular.

#### **Intervención del delegado del señor Fiscal General del Estado.**

1. No se ha justificado la contravención expresa de las normas contenidas en los artículos 42, 583 y 584 del Código Penal; por cuanto, con las pruebas de cargo y descargo presentadas por la Fiscalía y sujetos procesales, se llegó a establecer tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad.
2. Es improcedente la contravención al artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, ya que, se ha establecido la certeza del cometimiento de la infracción por parte de la procesada.
3. Existe motivación en la sentencia recurrida.
4. En lo que se refiere al recurso planteado por la sentenciada solicita que se lo declare improcedente; y, en cuanto al presentado por la acusación

particular señaló que el monto por daños y perjuicios establecido por el *ad quem*, es el correcto.

### ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

Para resolver de una manera motivada las alegaciones esgrimidas por los casacionistas conforme sus argumentos de impugnación, referentes a las vulneraciones a la ley cometidas en la sentencia de segundo nivel, se los engloba con base a lo siguiente:

- I. Contravención expresa de las normas contenidas en los artículos 76.2 de la Constitución de la República del Ecuador; 42, 583, 584 del Código Penal y 250 del Código de Procedimiento Penal.
- II. Indebida aplicación del artículo 304-A del Código Adjetivo Penal; y producto de las vulneraciones esbozadas, franqueamiento a la garantía de motivación.
- III. Se estableció como reparación integral únicamente la suma de cuarenta y tres mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

El artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, determina las causales por las cuales procede el recurso de casación:

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

ii) La indebida aplicación, tiene lugar cuando se utiliza una norma legal de manera errónea a determinado caso; hay aquí una norma correcta que se ha dejado de aplicar y una incorrecta, que el juzgador ha seleccionado y atribuido a determinado caso, y su convergencia radica en que, el hecho fáctico, no se encasilla a lo que la norma escogida contiene.

iii) Errónea interpretación, que se refiere a que el juzgador, habiendo tomado aquel precepto jurídico, incorporado a un artículo del ordenamiento jurídico que es el correcto, la apreciación comprensiva que el administrador de justicia le da, es distinto al que verdaderamente la norma enmarca, es decir, evidencia un error de intelección jurídica del juez; así mismo, se estructura un impedimento obligatorio que limita las facultades del Tribunal de Casación, respecto a no volver a reexaminar el acervo probatorio, ya que ello, es competencia de los tribunales de instancia.

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

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

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

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

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

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

De las explicaciones expuestas, corresponde referirse a los cargos casacionales alegados por los recurrentes; en ese sentido, las normas señaladas como contravenidas, se refieren a: presunción de inocencia, autoría de la infracción, tipificación y sanción del delito de usura; y, el nexó causal entre la materialidad de la infracción y la responsabilidad de la persona acusada.

Delimitado lo anteriormente expuesto, lo que se observa es que, una alegación planteada por la recurrente Ruth Esperanza Villa Durazno, quien sostiene que el acusador particular era su cuñado, y que el titular del préstamo era su esposo Stephen Balestra de nacionalidad norteamericana, quien por no tener cuenta en Ecuador, la acusada le prestó la suya para realizar los trámites correspondientes; por lo que, considera que se ha sancionado con base a presunciones; de tal contexto, en el referido argumento sometido como justificativo casacional, no se desarrolla la forma de desobediencia o contraposición en que el Tribunal de Apelación ha incurrido, ya sea desconociendo o aplicando de forma incompleta las normas que se citan como franqueadas, conforme la causal seleccionada requiere para su procedencia.

Lo anteriormente indicado se evidencia, en el sentido de que con la tesis plasmada por la casacionista, ésta no se ha construido como una confrontación con el razonamiento del juzgador, conforme a la tecnicidad que implica este medio de impugnación extraordinario; es decir, que al haberse enunciado la vulneración de normas constitucionales, sustantivas y procesales, se debe tener en consideración que su transgresión debe ser desarrollada con base a la causal invocada que en el presente caso es la de contravención expresa, esto significa que, siendo aquellos artículos contenedores de preceptos dirigidos a la actividad juzgadora, ya sea para delimitar garantías constitucionales, estatus jurídicos bajo la modalidad del tipo penal acusado; y, vínculos de materialidad y responsabilidad penal, obliga de forma imperiosa a que quien recurre, explique motivadamente que el razonamiento, que ha servido como base para resolver la causa por parte del Tribunal de Alzada, es contrario a las normas vulneradas.

Ahora bien, en la sentencia recurrida, dentro del considerando SÉPTIMO, consta el análisis focalizado por la Sala de Apelación, donde se puede distinguir el juicio de tipicidad sobre el delito cometido y sobre la pena; ya que, se ha centralizado el estudio de los elementos de la infracción, demostrándose con la prueba testimonial: que según el *ad quem*, reflejó que la procesada se dedicaba a la actividad de préstamos a un interés superior al permitido; esto se sustenta, por cuanto, para el perfeccionamiento del delito de usura, no basta el otorgamiento de un préstamo a un interés mayor que el legal o reservándose ventajas excepcionales; sino que, es necesario, además, que esa conducta sea habitual o que se encuentre encubierta o disfrazada bajo un contrato aparentemente legal conforme la Sala de Apelación ya lo dejó determinado; prueba documental que, consiste en el informe del peritaje realizado sobre el pago de intereses que era superior al legal a la fecha de la concesión del préstamo, y las certificaciones de los juicios que demostraban que la procesada había formulado demandas por cobro de deudas; y, finalmente prueba material: que constituye la letra de cambio firmada por el acusador particular; bajo tales detalles probatorios, el Tribunal de

segundo nivel, al edificar su tesis sobre la configuración del delito cometido, bajo los principios de contradicción e intermediación, y valoradas bajo las reglas de la sana crítica, dejó por sentado que la habitualidad en esta clase de delitos se atribuye a la justiciable, y desembocó en la certeza de que la conducta típica antijurídica y culpable desplegada por el sujeto activo, se ajusta a la norma con la que se sancionó, y no con base a presunciones como así lo sostiene la procesada. Por consiguiente, el cargo formulado es improcedente.

Por otro lado, la recurrente nombrada en párrafos anteriores, señala la indebida aplicación del artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, que versa sobre la certeza del cometimiento de la infracción como génesis de una no motivación jurídica; al respecto, conforme se explicó en la respuesta al cargo desarrollado *ut supra*, al haberse constatado tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad de la acusada hoy recurrente, la tesis para sustentar este cargo queda desvanecida; ya que, a más de no haberse indicado qué norma a su criterio debió haberse aplicado conforme la exigencia de este tipo de causal requiere, el hecho de considerar que por ser el ciudadano Stephen Balestra titular del préstamo, no es una justificación idónea; ya que, lo que se debe atacar con este tipo de causal es que los hechos fácticos analizados tras la valoración de la prueba, no se ajustan a la norma con la que se resuelve la situación jurídica de la persona procesada; y, considerando que la convicción del vínculo entre materialidad y responsabilidad penal quedó plenamente demostrada por el Tribunal de Apelación, conforme se explicó en el análisis a la lectura del considerando séptimo del fallo recurrido, aquello implica que tampoco la sentencia objetada haya disgregado un error jurídico capaz de franquear los requisitos de motivación que fue otra alegación adherida como cargo accesorio; pues, es lógica, comprensible y razonable sin que hay incurrido en carencia de requisitos de fondo y forma; en tal virtud, este cargo propuesto también es improcedente.

Finalmente el último cargo ha sido propuesto por parte del acusador particular Efrén Eduardo Bermeo Espinoza, sin más que destacar su inconformidad con el

monto de indemnización; en este punto, cabe indicar que en virtud de la autonomía, independencia y exclusividad como órgano jurisdiccional de alzada, el Tribunal de Apelación ya se ha pronunciado al respecto dentro del considerando OCTAVO, señalando que el monto se lo hizo con base al informe pericial; en ese sentido, y destacando que el impugnante no ha delimitado la vulneración de normas bajo causales de casación, este cargo propuesto por no ser fundamento de justificación de su impugnación, se lo desecha por improcedente; pues, acoger tal tesis implicaría valorar el informe pericial con el cual se estableció la cantidad de dinero que se debía pagar en su beneficio, y aquello sería actuar en contra de la prohibición de no valorar la prueba conforme el último inciso del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal y jurisprudencia al respecto determinan.

En conclusión, los recurrentes no han generado argumentos plausibles, capaces de justificar los cargos que han esgrimido en la respectiva audiencia; toda vez que, a este Cuerpo Colegiado no le corresponde suplantar las pretensiones casacionales, sino, conforme ya se dejó explicado a lo largo de la presente resolución, se requiere el aporte técnico que se debe estructurar, propios e irrestrictos con cada presupuesto causal, para de tal manera, tener elementos concretos y comprobables de los yerros que contenga el fallo recurrido, que en el presente caso no ha vislumbrado vulneraciones legales conforme los parámetros propuestos por los impugnantes, y que tampoco puedan ser susceptibles de corrección vía casación de oficio.

## DECISIÓN

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

mayoría, declara improcedentes los recursos interpuestos por Ruth Estela Villa Durazno y Efrén Eduardo Bermeo Espinoza.- Notifíquese, publíquese y devuélvase el proceso al Tribunal de origen para la ejecución de la presente resolución. f) Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, (V.S.) **JUEZA NACIONAL**; f) Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora.

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

Quito, 08 de Febrero del 2017

  
Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**



**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**

JUICIO: 881-2015  
RESOLUCION 1979-2016  
RECURSO: CASACION  
PROCESADO: VILLA DURAZNO RUTH ESPINOZA  
DELITO: USURA

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

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

**Juicio No. 0881-2015**

**JUEZA NACIONAL PONENTE:** Dra. Sylvia Sánchez Insuasti

**Quito, miércoles 26 de octubre de 2016, a la 14h43**

**VISTOS.-** Al separarme de la opinión jurídica, propuesta por los doctores Luis Enríquez Villacrés y Marco Maldonado Castro, Juez y Conjuez Nacionales respectivamente, presento el siguiente salvamento de voto.

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

**I. ANTECEDENTES PROCESALES.-**

**1.1** El Segundo Tribunal de Garantías Penales del Azuay, el 27 de marzo de 2014, las 07h00, dictó sentencia condenatoria en contra de Ruth Esperanza Villa Durazno, como autora del delito de usura, tipificado y sancionado en los artículos 583 y 584 del Código Penal, en concordancia con el artículo 42 ibídem; por lo que se le impone la pena de DOS MESES DE PRISIÓN; y, como reparación integral, se ordena que la procesada cancele la cantidad de cuarenta y ocho mil doscientos treinta y nueve dólares<sup>1</sup>.

**1.2** De esta sentencia, la procesada Ruth Esperanza Villa Durazno y el acusador particular señor Efrén Eduardo Bermeo Espinoza, interponen recurso de apelación, cuyo conocimiento recayó en la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, que el 27 de abril de 2015, las 07h00, en voto de mayoría, resolvió desechar los recursos de la procesada y el acusador particular y confirmar la sentencia subida en grado<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cuaderno del Séptimo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, IV cuerpo fs. 181-187

<sup>2</sup> Cuaderno de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, fs. 15-19

1.3 La procesada Ruth Esperanza Villa Durazno y el acusador particular señor Efrén Eduardo Bermeo Espinoza, interponen oportunamente, recurso de casación de la sentencia emitida por el tribunal de segunda instancia.

## II. ANTECEDENTES FÁCTICOS.-

2.1 El 01 de marzo de 2010, los cónyuges Ruth Esperanza Villa Durazno y Stephen Balestra, concedieron un crédito de cien mil (100.000) dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, a la señora María Esthela Villa Durazno (hermana de la procesada) y su cónyuge, señor Efrén Eduardo Bermeo Espinoza.

2.2 En garantía del préstamo, la señora María Esthela Villa Durazno y el señor Efrén Eduardo Bermeo Espinoza, firmaron una letra de cambio por cien mil (100,000) dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Por el capital en préstamo, se fijó una tasa de interés del 1.5 y 1.6% mensual; sin embargo, meses más tarde, la señora Ruth Esperanza Villa Durazno, informó que la tasa de interés mensual debía incrementarse entre el 3 y 4% mensual.

2.3 La señora María Esthela Villa Durazno y el señor Efrén Eduardo Bermeo Espinoza, entre marzo de 2010 y marzo de 2012, depositaron en la cuenta del Banco del Pichincha de la señora Ruth Esperanza Villa Durazno, la cantidad de sesenta y tres mil doscientos (63.200) dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

## III. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.-

3.1 De conformidad con las resoluciones No. 01-2015 y No. 02-2015, del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el acta de sorteo de la Sala Especializada de lo Penal, de 28 de enero de 2015; y, el acta de sorteo de 30 de junio de 2015, las 14h59, el Tribunal de Casación está integrado por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, quien actúa como ponente,

en atención a lo dispuesto en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>3</sup>; los doctores Luis Enríquez Villacrés y Vicente Robalino Villafuerte, Jueces Nacionales.

**3.2** En concordancia con lo dispuesto en el artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>4</sup>, integra el Tribunal en la audiencia oral, pública y de contradictorio, de fundamentación del recurso de casación, el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, por ausencia definitiva del doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional, de conformidad con el Oficio No. 0463-SG-CNJ-MBZ, de 08 de abril de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

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

#### **IV. DEL TRÁMITE**

Por cuanto el presente proceso penal, se inició antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial No. 180 de lunes 10 de febrero de 2014, al mismo, le son aplicables las leyes vigentes a su tiempo<sup>5</sup>, esto es, el Código de Procedimiento Penal del año 2000, con sus reformas del 24 de marzo de 2009, y siguientes.

<sup>3</sup> “Art. 141.- JUEZAS O JUECES PONENTES.- Siempre que la resolución deba ser dictada por un tribunal, existirá una jueza o juez ponente”.

<sup>4</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 174: “En caso de ausencia o impedimento de una jueza o juez que deba actuar en determinados casos, la Presidenta o el Presidente de la Corte Nacional de Justicia llamará, previo el sorteo respectivo a una conjueza o conjuez para que lo reemplace.”

<sup>5</sup> DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA: Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código.

## V. INTERVENCIÓN DE LAS PARTES EN LA SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

### 5.1 Ruth Esperanza Villa Durazno<sup>6</sup>

El abogado Juan Carlos Salazar Icaza, defensor de la procesada señora Ruth Esperanza Villa Durazno, fundamenta el recurso de casación, indicando en lo principal que:

- En la sentencia recurrida se contraviene expresamente el texto de la ley en sus artículos 583, 584 y 42 del Código Penal, aplicable en la especie en atención a los artículos 16.1 del Código Orgánico Integral Penal y 250 del Código de Procedimiento Penal.
- El acusador particular señor Efrén Eduardo Bermeo Espinoza, es cuñado de la procesada señora Ruth Esperanza Villa Durazno, que está casada con un ciudadano estadounidense de nombre Stephen Balestra, a quien se lo nombra en varios pasajes de la sentencia objetada.
- El préstamo de cien mil (100.000) dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, lo concedió el señor Stephen Balestra y no la señora Ruth Esperanza Villa Durazno.
- La señora Ruth Esperanza Villa Durazno le prestó su cuenta bancaria a su esposo, el señor Stephen Balestra, para que se realicen los pagos de cancelación del crédito.
- Existe violación expresa del artículo 583 del Código Penal, porque de existir un interés usurario, quien lo pactó fue el señor Stephen Balestra y no la señora Ruth Esperanza Villa Durazno; y, del artículo 584 ibídem, ya que en el proceso no se ha probado que la conducta de la procesada sea habitual, como lo exige el tipo penal. Ésta última violación deviene en una violación a la garantía constitucional de motivación de las sentencias.
- La contravención expresas de los artículos 583 y 584 del Código Penal, provoca la contravención expresa de los artículos 42 del Código Penal y 250 del Código de Procedimiento Penal.
- En este caso, se partió de la presunción de responsabilidad de la señora Ruth Villa y esa apreciación de hechos, frente a las normas aplicadas genera una contravención expresa

<sup>6</sup> Cuaderno de la Corte Nacional de Justicia, acta de la audiencia de fundamentación del recurso, f. 15-16 vta.

del artículo 76.2 de la Constitución de la República del Ecuador.

- Al acreditarse que no es la señora Ruth Villa la persona que realizó el préstamo, sino que su esposo fue el beneficiario y la persona que estipuló el interés usurario, se aplicó indebidamente el artículo 304.1 del Código de Procedimiento Penal.
- Solicita se declare procedente el recurso de casación, se enmiende las violaciones legales invocadas, se revoque la decisión de mayoría y se confirme el estado de inocencia de la señora Villa Durazno Ruth Esperanza, declarando sin lugar la acusación particular.
- En uso de su derecho a la réplica, la defensa técnica de la señora Ruth Esperanza Villa Durazno, solicita se rechace el recurso de casación interpuesto por la acusación particular, por procurar se incrementen los daños y perjuicios sin fundamento.

## 5.2 Efrén Eduardo Bermeo Espinoza<sup>7</sup>

El abogado Freddy Castro Román, defensor del acusador particular señor Efrén Eduardo Bermeo Espinoza, fundamenta su recurso señalando que:

- El préstamo fue conferido por los conyugues Stephen Balestra y Ruth Villa.
- Los 16 dividendos, 8 transferencias y un cheque de veinte mil (20.000) dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, los giró el señor Efrén Eduardo Bermeo Espinoza a la cuenta corriente de Ruth Esperanza Villa Durazno, no porque Stephen Balestra no tuviera cuenta bancaria en Ecuador sino porque ese es el modus operandi de la pareja.
- Ruth Esperanza Villa Durazno tiene un sinnúmero de juicios, por cobros de dinero a diferentes personas.
- El artículo 78.3 del Código de Procedimiento Penal, dispone que la sentencia deberá ser emitida con las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales en su totalidad, en concordancia con el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice que las víctimas tienen derecho a una reparación integral y esto es justamente lo que no ha ocurrido, ya que el acusador particular pagó en exceso sesenta y tres mil quinientos treinta y seis (63.536) dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; sin embargo, el tribunal de alzada estableció únicamente como reparación integral, la suma

---

<sup>7</sup> *Ibíd.*, f. 16 vta.

de cuarenta y tres mil (43.000) dólares de los Estados Unidos de Norteamérica porque consideraron que los diecinueve mil (19.000) dólares americanos eran imputables a intereses, a la tasa máxima de ese entonces, pero no consideraron que en la demanda civil presentada por esta misma causa, se pide que el acusador particular pague los cien mil (100.000) dólares americanos, más los intereses, es decir, se estaría cancelando dos veces los mismos intereses.

- Solicita se declare improcedente el recurso planteado por la procesada, y se ratifique su responsabilidad conforme lo establecido en la sentencia recurrida.

### 5.3 Fiscalía General del Estado<sup>8</sup>

El doctor Marco Navas Arboleda, delegado del señor Fiscal General del Estado, contesta a los recursos de casación, señalando en lo principal:

- No existe contravención expresa de los artículos 42, 583 y 584 del Código Penal, en tanto con las pruebas de cargo presentadas por Fiscalía y las de descargo, presentadas por la contraparte, se llegó a establecer la materialidad de la infracción, la responsabilidad de la sentenciada y el nexo causal correspondiente.
- En cuanto a la contravención del artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, no procede porque existe la certeza de que el delito ha sido cometido por la sentenciada.
- La sentencia impugnada está debidamente motivada.
- Solicita se declare improcedente el recurso de casación planteado por la procesada señora Ruth Esperanza Villa Durazno.
- Respecto al recurso de casación interpuesto por acusación particular, considera que el monto de daños y perjuicios establecidos a favor del ofendido, es el correcto.

## VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL.-

Desde sus orígenes, la casación se ha constituido en un recurso extraordinario que revisa exclusivamente la legalidad en la sentencia, sin embargo, a partir de la aprobación del texto constitucional del 2008, *“los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los*

---

<sup>8</sup> *Ibíd.*, f. 21 vta.

*instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte*<sup>9</sup>. Entonces, si la alegación del casacionista se dirige a acusar una violación a una garantía constitucional, o a un derecho consagrado en los instrumentos internacionales de derechos humanos que contengan garantías con un mejor estándar de protección que las ofrecidas por la legislación nacional, es obligación del Tribunal de Casación, como servidores judiciales del máximo órgano de justicia ordinaria, pronunciarse acerca de dichas violaciones.

Es así que, revisada la sentencia objetada, se determinó que adolece de falta de motivación, por lo que, con el propósito de analizar la violación a esta garantía constitucional, se razona lo que sigue:

**6.1 Respeto a la garantía constitucional de motivación de las sentencias:** La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76.7.1) prescribe:

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

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

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

En efecto, esta obligación, aparte de constituirse en un requisito esencial, o en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ser parte de las garantías del debido proceso, es una causal de nulidad de los actos que no hayan sido motivados. Pero, al hablar de motivación, no solamente se refiere a la vinculación de hechos con normas jurídicas, sino que ésta va más allá. Así, el Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 130 establece que:

---

<sup>9</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 11.3

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

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

La motivación constituye una obligación de los órganos jurisdiccionales y una garantía del debido proceso, que asegura a los justiciables conocer las causas por las que, la o el juzgador, aceptó o denegó las pretensiones planteadas por los sujetos procesales, por lo tanto no puede ser vista como una formalidad, sino como un derecho.

#### **6.2 Respecto al desarrollo jurisprudencial de la garantía constitucional de motivación.-**

La Corte Constitucional del Ecuador, acerca de la motivación, se ha pronunciado en sentencia No. 267-15-SEP-CC, de 12 de agosto de 2015, estableciendo lo siguiente:

*“...La motivación de las resoluciones de los poderes públicos y más aún de los órganos jurisdiccionales constituye una garantía esencial con el fin de evitar la arbitrariedad y lograr el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas. La motivación no solo implica hacer referencia a los argumentos esgrimidos durante proceso o a citar normas aplicables al caso en concreto, sino que debe reunir ciertos elementos específicos pues, solo así, se pone en relieve la acción justa, imparcial y desinteresada del juzgador al interpretar los hechos y aplicar el derecho.*

*Por lo tanto, toda decisión judicial en donde esté en discusión el reconocimiento de derechos debe ir acompañada de una adecuada motivación, ya que esta garantía posibilita y permite que los jueces desarrollen su capacidad y obligación de resolver el conflicto bajo criterios de razonabilidad, coherencia y lógica aplicando de una manera correcta las normas que conforman el ordenamiento jurídico”.*

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

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

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

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

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

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

*conclusiones expresadas por el órgano jurisdiccional en su decisión”.*<sup>10</sup>

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

*“...La falta de motivación se da porque de plano esta es inexistente, o porque uno de los elementos que la presuponen, ya sea los fundamentos de hecho o de derecho, faltan al revisar el fallo del juzgador; en estos casos es aplicable el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, para anular el fallo impugnado y volver a dictar otro que cumpla con la garantía de motivación otorgada a las partes procesales, ya que precisamente la norma constitucional determina a los fundamentos de hecho y de derecho como elementos indispensables de esta institución jurídica;”.*<sup>11</sup>

**6.3. Respecto a la motivación, en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.-** La Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano jurisdiccional encargado del desarrollo e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, Caso Suárez Peralta vs. Ecuador, sentencia de 21 de mayo de 2013, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), señaló que:

*“109. (...) “la motivación es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. En este sentido, “el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso”.*

La misma Corte, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, destacó que:

*“...la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen*

<sup>10</sup> Sentencia dictada el 16 de septiembre de 2014, las 17h00, dentro del caso No. 504-2014

<sup>11</sup> Corte Nacional de Justicia, Recurso de Casación, Sentencia dictada el 12 de septiembre de 2013, las 10h49.

*derechos tan importantes como la libertad del procesado*<sup>12</sup>”.

Los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son vinculantes, en atención al bloque de constitucionalidad, consagrados en los artículos 424<sup>13</sup>, segundo inciso, y 425<sup>14</sup> de la Constitución de la República del Ecuador.

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

**6.5.** Para el análisis del caso en concreto, es menester explicar que dentro de la violación a la garantía constitucional y legal de motivación, pueden presentarse diferentes tipos de deficiencias que afectan la exposición argumentativa de la resolución. Doctrinaria<sup>15</sup> y jurisprudencialmente<sup>16</sup> pueden identificarse al menos cuatro tipos de violación al deber de motivación: 1. Ausencia de motivación; 2. Motivación contradictoria; 3. Motivación anfibológica o ambigua; y, 4. Falsa motivación.

---

<sup>12</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr., 108.

<sup>13</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

<sup>14</sup> *Ibidem.*, Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

<sup>15</sup> Orlando Rodríguez, *Casación y Revisión Penal, Evolución y Garantismo*, Editorial Temis, Colombia, 2008, pp. 320-325

<sup>16</sup> Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, sentencia de 29 de agosto de 2013, las 11H25, Juicio No. 0191-2011

Respecto de las tres primeras violaciones, procede declarar la nulidad de la sentencia, por constituir errores *in procedendo*, en los que no se satisfizo los estándares propuestos por la norma adjetiva (artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial); mientras que de la última –falsa motivación-, al existir un verdadero error *in iure*, el Tribunal de Casación debe pronunciarse resolviendo sobre el fondo de la causa. Esto sucede porque la falsa motivación o motivación sofisticada, se configura cuando la motivación no corresponde a la verdad procesal debido a que el Tribunal Ad-quem incurre en una valoración distorsionada del acervo probatorio aportado en juicio, que desemboca en una decisión arbitraria. Se produce, en consecuencia, un ataque directo a los derechos de los sujetos procesales por cuanto la decisión de la causa, no recoge la realidad de lo probado en el juicio.

En cuanto a las demás violaciones, se designa ausencia de motivación, a la falta –total o parcial- de los motivos que justifican la convicción del juez en cuanto a los hechos o al derecho que determinan la aplicación de cierta norma a los antecedentes fácticos. En la motivación contradictoria, “*existe un insanable contraste entre los fundamentos que se aducen, o entre estos y la parte resolutive de tal modo que se excluyen entre sí y se neutraliza...*”<sup>17</sup>. Y, finalmente, la motivación anfibológica o ambigua, concurre cuando el juzgador no es claro en las razones de su decisión, lo que impide simultáneamente: **a)** conocer las consideraciones que le condujeron a resolver la causa; y, **b)** concreción del derecho de contradicción de las partes que intervienen en el juicio.

**6.6** Consta en la sentencia de mayoría, dictada por el Tribunal Ad-quem, considerando “SÉPTIMO.- ANÁLISIS.-“, lo que sigue:

*“...7.6.- EN CUANTO A LA MATERIALIDAD DE LA INFRACCIÓN: A fs. 118, se encuentra la LETRA DE CAMBIO POR US\$ 100.000,00, girada en Cuenca, el 01 de marzo de 2010, con vencimiento el 31 de marzo de 2010; a la orden de Stephen Balestra, a los intereses del 15,50% anual, y la mora de 18,00% anual; donde constan como deudores María Esthela Villa Durazno y Efrén Eduardo Bermeo Espinoza, con dirección en la ciudad de Cuenca, Av.*

<sup>17</sup> Óp. Cit. 13, Orlando Rodríguez, *Casación y Revisión Penal, Evolución y Garantismo*, p. 325

*Don Bosco 7-67 y Bartolomé Ruiz. Si bien es cierto que en dicha letra de cambio consta como acreedor el señor Stephen Balestra, sin embargo, según la prueba documental, presentado como documento número 16 de parte de Fiscalía, a fs. 130 y 131, consta como documentación remitida por el Banco Pichincha, en la que se adjuntan fotocopias certificadas del CHEQUE NO 00374, DE LA CUENTA NO. 31320296-04 DE RUTH VILLA, POR US\$ 100.000,00 DEL BANCO PICHINCHA, girado a favor de Eduardo Bermeo Espinoza, en Cuenca, el 01 de marzo de 2010, que según han testificado Efrén Eduardo Bermeo Espinoza, Sandra Patricia Bermeo Villa, Silvia Marisol Bermeo Villa, es el cheque mediante el cual, Ruth Villa prestó los referidos cien mil dólares a Eduardo Bermeo Espinoza...”. [Las negrillas no pertenecen al texto original]*

Si bien es cierto que, como se ha probado en juicio, la procesada señora Ruth Villa, fue quien suscribió el cheque con el que se efectivizó el pago de cien mil (100.000) dólares, que es el monto del préstamo solicitado por el acusador particular señor Efrén Eduardo Bermeo Espinoza y su cónyuge señora María Esthela Villa Durazno, quien giró la letra de cambio, en la que se pactó un interés superior al permitido por la ley, es su cónyuge, el señor Stephen Balestra, razón por la cual, de calificarse que los actos investigados se subsumen a la descripción típica, es indispensable pronunciarse respecto a la intervención de ambos en la conducta penalmente reprimida.

Aseverar que el señor Stephen Balestra participó en la conducta típica, pero acusar únicamente de su cometimiento a la señora Ruth Villa, es incongruente con la definición de autoría, del artículo 42 del Código Penal, que dice:

*“Art. 42.- Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución,*

*de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin*". [Las negrilla no pertenecen al texto original].

Si lo que se pretende es argumentar que la procesada señora Ruth Villa, es autora exclusiva, porque es el sujeto activo que mejor adecua su conducta a la descripción típica del delito, entonces, así debe expresarlo el tribunal Ad-quem, el que además, estaría en la obligación de suscribirse al fundamento de la teoría objetivo-formal de autoría:

*“Con relación a la versión de la teoría objetivo-formal según la cual es autor quien realice el tipo, tal vez no se presenta ninguna dificultad para aceptar la argumentación mencionada, porque es claro que la conducta más grave y digna de mayor reproche es aquella que contraría en su totalidad a la norma señalada por el legislador en el tipo<sup>18</sup>”.*

De otro modo, tendría que acusar a los cónyuges, como autores del delito de usurpación, porque cada uno coadyuvó de forma principal al cometimiento del ilícito.

Además, concurre en el presente caso una especialísima situación y es que, ya que el señor Stephen Balestra y la señora Ruth Villa, son cónyuges, los sesenta y tres mil doscientos (63.200) dólares de los Estados Unidos de América, que pagaron Efrén Eduardo Bermeo Espinoza y María Esthela Villa Durazno, que se imputan son intereses que se cobraron en razón del préstamo de cien mil (100.000) de los Estados Unidos de América, benefició de manera ilegítima e ilegal el patrimonio de la sociedad conyugal, situación que se presume, porque no se ha alegado en momento alguno del proceso, que entre el señor Stephen Balestra y la señora Ruth Villa, se haya establecido un régimen de capitulaciones o se hubiere liquidado dicha sociedad.

---

<sup>18</sup> Alberto Suárez Sánchez, *Autoría*, Tercera Edición actualizada, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 141

6.7 Más adelante en su sentencia, la Corte de Apelaciones señala que:

*“... EL ECON. CÉSAR MAGNO TIGRE CUENCA, ha testificado en la audiencia que realizó una pericia contable para saber si hay intereses superiores al legal; (...) Manifiesta también que no pudo evidenciar pagos de intereses del 3 o 4%; **que la pericia es incompleta, porque el Banco del Pichincha no le dio toda la información** (...). Además, EL PERITO, ECON. ANTONIO GERMÁN ESCANDÓN ÁLVAREZ, también ha declarado que revisó el expediente y encontró los documentos necesarios para establecer el valor de los préstamos; **que los valores cancelados ascienden a \$63.526 dólares, que no pudo establecer si ese dinero era capital o intereses, ya que no había tasa de amortización o recibos, que la obligación era a favor del señor Stephen Balestra.** (...) Lo que también es concordante con la pericia anterior y de más prueba documental antes examinada.*

El tribunal de segunda instancia, afirma que las pericias son concordantes entre sí, y que éstas, también lo son con las demás pruebas aportadas al juicio, lo que es evidentemente falso, puesto que las conclusiones de las pericias son excluyentes y no unívocas. Por una parte, la pericia presentada por el Eco. César Tigre Cuenca es incompleta, según su propia declaración, aunque sí determina que se ha cobrado un interés superior al previsto por la ley, por el préstamo efectuado; mientras, la pericia del Eco. Antonio Escandón Álvarez, no puede atribuir que el pago de los diferentes dividendos que suman los sesenta y tres mil doscientos (63.200) dólares, cancelados por Efrén Eduardo Bermeo Espinoza y María Esthela Villa Durazno, a la cuenta del Banco de Pichincha de Ruth Villa, sean imputables a título de intereses, lo que significaría que el monto antedicho, podría corresponder al capital del préstamo concedido, existiendo duda al respecto.

6.8 Al respecto de la habitualidad, el tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, en su sentencia, indica:

*“Sandra Patricia Bermeo Villa declara que la procesada cambiaba cheques al interés del tres al cuatro por ciento; que la deponente tenía un negocio y cuando venían los proveedores ella*

*les decía que Ruth Villa cambiaba cheques y los cambiaba a varias personas entre ellos: Carlos Urgilés Tenorio Brito, Blanca Ordóñez, Patricial Susilema; que ella daba el cheque a las personas, ellos iban a donde Ruth Villa y ella los cambiaba directamente y les cobraba al tres o cuatro por ciento. Además manifiesta que Ruth Villa le prestó a la deponente ochenta mil dólares al tres por ciento y que a veces salía un poco más, de lo cual canceló como doscientos cuarenta mil dólares por concepto de intereses; **nótese que éste es otro préstamo distinto al que nos ocupa en este caso; agrega que además tiene otros juicios que le demandó Ruth Villa, ya que son algunas letras que le firmó, y que el monto es más de ochenta mil dólares e igual le cancelaba intereses. Además de fs. 75 a 81, consta la certificación de la Dra. Dora Martínez Andrade, Secretaria de la Sala de Sorteos (E) de la Corte Provincial de Justicia del Azuay donde se aprecia que la ciudadana Villa Durazno Ruth Esperanza aparece en veinte juicios por “dinero”; lo que se encuentra confirmado con las fotocopias certificadas de varios juicios civiles por cobros de dinero...**”. [Las negrillas no pertenecen al texto original].*

La habitualidad, es un elemento del tipo penal de usura, como lo señala el jurista ecuatoriano Ernesto Albán Gómez:

*“Definido el préstamo usurario en el Art. 583, según el Art. 584 el delito no consiste en conceder un préstamo usurario, sino en dedicarse, se sobrentiende, a conceder préstamos usurarios.*

*De esta manera se tipifica lo que la doctrina denomina como un delito habitual; es decir un delito que solo se consuma cuando el acto se repite a lo largo del tiempo, pues solo entonces se puede afirmar que una persona se “dedica” a esta actividad<sup>19</sup>”.*

Efectivamente, para que el delito se usura se consume, debe probarse que el sujeto activo del ilícito, ha ejecutado, al menos, más de un acto usurario, esto quiere decir, que existe multiplicidad de víctimas a las que se les ha perjudicado por exigirles un interés más alto del establecido por la ley.

<sup>19</sup> Ernesto Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, Tomo II, parte especial, Primera edición, Quito, 2011, p. 465

En el caso *in examine*, el tribunal de apelaciones entiende que este elemento se ha satisfecho con dos elementos probatorios:

1. El testimonio de Sandra Patricia Bermeo Villa, quien declaró que la procesada señora Ruth Villa cobraba intereses del 3 al 4 por ciento –no se señala si mensual o anual-, a diferentes personas, entre ellas, a Carlos Urgilés Tenorio Brito, Blanca Ordóñez, Patricial Susilema.
2. La certificación de la doctora Dora Martínez Andrade, Secretaria de la Sala de Sorteos (E) de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, que indica que la ciudadana Villa Durazno Ruth Esperanza, “aparece” en veinte juicios por dinero.

El principio de libertad probatoria<sup>20</sup> y el método de valoración de la prueba de la sana crítica<sup>21</sup>, permiten que los sujetos procesales puedan utilizar todos los medios legales y constitucionales existentes, para probar sus teorías del caso, siempre que cumplan con las exigencias previstas en esas mismas disposiciones, para que la prueba practicada en juicio goce de plena validez.

El testimonio propio de la señora Sandra Patricia Bermeo, es una prueba testimonial que de conformidad con el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal<sup>22</sup>, debe valorarse en atención a los demás elementos probatorios aportados a juicio, para que entonces, pueda establecerse la culpabilidad del procesado. Se entiende que, son pruebas conexas con el relato de la testigo, los cheques en los que en ocasiones anteriores, la procesada Ruth Villa ha pactado un interés superior al establecido por la ley, o los testimonios de los supuestos perjudicados ciudadanos Carlos Urgilés Tenorio Brito, Blanca Ordóñez y Patricial Susilema; sin embargo, a lo largo del análisis de las pruebas de cargo, no se hace mención alguna a éstos elementos, sin los cuales, el testimonio pierde validez para establecer la responsabilidad de la procesada, al menos, en cuanto a la habitualidad de su conducta.

<sup>20</sup> Código de Procedimiento Penal, “Art. 84.- Objeto de la prueba.- Se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso. Las partes procesales tienen libertad para investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan la Ley y derechos de otras personas”.

<sup>21</sup> *Ibíd.*, “Art. 86.- Apreciación de la prueba.- Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo”.

<sup>22</sup> “Art. 124.- Valor probatorio.- El testimonio propio no tendrá valor como prueba de culpabilidad, si de las demás pruebas no aparece demostrada la existencia de la infracción”.

La segunda prueba documental, esto es, la certificación de la doctora Dora Martínez Andrade, Secretaria de la Sala de Sorteos (E) de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, de conformidad con el razonamiento del tribunal de segunda instancia, demuestra que la procesada señora Ruth Villa, “aparece” en distintos juicios dinerarios, en materia civil. De lo expuesto por el tribunal Ad-quem, se desconoce si la señora Ruth Villa, comparece a dichos juicios en calidad de actora o demandada y, más grave aún, no se establece cuál es la relevancia de la existencia de dichas controversias litigiosas, con el proceso por el delito de usura del que se le acusa a la señora Ruth Villa, ya que de ninguna manera la existencia de un proceso dinerario en materia civil, puede invocarse como sustento del elemento de habitualidad del delito de usura, porque en el primer caso, se está discutiendo la existencia de una obligación así como la exigibilidad de su cumplimiento y en el segundo, se pretende establecer la actuación dolosa de una persona, en contra de un bien jurídicamente protegido.

De esta manera, si el certificado conferido por la doctora Dora Martínez Andrade, Secretaria de la Sala de Sorteos (E) de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, es el elemento probatorio que respalda el testimonio de la señora Sandra Patricia Bermeo, ambas pruebas serían no idónea e inválida, respectivamente, ya que el certificado, al no ser idóneo para establecer una conducta habitual de la procesada señora Ruth Villa, en actos que necesariamente debieron haber sido calificados de usurarios, entonces, tampoco puede ser sustento para respaldar el testimonio de Sandra Patricia Bermeo, el que, al no contar con otras pruebas que lo respalden, carecería de validez.

**6.9** En conclusión, el razonamiento intelectual del tribunal de apelaciones, sufre de motivación contradictoria:

*“Lo es cuando existe un insanable contraste entre los fundamentos que se aducen, o entre éstos y la parte resolutive, de tal modo que se excluyen entre sí y se neutraliza, por lo que el fallo queda así, sin motivación; o, cuando en las mismas se hacen argumentaciones de exculpación y de responsabilidad de manera simultánea, situación que se evidencia en casos*

*en los que se reconoce la existencia de una causal de “ausencia de la responsabilidad”, pero al mismo tiempo se argumenta en favor de la responsabilidad del procesado<sup>23</sup>”.*

La sentencia suscrita por la doctora Mirna Narcisa Ramos Ramos y los doctores Juan Carlos López Quizhpi y Julio César Inga Yanza, Jueza y Jueces Provinciales, es inmotivada por contradictoria, lo que a su vez afecta su validez, puesto que: “[...]En resumen, para que sea justificable, esto es, aceptable la justificación de la decisión jurídica, la argumentación jurídica debe reunir las condiciones de suficiencia y validez, basadas en hechos conocidos y probados, y norma legal válida o interpretación aceptable de una norma jurídica válida; y, en una decisión que debe ser consecuencia de las razones expuestas<sup>24</sup>”.

Error en la motivación que debe ser corregido, para cumplir con el estándar de motivación impuesto por la Constitución de la República del Ecuador y el sistema interamericano, que debe caracterizar a las decisiones de las autoridades públicas, especialmente las judiciales. Seguidamente, en el caso se juzga deberá establecerse: **a)** existencia del elemento de habitualidad de actos usurarios, cometidos por la procesada; **b)** univocidad de las pruebas que condujeron al tribunal a alcanzar la certeza de la existencia del delito y la responsabilidad de la procesada; y, **c)** la justificación para discriminar la responsabilidad penal entre unos y otros sujetos activos del delito, en el caso de que la conducta fuera declarada típica.

En mérito de lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, con fundamento en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador, en voto de minoría, declara la nulidad constitucional de la sentencia de mayoría, emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, por considerar que la misma no cumple con los estándares de motivación, violándose así la garantía constitucional de las personas a una

<sup>23</sup> Óp. Cit., 15, Orlando Rodríguez, *Casación y Revisión Penal, Evolución y Garantismo*, p. 325

<sup>24</sup> Sylvia Sánchez, “Auditorios y aceptabilidad de la argumentación, en el proceso oral por audiencias, en relación al Código Orgánico General de Procesos” En Diálogos Judiciales 3, El Código Orgánico Integral Penal, enero-junio 2016, Corte Nacional de Justicia, Ecuador.

decisión judicial motivada. Nulidad que corre a partir de la audiencia en que se fundamentó el recurso de apelación; y, se la declara a costa del Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, que dictó sentencia. Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen para los fines legales pertinentes. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.** f) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, (V.S) **JUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL**.-  
Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 08 de Febrero del 2017



  
Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

CONSEJO JUDICIAL  
DEL ECUADOR

**JUICIO No.** 799-2016  
**RESOLUCION No.** 1980-2016  
**RECURSO:** CASACION  
**PROCESADO:** TAIPE FABIOLA Y OTROS  
**DELITO:** INJURIAS

## **CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

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

**JUEZ PONENTE:** Dr. Miguel Jurado Fabara

Quito, miércoles 26 de octubre del 2016, las 08h20

#### **VISTOS:**

#### **1. ANTECEDENTES DE LA CAUSA**

**1.1.** La Jueza de la Unidad Judicial Penal de Pichincha, en sentencia de 30 de marzo de 2016, las 11h27, ratifica el estado de inocencia de los señores José Gabriel Criollo Taraguá, Fabiola Taipe y Carlos Edison Pallo Guachala por no haberse probado debidamente la existencia del delito y la responsabilidad de los querellados dentro del ilícito penal denunciado de injurias, tipificado y sancionado en los artículos 489 inciso 1 y 491 del Código Penal, vigente a la fecha, rechazando en consecuencia la querrela presentada.

**1.2.** El querellante Gonzalo Enrique Dávila Jarrín, interpone recurso de apelación, recayendo en conocimiento de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha que rechaza el recurso interpuesto y confirma la sentencia absolutoria dictada por el juzgador de instancia.

**1.3.** El querellante insiste en su impugnación, esta vez por la vía casacional, el cual por sorteo de ley, entra en conocimiento de este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

#### **2. HECHOS**

Sobre la relación circunstanciada de los hechos, el tribunal *ad-quem* señala:

*“Los hechos que generaron la querrela presentada por el Dr. Gonzalo Enrique Dávila Jarrín, radica en que en el Juzgado Vigésimo de lo Civil de Pichincha, se encuentra en trámite el juicio ejecutivo No. 38-14, que sigue el Dr. Carlos Humberto de la Cruz Catota, endosatario valor recibido de dos letras de cambio endosadas por la señora Elva Saltos Ramos, en contra de Fabiola Taipe, como deudora y el cónyuge José Gabriel Criollo Taraguá en calidad de garante, fijando la cuantía en \$. 15.000,00 dólares. Que en la audiencia de conciliación el*

*abogado de los demandados, Dr. Carlos Edison Pallo, ha reconocido la existencia de la deuda. Dice que en el último día de prueba los demandados han presentado un escrito con el patrocinio de su nombrado abogado, en el que solicitan la práctica de diligencias probatorias; escrito presentado “con dolo, mala fe, temeridad, lleno de mentiras, falsedades, refleja la ignorancia, violando el principio de buena fe y lealtad del Abogado Defensor, al presentar pruebas deformadas, empleo de artimañas con sus defendidos, con la finalidad de inducir a en gaño al Juez de la causa, que cambian artificialmente el estado de las cosas y personas, lo que es delito contra la Actividad Judicial”; que en el numeral 5 de tal escrito, lo hoy querellados han pedido el desglose de los cheques que adjuntaron a la prueba, “con el fin de iniciar la acción correspondiente en la Fiscalía General del Estado, por el delito de Usura”; que los demandados del juicio ejecutivo “se han confabulado con su abogado para pretender faltar a la verdad, ocultar hechos y acomodar todo de acuerdo a las circunstancias y conveniencias; llegando al extremo de presentar cheques, que son simples papeles sin ningún valor, destruidos, deteriorados, sin ninguna firma del girador, para sostener y afirmar q, que me han pagado más de Cincuenta Mil Dólares, por la obligación firmada a favor de la señora Elva Saltos Ramos, actora del Juicio Ejecutivo, confundiendo con los préstamos que les había realizado”, continúa en la querrela detallando lo que el hor querellante estima es producto de falsedades e imputaciones de delito de usura, injuria calumniosa que se le ha proferido...”<sup>1</sup> [Sic]*

### **3. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-**

- 3.1.** El Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008 -2015 de fecha 22 de enero de 2015, aprueba la integración de la Corte Nacional de Justicia, misma que ejerce jurisdicción a nivel nacional, de conformidad con el artículo 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador y 172 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- 3.2.** La Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal de conformidad con el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro oficial No. 38, de 17 de julio de 2013, que sustituyen a los artículos 183 y 186, de la misma ley; y las resoluciones de la Corte Nacional de Justicia No. 01-2015 y 02-2015 de 25 de febrero de 2015.
- 3.3.** El Tribunal está integrado por el señor doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional Ponente, la señora doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional y el doctor Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional quien actúa por licencia concedida al señor doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, según oficio No. 1054-SG-CNJ-MBZ de 01 de agosto de 2016 suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

### **4. DEL TRÁMITE**

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

---

<sup>1</sup> La relación fáctica se toma del cuaderno de apelación constante en la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a fojas 14.

febrero de 2014, corresponde emplear las normas vigentes al tiempo de inicio del proceso, que para el caso son las contenidas en el Código Penal y Código de Procedimiento Penal.

## **5. VALIDEZ PROCESAL**

El presente recurso de casación se ha tramitado conforme lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal en observancia de lo contemplado en el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara su validez.

## **6. ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN AUDIENCIA ORAL, PÚBLICA Y CONTRADICTORIA**

Se llevó a cabo la audiencia oral, pública y de contradictorio según lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 345 ibídem, en la que expresan:

### **6.1. Fundamentación del recurrente Gonzalo Enrique Dávila Jarrín, por parte de su abogado defensor José Guillermo Jaimes Rodríguez.**

Con el fin de argumentar su interposición, el sentenciado establece, dentro de su fundamentación, los siguientes cargos:

- a) En su intervención, pone en conocimiento la falta de cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, al no seguir la disposición transitoria del Código Orgánico Integral Penal, pues –a su criterio– las normas aplicables eran las previstas en el Código de Procedimiento Penal, desde el artículo 371 a 375.

Señala que, específicamente no se procedió conforme lo establecido en el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, esto es, dictar sentencia dentro del término de cuatro días, de realizada la audiencia de conciliación y juzgamiento.

- b) Argumenta que, se viola el trámite y el debido proceso en lo dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 649, relacionado con la audiencia de conciliación y juzgamiento, que señala en su numeral 6, que luego del debate el juzgador dará a conocer la sentencia siguiendo las reglas previstas.
- c) Asegura que, existe una “mala interpretación” de la ley, refiriéndose a las violaciones a la ley, contravención expresa de su texto y errónea interpretación de la Corte Provincial de Justicia y de primera instancia, cuestionando las actuaciones procesales de los juzgadores de apelación.
- d) Expone que, no se cumplió con lo previsto en el artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial, error judicial, violación del derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso.
- e) Considera que, se infringe el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, porque hace más de 25 meses presentó la querrela y aún reclama una resolución oportuna apegada a derecho.

- f) Manifiesta que, existe una transgresión del artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial porque hay falta de imparcialidad en el juzgamiento por parte del tribunal *ad-quem*.
- g) Continúa en su fundamentación oral con una serie de observaciones procesales que considera infringe los artículos 309 y 373 del Código de Procedimiento Penal, y califica a la sentencia dictada como inentendible, confusa y parcializada y que no se ha considerado las pruebas “dictadas” dentro del juicio. (Sic)

**6.2. Contestación realizada en representación de los querellados Fabiola Taipe, José Gabriel Criollo y por sus propios derechos del abogado defensor Carlos Edison Pallo Guachala.**

En contestación de los cargos expuestos por el recurrente en la audiencia el abogado de la contraparte señala:

- a) Con relación a los argumentos esgrimidos por el querellante señala que, a su consideración, no se ha fundamentado propiamente el recurso de casación.
- b) En sus reflexiones, asegura que la sentencia se encuentra debidamente motivada, incluso contiene jurisprudencia.
- c) Señala que las actuaciones son amparadas en el artículo 200 del Código Penal, que manifiesta que no constituye calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces o tribunales, cuando las imputaciones se hacen en razón de la defensa de la causa y en referencia cita los artículos 76.7.h) de la Constitución de la República del Ecuador y 331 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**6.3. Uso del derecho a la réplica**

El recurrente y querellante a través de su abogado defensor, al replicar las alegaciones de los querellados señala:

El artículo 4 del Código Penal, prohíbe la interpretación extensiva en materia penal, bajo esta normativa indica que existe una mala interpretación del artículo 500 del Código Penal, refiere que los recurrente nunca presentaron pruebas de descargo, solo certificados que no se pueden considerar como pruebas de la injuria.

**6.4. Concesión de la palabra al recurrente Gonzalo Enrique Dávila Jarrín**

- a) Manifiesta que, la sentencia se ha dictado contra la ley, porque el artículo 489 del Código Penal, dice que injuria calumniosa es la falsa imputación del delito, esto ocurrió cuando se señaló en un escrito que él era usurero, lo cual es falso.
- b) Ratifica que, lo dispuesto en el artículo 500 del Código Penal no es aplicable al caso por prohibición expresa del artículo 4 *ibidem*.

- c) Sostiene la afirmación de que, las sentencias de instancia son un alegato que se hace a favor de los querellados violando lo dispuesto en el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal.
- d) Asimismo señala que los juzgadores de instancia se contradicen al disponer que se oficie a la Fiscalía por que confirma la falsa imputación, cumpliéndose los presupuestos de los artículos 489 y 491 inciso quinto del Código Penal.
- e) Refiere que existe negligencia, retardo de la administración de justicia y no ha existido debido proceso, por lo que se vulneran los artículos 79 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador.

### **6.5. Derecho a la última palabra**

Los querellados señalan que se justificaron los pagos de más de 50.000 dólares realizados al querellante conforme consta dentro del proceso.

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

### **7.1. Del recurso de casación**

La impugnación procesal<sup>2</sup>, es un principio rector consagrado como derecho por la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8.2.h<sup>3</sup>, y dentro del derecho a la defensa en la Constitución de la República del Ecuador<sup>4</sup> como garantía básica. El Estado es responsable de garantizar la adecuada administración de justicia<sup>5</sup>, y dentro de estos

<sup>2</sup> Código Orgánico Integral Penal: “Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:[...] 6. Impugnación procesal: toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código.”

<sup>3</sup> “Art. 8.- Garantías Judiciales [...] 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas [...]h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

<sup>4</sup> “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”

<sup>5</sup> Constitución de la República: “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. [...] El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso”

parámetros los recursos son mecanismos que caminan hacia la prosecución de este propósito.

Es así que, la casación es un medio de impugnación extraordinario, cuya finalidad es el reconocimiento y defensa del derecho objetivo, criterio coincidente con tratadistas como Fernando de la Rúa quien destaca:

*“El derechos es único, pero su unicidad resulta de una integración entre las normas que consagran los imperativos y las otras que permiten realizarlos efectivamente cuando media infracción, haciendo la aplicación de la sanción o de la coacción que las resguarda”*<sup>6</sup>

La casación pretende la correcta contemplación de la ley, la protección del sistema legal vigente, la unificación de la jurisprudencia<sup>7</sup> (Ubi eadem ratio, ibi ídem ius) y el respeto de las garantías de los intervinientes (Ius litigatoris), por lo que su finalidad es revisar, que el fallo impugnado, no evidencie errores in iudicando que afecten la decisión de la causa y de existir procede a modificar el fallo ya sea por alegato de parte o de oficio y excluyendo la posibilidad de volver a valorar acervo probatorio<sup>8</sup>.

La Corte Constitucional sobre la naturaleza del recurso de casación señala:

*“El recurso de casación, conforme su naturaleza, es un recurso extraordinario de competencia del máximo tribunal de justicia ordinario para pronunciarse, exclusivamente, respecto de las posibles violaciones a la ley en las sentencias de segunda instancia, ya sea por contravención expresa de su texto, o indebida aplicación o errónea interpretación, por lo que conforme a su texto, tanto el referido a la casación en todas las materias, como a la casación en materia penal, está impedido de realizar una nueva apreciación de las pruebas que han sido consideradas por el juzgador en la sentencia.”*<sup>9</sup>

En síntesis, la ejecución de esta función *nomofiláctica* corresponde al más alto tribunal de justicia ordinaria, quien enfrenta la sentencia recurrida y la fundamentación del recurrente, para revisar si el fallo impugnado se dictó o no *secundum ius*. Para tal fin, el recurso de casación se puede interponer, únicamente, de acuerdo a las causales previstas de forma taxativa en el Código de Procedimiento Penal, esto es, por contravenir expresamente al texto de la norma utilizada, por haberse hecho un indebido empleo de ella o por haberla interpretado erróneamente. El proponente deberá sustentar sus argumentos en las causales previstas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, establecer cómo se

<sup>6</sup> Fernando De la Rúa; *“La casación penal”*; Editorial Depalma, Argentina;(1994); pág. 31

<sup>7</sup> Humberto Fernández Vega; *“La Casación en el Sistema Penal Acusatorio”*; Editorial Leyer, Colombia; Cuarta Edición;(s/f) , pág. 28.

<sup>8</sup> El Código de Procedimiento penal, en su artículo 349, expresamente establece que para fundamentar el recurso de casación *“No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba”*.

<sup>9</sup> Ecuador. Corte Constitucional. Caso No. 0950-12-EP. Sentencia No. 033-15-SEP-CC; Registro Oficial Suplemento 462 de 19 de marzo del 2015.

produjo la vulneración de la norma jurídica y su incidencia en la decisión de la causa (trascendencia).

## **7.2. De la fundamentación del recurso y vulneraciones legales invocadas por el recurrente**

La interposición del recurso de casación, por su tecnicidad, supone la imposición de un deber procesal para el recurrente, quien a más de establecer una de las causales del Código de Procedimiento Penal, deberá precisar el error de derecho cometido por el tribunal ad-quem, especificar en qué consiste y cómo condujo al quebrantamiento de la ley que deba ser subsanado.

Con relación a la fundamentación del recurso de casación Orlando Rodríguez dice:

*“La proposición jurídica es una carga procesal para el impugnante, que debe identificar y demostrar un error judicial atribuido al órgano judicial sentenciador de instancia, y a partir de la causal legal construir un argumento de sustentación para que el Tribunal o la Corte de Casación ejerza el control constitucional y legal de la sentencia impugnada...”<sup>10</sup>*

La fundamentación del recurso de casación es la base estructural de la impugnación, por lo que debe ceñirse a requisitos de orden legal, jurisprudencial y doctrinal.

En la fundamentación *sub lite* el querellante no hace una correcta estructuración de sus silogismos de casación, se limita a realizar una alegación de instancia con la que expone su inconformidad con el rito procesal llevado en la causa, siendo que la invocación de esta vía responde a la necesidad de exigir una corrección técnica -in iure- del fallo de apelación y por lo tanto el abogado, que ejerza la defensa, debe someterse a los parámetros fijados por el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y la doctrina. En suma, se formula casación con error *in procedendo*. Por lo tanto, es imperativo estudiar si los cargos expuestos se adecuan sistemáticamente a las condiciones citadas *ut supra*:

### **7.2.1. Las condiciones fijadas para la estructuración de cargos casacionales**

El sistema casacional penal es de carácter limitado, a raíz de esto, el control de derecho no se extiende a todas las disposiciones legales que contienen los cuerpos normativos, sino únicamente a aquellas que fueron o debieron ser aplicadas singularmente en la sentencia en examen, bajo este parámetro se circunscribe el espectro de escogencia de norma jurídica que el recurrente puede proclamar como transgredida, por lo que podemos concluir que no cualquier norma legal puede ser vulnerada.

Una vez especificada debe realizarse el ejercicio lógico de enlace entre transgresión y modalidad de error de derecho, para lo cual deberá encuadrarla en una de las causales previstas por la legislación procesal penal (contravención expresa, errónea interpretación e indebida

---

<sup>10</sup> Orlando Rodríguez; “Casación y Revisión Penal”; Editorial Temis S.A., Colombia, 2008, pág. 49.

aplicación), de acuerdo a las condiciones fijadas por la jurisprudencia y doctrina para cada causal, mismas que han referido su especificidad, singularidad, tecnicidad, por lo que no pueden ser usadas ni como sinónimas o complementarias. Así se sostiene que no cualquier causal de casación es aplicable a una vulneración legal.

No obstante de haber enlazado la vulneración legal con la causal de error, el recurrente deberá señalar su incidencia en la resolución, su trascendencia como para conseguir un fallo de conclusión equivocada, pues a pesar de existir una transgresión de la norma legal, su contribución puede resultar trivial para la conclusión obtenida por el juzgador, por lo tanto no toda violación legal será casable.

Observadas tales premisas, en el orden secuencial analizado se dará origen a un argumento del cual se podrá disgregar su validez y de ser el caso declarar su procedencia.

### 7.2.2. Las alegaciones sobre correcciones de procedimiento

El recurso de casación, de acuerdo al artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, permite realizar un control de legalidad, en consecuencia, casar y corregir los fallos dictados por los tribunales de apelación a fin de salvaguardar la debida aplicación de la ley adjetiva o sustantiva.

En este punto, cabe aclarar que en lo que respecta a las normas de procedimiento, no todas pueden ser usadas como cargos de casación pues, no alcanzarán la casación del fallo, sino la declaratoria de nulidad que retrotraerá el proceso al momento de anuncio del error *in procedendo*.

Es habitual que los abogados en su defensa esgriman errores procedimentales como parte de sus alegatos, lo que responde a un análisis previo de validez obligatorio por parte de los jueces que conocen una impugnación<sup>11</sup>.

En el Código de Procedimiento Penal, la nulidad se considera un recurso, integrante de la etapa procesal de impugnación, que puede usarse a través de dos vías, primero como un recurso que conjuntamente se plantea con el de apelación y segundo como una obligación de los juzgadores de precautelar el acatamiento de las normas procesales, al asegurar la validez procesal.

Al referirse a la nulidad Orlando Rodríguez señala

*“...la nulidad es una extrema sanción que sufre la actuación procesal, ante ciertas y concretas irregularidades de orden sustancial, que priva*

---

<sup>11</sup> Código de Procedimiento Penal, artículo 331: *“Declaración de nulidad.- Si **al momento de resolver un recurso**, la Corte respectiva observare que existe alguna de las causas de nulidad enumeradas en el artículo anterior, estará obligada a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que, se produjo la nulidad a costa del funcionario u órgano jurisdiccional que la hubiere provocado.”* (énfasis fuera del texto)

*al acto judicial de su eficacia jurídica, declarada por el órgano judicial competente*<sup>12</sup>

Tal privación puede suceder en dos momentos procesales: **i)** a priori esto es cuando el juzgador advierte que su actuación futura podría vulnerar el debido proceso; y, **ii)** a posteriori cuando el juez en sus actuaciones comprometió la validez procesal.

El artículo 330 del Código de Procedimiento Penal establece tres casos puntuales por los cuales se puede declarar la nulidad: **1)** falta de competencia; **2)** incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 309 del mismo cuerpo de leyes; y **3)** violación de trámite sustancial.

Sin embargo, para que se declare la nulidad se deben cumplir dos presupuestos, que el error *in procedendo*, de acción u omisión<sup>13</sup>, sea de tal magnitud que altere la decisión de la causa.

Analizados los yerros procedimentales, que a criterio del recurrente existen en la causa, estos carecen de lógica al refutar que el proceso se rigió por el Código Orgánico Integral Penal cuando de acuerdo a la Disposición Transitoria Primera, del cuerpo de leyes citado, debía aplicarse el trámite previsto en el Código de Procedimiento Penal siendo que de la revisión de los recaudos procesales se ha podido evidenciar la aplicación de las normas procesales que correspondían a la causa sin que se visibilicen los errores invocados por el recurrente en su fundamentación, por lo que se insiste en que el procedimiento es válido.

### **7.2.3. De la valoración probatoria en sede casacional**

Al estudiar el esqueleto de fundamentación tenemos que existe un yerro al generalizar la causales invocadas y las normas jurídicas, siendo insuficiente pues las reflexiones realizadas en la audiencia se direccionan a apreciaciones que describen actuaciones procesales practicadas por los jueces de instancia, y que se enfocan a requerir una revisión del valor asignado a las pruebas, para darles una distinta apreciación o prescindir de aquella, pidiendo un análisis de instancia que contraría la prohibición de realizar argumentos tendientes a la revalorización probatoria<sup>14</sup>.

Tales prerrogativas dispuestas de manera expresa en la ley, impiden que un tribunal de impugnación extraordinaria realice juicios de valor de las pruebas aportadas, atribución que es de competencia exclusiva y excluyente de jueces o tribunales de garantías penales, tanto más que, como se ha explicado, la interposición de un recurso debe someterse a las causales y condiciones previstas de manera específica y en consecuencia no se pueden incluir o deducir causales distintas, ni aceptar propuestas

<sup>12</sup> Orlando Rodríguez (2008) *Casación y Revisión Penal*; Editorial Temis; Colombia; página 244.

<sup>13</sup> Los errores *in procedendo* pueden presentarse por actuaciones imperfectas e inexistentes, es decir, ya sea porque la actuación adolece de defectos o porque se ha dejado de hacer lo que la ley procesal ha determinado para el caso concreto. Cfr. Rodríguez Orlando (2008) *Casación y Revisión Penal*; Editorial Temis; Colombia; página 246

<sup>14</sup> Inciso final del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal: “No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.”

que incumplan estos presupuestos<sup>15</sup>, por lo que no proceden las alegaciones realizadas por el casacionista por contrariar el marco procesal que regula este medio impugnatorio extraordinario. Se trata de un argumento propio de tercera instancia al solicitarse revaloración de prueba, la dictación de error *in procedendo* o que desemboca en nulidad procesal.

#### 7.2.4. De la imparcialidad de los juzgadores

Dentro de su exposición, el recurrente realiza una serie de cuestionamientos respecto de la imparcialidad de los juzgadores de instancia, pues, a su consideración se ha puesto en tela de duda esta garantía del debido proceso, toma como punto central de este debate la disposición de la jueza de primera instancia de remitir el expediente a la Fiscalía para que se investigue un presunto delito de usura cometido por el querellante.

Para abordar la hipótesis planteada, debemos delimitar las implicaciones de la imparcialidad a fin de establecer si existe afectación, así tenemos que:

*“...la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. La Corte Europea de Derechos Humanos ha explicado que la imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho.”<sup>16</sup>*

Para la Constitución de la República del Ecuador, la imparcialidad constituye parte del derecho a la defensa, y en tal sentido el artículo 76.7.k) garantiza:

*“Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.”*

El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 9 al referirse a la imparcialidad como un principio rector de la Función Judicial, a través del cual asegura:

<sup>15</sup> Ecuador. Corte Constitucional. Caso No. 1647-11-EP. Sentencia No. 001-2013-SEP. de 06 de febrero de 2013: *“...al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad, que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas, ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales garantizada en la Constitución de la República en el artículo 168 numeral 1...”*

<sup>16</sup> Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Párrafo 56

*“Art. 9.- PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.- La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley. En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes. Con la finalidad de preservar el derecho a la defensa y a la réplica, no se permitirá la realización de audiencias o reuniones privadas o fuera de las etapas procesales correspondientes, entre la jueza o el juez y las partes o sus defensores, salvo que se notifique a la otra parte de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 103 de esta ley.”*

Consecuentemente, el juzgador debe actuar objetivamente sin direccionarse en beneficio o perjuicio de alguno de los sujetos procesales alcanzando que sus expresiones respeten la igualdad que las partes gozan ante la ley, obtener la certeza de la debida aplicación del orden jurídico, generar confianza en el colectivo sometido y materializar la prosecución de justicia.

Ahora bien, a la función jurisdiccional le son asignadas una serie de facultades y obligaciones genéricas y específicas propias, previstas por el legislador con el fin de delimitar su esfera de acción. Una de sus obligaciones consiste en que, de encontrar méritos para proceder penalmente, deberá remitir los antecedentes suficientes a la Fiscalía General del Estado<sup>17</sup>, quien iniciará las investigaciones respectivas, de creer necesario, sin que esto pueda confundirse con una actuación parcializada, sino más bien el fiel cumplimiento de sus atribuciones por ley concedidas.

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

**RESUELVE:**

- 1) Declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por Gonzalo Enrique Dávila Jarrín, por falta de fundamentación.
- 2) No hay merito como para casar ex officio.
- 3) Notifíquese, cúmplase y devuélvase el proceso al tribunal de origen para la ejecución de la resolución. f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ**

<sup>17</sup> Código Orgánico de la Función Judicial: artículo 129: “10. Si al resolver una cuestión hubiere mérito para proceder penalmente, el tribunal, jueza o juez de la causa dispondrá en la sentencia o el auto definitivo que se remitan los antecedentes necesarios a la Fiscalía General. En este supuesto el plazo para la prescripción de la acción penal empezará a correr en el momento en que se ejecutorie dicha sentencia o auto...”

**NACIONAL PONENTE** f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL**; f) Dr. Richard Villagómez Cabezas, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 08 de Febrero del 2017

  
Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**



**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR



REGISTRO OFICIAL®  
ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

La Corte Constitucional a través del Registro Oficial basada en el artículo 227, de la Constitución de la República del Ecuador, que establece que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, transparencia y evaluación; ha procedido a crear su producto “Ediciones Constitucionales”, la misma que contiene sentencias, dictámenes, informes de tratados internacionales, etc., emitidos por la Corte Constitucional. Esta edición, está al alcance de toda la ciudadanía, ya que puede ser revisada de forma gratuita en nuestra página web, bajo el link productos - “Edición Constitucional”.

**Quito**

Avenida 12 de Octubre N 23-99 y Wilson  
Edificio 12 de Octubre - Segundo Piso  
Teléfonos: 2234540 - 2901629 Fax: 2542835  
3941-800 Ext.: 2301

**Guayaquil**

Av. 9 de Octubre N° 1616  
y Av. Del Ejército esquina,  
Edificio del Colegio de Abogados del Guayas,  
primer piso. Telf. 252-7107



[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)