



# REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

## EDICIÓN JURÍDICA

**Año I - Nº 163**

**Quito, miércoles 13 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

146 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:**

Oficio No. 2017-0041-CNJ-  
SPPMPPT-PS

J1075-2014-R2118-2016, J1018-2015-R2119-2016,  
J0750-2015-R2132-2016, J0284-2015-R2133g-2016,  
J1640-2013-R2134-2016, J0676-2015-R2135-2016,  
J995-2015-R2136-2016, J0001-2016-R2137-2016

*Prohibida la reproducción, total o parcialmente*

OFICIO No. 2017-0041-CNJ-SPPMPPT-PS  
Quito, 30 de mayo de 2017

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

Señor Director:

Me permito remitir a Usted, en físico y digital las sentencias de los meses de noviembre y diciembre 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:

CASO	RESOLUCION 2016
1075-2014-LEV	2118
1018-2015-VRV	2119
0750-2015-GTS	2132
0284-2015-LEV	2133
1640-2013-ZPN	2134
0676-2015-JBC	2135
0995-2015-GTS	2136
0001-2016-SSI	2137

Particular que comunico a usted para los fines legales pertinentes.

Muy atentamente.-



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



JUICIO No. 1075-2014  
RESOLUCION No. 2118-2016  
RECURSO: CASACION  
PROCESADO: José Luis Llumiquinga Vaca  
DELITO: ASESINATO

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

Quito, lunes 14 de noviembre del 2016, las 09h00.

**ANTECEDENTES**

**VISTOS:** El 25 de octubre de 2011, las 09h45, el Juez Tercero de Esmeraldas, dictó auto de llamamiento a juicio en contra de Luis Alberto Casierra Caicedo José Luis Llumiquinga Vaca y Diego Gabriel Gámez Bautista, por presumirlos autores del delito de asesinato tipificado y sancionado en el artículo en el artículo 450 numerales 1, 4 y 7 del Código Penal.

El 28 de febrero de 2012, las 08h52, el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas, mediante auto, se inhibió de conocer la causa respecto del acusado Diego Gabriel Gámez Bautista, con base a lo dispuesto en la norma contenida en el artículo 40 del Código Penal; en virtud de que, el mencionado procesado, al momento del cometimiento de la infracción era menor de 18 años; y, el 1 de marzo de 2012, las 15h00, dictó sentencia condenatoria en contra del resto de acusados; por lo que, les impuso la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial; resolución de la cual, José Luis Llumiquinga Vaca, interpuso recurso de apelación

El 21 de mayo de 2014, las 11h34, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, rechazó el recurso interpuesto; por lo que, confirmó la sentencia subida en grado; en tal virtud, el sentenciado impugnó la sentencia mediante recurso de casación, mismo que recayó en esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, para su tramitación y resolución.

### **COMPETENCIA**

La Corte Nacional de Justicia, ejerce su jurisdicción a nivel nacional de conformidad con el artículo 182 último inciso de la Constitución de la República del Ecuador y 172 del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal, de conformidad con el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013, que sustituyen a los artículos 183 y 186 de la misma ley y las Resoluciones de la Corte Nacional de Justicia Nos. 01-2015 y 02-2015, de fecha 28 de enero de 2015; y, está conformado por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional; doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, quien por encontrarse con licencia legalmente concedida, actúa en su remplazo el doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional, conforme consta en el oficio No. 1163-SG-CNJ-MBZ, suscrito por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidente de la Corte Nacional de Justicia (e); y, doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional Ponente.

### **VALIDEZ PROCESAL**

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

### **FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

**La defensa técnica del recurrente José Luis Llumiyinga Vaca, en lo medular manifestó:**

La sentencia dictada por el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas vulneró los derechos y garantías constitucionales, específicamente los previstos en los artículos 75; 76.1, 2, 4 y 7 literales a), b), c), h); y, 84 de la Constitución de la República del Ecuador; además, se vulneró lo tipificado en los artículos 85; 86; 87; 88 numeral 2, 3 literal b), del Código de Procedimiento Penal, habiendo emitido sentencia el Tribunal Tercero de Esmeraldas inconstitucionalmente a dieciséis años de reclusión mayor especial no sujeta a modificación, por lo que, solicita se deje sin efecto dicha sentencia al no existir los elementos de convicción suficientes para poder sentenciar.

### **CONTESTACIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN**

**El doctor José García Falconí, delegado del señor Fiscal General del Estado, en lo pertinente manifestó:**

La casación es un enfrentamiento jurídico entre la sentencia y la ley, pero no de la sentencia del Tercer Tribunal de Garantías Penales sino de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, lo que no fue mencionado por la defensa del impugnante; era obligación del casacionista señalar cómo se violó la ley, esto es, si fue por contravención expresa de su texto, indebida aplicación o por errónea interpretación, lo que tampoco se escuchó en las alegaciones del recurrente. Consecuentemente, el recurso no fue fundamentado en los términos estrictos del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, destacando que más bien lo que se ha hecho es un alegato de instancia y no es posible que los señores jueces vuelvan a valorar prueba pues aquella es atribución exclusiva de los jueces de instancia.

Para concluir y en atención al principio de contradicción, señala que no se ha fundamentado de manera alguna el recurso de casación interpuesto, por lo que solicita sea desechado y se disponga se devuelva el proceso al juez de primer nivel a fin de que se cumpla la sentencia mencionada

### **Alegaciones por parte de la defensa técnica del sentenciado Luis Alberto Casierra Caicedo (no recurrente)**

El doctor Paúl Guerrero Godoy, defensor Público en representación del coprocesado, se refirió que al no haberse vulnerado sus derechos, nada tiene que contradecir o alegar.

### **ANÁLISIS DEL TRIBUNAL**

El artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que determina las formas por las cuales la sentencia de apelación puede vulnerar la ley, las mismas que se refieren a lo siguiente:

**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.

De lo explicado, 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 de segundo nivel; 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 Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su orden señalan:

*“... 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.”*

*“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.”*

Expuestas así las cosas, al ser el objeto de la casación corregir los errores de derecho que contenga la sentencia impugnada, *“Siendo la sentencia el producto final del proceso, debe contener una apropiada motivación que se toma como sinónimo de garantía. No debemos olvidar, que “La sentencia como acto jurídico, también es un acto humano”, y como tal, puede contener errores susceptibles de ser corregidos mediante el recurso de casación.”*<sup>1</sup>.

Por consiguiente, dentro del presente caso, lo que de manera primigenia se analizará es si la sentencia reúne los requisitos constitucionales de

<sup>1</sup> Luis Moreno, La casación Penal. Ediciones Nueva Jurídica. p. 144.

motivación que deben contener las decisiones judiciales del poder público, que ha de entenderse como un derecho de los sujetos procesales vinculado a la seguridad jurídica; análisis, que se subsumirá a la resolución de apelación impugnada vía casación, con el objeto de verificar si ésta cumple con los requisitos referidos.

Es así que el artículo 76.7.1), de la Constitución de la República del Ecuador dice: *“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:(...) l) 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 será sancionados”*. Bajo tal garantía constitucional, resulta notorio que la motivación no sólo implica un requisito esencial para las resoluciones de los órganos públicos, sino que además, su incumplimiento constituye una causa de nulidad. En este sentido, la motivación engloba la relación de los hechos con normas jurídicas y también la subordinación del poder judicial a los mandatos constitucionales, en la medida en que se deben justificar los razonamientos del órgano jurisdiccional por los que se ha llegado a la resolución adoptada.

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

*“(...) el principio de motivación se articula simbólicamente con el derecho a una tutela judicial efectiva y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica, dentro de un Estado Constitucional, con el objeto de quienes*

*acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país, no queden en la indefensión y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano (...) Es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se ha producido con apego a la Constitución y las leyes que rigen un caso concreto”.*

Así mismo, ha enfatizado, en la sentencia No. 035-12-SEP-CC, lo siguiente:

*“(...) el primero de los subderechos del debido proceso es el deber de las autoridades administrativas o judiciales de garantizar el cumplimiento de las normas o los derechos de las partes; constituye un principio fundamental para garantizar la existencia del Estado constitucional de derechos y justicia y una garantía indispensable para evitar la arbitrariedad en las decisiones y resoluciones de las autoridades administrativas o judiciales (...). El Estado constitucional de derechos y justicia se dota de una Constitución normativa, que sujeta todos los poderes a la legalidad, sitúa los derechos fundamentales en el centro del sistema y prevé para ellos garantías institucionales inéditas”<sup>2</sup>.*

Por consiguiente, la garantía de la motivación ataca el abuso del poder público; pues, demanda los fundamentos que justifican la resolución judicial; y, por ende, otorga certeza y seguridad jurídica a los sujetos procesales que están en litigio dentro de una causa. En este contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, ha dicho lo siguiente: *“la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomadas en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Así mismo, 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*

---

<sup>2</sup> Ecuador. Corte Constitucional. Sentencia No. 035-12-SEP-CC, de 08 de marzo de 2012, caso No. 0338-10EP.

*debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso*.<sup>3</sup>

Bajo tales lineamientos, la sentencia “es el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos, integrado por las varias etapas que la ley contempla, y el subjetivo, que corresponde a la operación mental efectuada por el órgano jurisdiccional, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley (contenido jurídico), por premisa menor los hechos controvertidos (contenido fáctico) y por conclusión la parte resolutive del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para las partes. Por otra parte, la sentencia constituye un proceso de valoración jurídica, y de selección de las normas aplicables al caso, es así que la sentencia debe ser razonada y fundamentada”<sup>4</sup>.

Sobre la motivación, el tratadista Fernando de la Rúa, ha acotado lo siguiente: “La motivación de la sentencia constituye 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 su decisión”<sup>5</sup>.

Mientras tanto, los autores Miguel López Ruiz y Miguel López Olvera, subrayan que: “Las resoluciones son operaciones mentales o juicios lógicos a través de los cuales se deciden las cuestiones planteadas en un proceso. A través de ellas se compara una pretensión con la norma jurídica aplicable y se emite un juicio sobre la conformidad o no con él”.<sup>6</sup> En tal virtud, la motivación implica una agrupación de operaciones mentales aplicadas mediante la lógica, que deben contener la solución de todos los puntos sometidos a debate y que los mismos sean resueltos con arreglo a lo que el derecho positivo establece.

<sup>3</sup> Corte IDH, caso Apitz Barbera y otros vs Venezuela, 5 de agosto de 2008, párrafos 77 y 78.

<sup>4</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia. Sentencia de 28 de agosto de 2014, las 13:00, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

<sup>5</sup> Fernando de la Rúa. Teoría General del Proceso. Buenos Aires. Ediciones Depalma, 1991. pág. 146.

<sup>6</sup> Miguel López Ruiz y Miguel López Olvera, Estructura y estilo en las resoluciones judiciales, Primera Edición, Editorial Novum, 2012, p. 25-26.

Entonces, las normas del derecho a aplicarse, son el resultado de un razonamiento lógico y acertado.

Por lo expuesto, se concluye que la motivación al ser un ejercicio racional, debe encaminarse en la correcta explicación lógico-jurídica al momento de resolver; siendo obligación del juzgador demostrar los hechos con base a las pruebas debidamente actuadas, para lo cual debe desarrollarlas, calificarlas y subsumirlas a la norma jurídica, para que la resolución esté debidamente fundamentada.

En el caso en concreto, de la revisión metódica y completa del fallo objetado, este Tribunal de Casación observa que, el mismo, se ha estructurado en cuatro considerandos; del primero al tercero, se ha explicado acerca de la competencia, validez procesal y los hechos fácticos de cómo se cometió la infracción, para en el último acápite, previo a resolver, concluir que conforme a lo manifestado por la Fiscal que actuó en la causa, se probó el nexo causal entre la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado, con base a varios testimonios que fueron coincidentes en determinar la presencia del hoy procesado en el día en que ocurrieron los hechos; y, finalmente referirse al derecho a la defensa como garantía aplicada al justiciable.

Lo citado anteriormente, constituye el soporte de toda la resolución emitida por la Sala de Apelación, desarrollado en dos carillas; en ese contexto, el análisis estructurado en la sentencia de segunda instancia es generalizado y estéril de fundamento; ya que, no se ha estructurado un estudio idóneo basado en determinar las razones explicativas de justificación de la decisión adoptada para con ello, desarrollar la resolución bajo los parámetros de motivación, que respecto de este punto, la Corte Constitucional ha explicado que es obligación de la actividad jurisdiccional en cuanto a decisiones judiciales, cumplir con tres aspectos:

***“Razonabilidad***

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

### **Lógica**

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

### **Comprensibilidad**

*En lo que respecta al requisito de comprensibilidad, relacionado con la claridad del lenguaje empleado por la autoridad jurisdiccional en su decisión, así como, también vinculado con la manera en la que realiza la exposición de sus ideas (...)"<sup>7</sup>.*

En virtud de los enunciados expuestos, este Tribunal de Casación, advierte que en la decisión arribada por el Tribunal de Apelación, no se vislumbra una estructura armónica a los requerimientos de motivación ya señalados; además, no se constata una edificación de juicio de tipicidad que enmarque los hechos fácticos con la normativa aplicable tras la valoración de la prueba, para de tal manera delimitar argumentativamente el estatus jurídico del sentenciado; bajo tal exposición, cabe decir que, a los sujetos procesales ha de interesarles la decisión en sí; empero, la fundamentación constituye un interés de los observadores y analistas jurídicos; y, en ello, es donde se debe

---

<sup>7</sup> Ecuador. Corte Constitucional. Sentencia No. 102-SEP-CC. Caso No. 1503-12SEP. Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 504 de 20 de mayo de 2015.

retratar el razonamiento del juzgador; toda vez que, constituye también una garantía a los sujetos de la relación jurídico penal.

Sumado a lo argumentado, la motivación de resoluciones judiciales conlleva a la explicación de la decisión, tanto por garantía constitucional, como por seguridad jurídica; y la Sala de Apelación, con la decisión tomada, sin fundamentos adecuados, genera una vulneración al contenido del artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador; toda vez que, el delito acusado contiene elementos del tipo objetivo y subjetivo que deben ser analizados desde la acción, la relación de causalidad y el resultado, para de tal manera establecer la existencia o no de la certeza de la comisión del injusto penal, dado que, el *ad quem*, tiene las facultades de valoración de prueba, en virtud de su autonomía, independencia y exclusividad como órgano jurisdiccional de alzada.

Lo anteriormente señalado, tiene su sustento; ya que, dentro de los considerandos TERCERO y CUARTO, lo único que se determina es una narración fáctica y aspectos inherentes a la fundamentación del recurso de apelación y dejando por sentado que el Tribunal de Juicio ha verificado el nexo causal entre la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado, sin focalizar un estudio jurídico sobre tal circunstancia; es decir, que explique la demostración de que la conducta del procesado es típica antijurídica y culpable, respecto del delito de asesinato por el cual fue sentenciado.

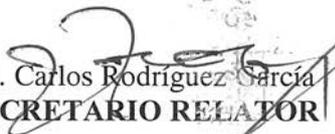
Es así que, la objetada sentencia, con su corta argumentación consistente en dos carillas, conforme se verifica en los considerandos citados en el párrafo anterior, se ha constituido por premisas generales, donde no se ha desarrollado una decisión capaz de ser lógica, razonable y comprensible que permita justificar la adecuación normativa (artículo 450, numerales 1, 4 y 7 del Código Penal), al caso en concreto; lo cual, a toda luz, refleja una falta de motivación, que es una exigencia constitucional.

**DECISIÓN**

En virtud de las consideraciones que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad, declara la nulidad constitucional de la sentencia dictada el 21 de mayo de 2014, las 11h34, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, a partir de la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, esto es, a costa de los jueces que han intervenido en tal diligencia y resolvieron la causa. Por lo tanto, celébrase una nueva audiencia de fundamentación del referido recurso y emítase una nueva sentencia bajo los estándares constitucionales de motivación, y, oficiese a la Dirección General del Consejo de la Judicatura con una copia debidamente certificada de la sentencia anulada, a fin de que se proceda conforme las leyes administrativas lo determinan.- Una vez ejecutoriada la resolución, devuélvase al órgano jurisdiccional de origen para los fines legales pertinentes. Notifíquese y cúmplase. f) Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, **JUEZA NACIONAL**; f) Dr, Edgar Flores Mier, **CONJUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, 02 de mayo de 2017

  
Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

**JUICIO No.** 1018-2015  
**RESOLUCION No.** 2119-2016  
**RECURSO:** CASACION  
**PROCESADO:** Mario Humberto Trujillo Baño  
**DELITO:** ATENTADO AL PUDOR

Dr. Edgar Flores Mier  
CONJUEZ NACIONAL PONENTE

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.-** Quito, 11 de noviembre del 2016, a las 10h00.-

**VISTOS:** De la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, que desecha el recurso de apelación interpuesto por el acusado Mario Humberto Trujillo Baño y confirma en todas sus partes la sentencia condenatoria subida en grado, que declara a Mario Humberto Trujillo Baño, "(...) AUTOR del delito de atentado al pudor, contemplado en el artículo 504.1 del Código Penal, por lo que, se le condena e impone la pena de CUATRO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, sin modificar por lo expuesto antes y por existir las circunstancias agravantes, contempladas en el Art. 30, No. 2, 7 y 1, ibídem, esto es, encontrarse la víctima al momento de la comisión del delito en un establecimiento de educación, tener el infractor algún tipo de poder y/o autoridad sobre la víctima y haber sido docente de la víctima (...)" ; además, el pago de daños y perjuicios ocasionados por el delito cometido en la cantidad de cinco mil dólares; el ciudadano Mario Humberto Trujillo Baño, interpone recurso de casación, una vez dado el trámite legal correspondiente y encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera:

#### **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.**

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución N° 01-2015 de 25 de enero de 2015, integró sus seis Salas Especializadas conforme lo dispone el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, sustituido por el artículo 8 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, tiene competencia para conocer el presente recurso según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, y 9 de la Ley Reformatoria invocada.

Por lo expuesto, avocamos conocimiento de la causa, por sorteo realizado el doctor Edgar Wilfrido Flores Mier, como Conjuez Nacional ponente y conforme al numeral 2) del Art. 201 del Código Orgánico de la Función Judicial; además integran el Tribunal las doctoras: Sylvia Sánchez Insuásti y Gladys Terán Sierra, Juezas Nacionales.

#### **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.**

El recurso de casación ha sido tramitado conforme las normas procesales de los artículos 352 y 354 del Código de Procedimiento Penal, y lo dispuesto en el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con lo establecido en la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 180, de 10 de febrero de 2014 y en vigencia a partir del 10 de agosto de 2014, al no haberse verificado la existencia de violaciones de procedimiento que puedan afectar su eficacia procesal, se declara su validez.

#### **TERCERO: ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA Y ACTUACIONES PROCESALES.**

El doctor Patricio Pargo, Fiscal de la causa, dentro de la audiencia de juicio, como teoría del caso manifiesta que: el presente caso es un abuso sexual producido en una institución educativa del cantón Guano, hecho sucedido el 12 de septiembre del 2013, cuando ha concluido la primera jornada de labores antes del recreo, estudiantes del quinto año de educación básica, paralelo "B", de la hoy escuela "Unidad Educativa Alfredo Pérez Guerrero", ubicada en las calles Tomás Ramírez y Juana de Velasco, el profesor Mario Humberto Trujillo Baño, ha solicitado a su alumna la niña T.S.A.N<sup>1</sup>, de ocho años de edad, que se quede a la hora de

<sup>1</sup> A fin de evitar su exposición pública y perjudique el normal desarrollo personal, social e integral, se omite el nombre de la víctima en esta sentencia; en adelante será identificada con las iniciales de sus nombres y apellidos T.S.A.N, considerando que las sentencias de casación son publicadas en la Gaceta Judicial. En consecuencia, en atención a lo dispuesto en el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala: "El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas". En el mismo sentido dispone el Art. 1 del Código de la Niñez y Adolescencia, cuya finalidad es la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia, están obligados a garantizar a todas las niñas, niños y adolescentes que viven en el Ecuador; para lograr su desarrollo integral y el pleno disfrute de sus derechos en un marco de libertad, dignidad y equidad. Al efecto, regula el goce y ejercicio de esos derechos, deberes y responsabilidades, así como los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio de interés superior y la doctrina de protección integral prescrito en el Art. 50 ibídem, como el Art. 52, que hace referencia a las prohibiciones relacionadas con el derecho a la dignidad e imagen; y las prohibiciones de los

recreo, sin la presencia de nadie, le ha puesto a la niña entre sus piernas realizando varios actos de naturaleza sexual, tocando sus piernas, al decir de la niña sus pompis, llegando a tocar su vagina, para luego darle cincuenta centavos para que salga al recreo, lo cual implica una vulneración a unos de los derechos constitucionalmente protegidos, que es la libertad futura, el desarrollo integral y el normal desarrollo de la personalidad de la víctima, por lo que Fiscalía le acusa del delito de atentado al pudor, tipificado en el artículo 504.1 del Código Penal, en relación con el artículo 30.1.2.7 ibídem. Agregando que “(...) por el principio de favorabilidad, solicita se le imponga la sanción prevista en el Art. 170, inciso segundo, del Código Orgánico Integral Penal (...)”.

El Tribunal de Garantías Penales de Chimborazo, con sede en la ciudad Riobamba, con fecha 8 de junio del 2015, las 08h44, dicta sentencia condenatoria contra: Mario Humberto Trujillo Baño, como autor y responsable del delito tipificado en el artículo 504.1 del Código Penal, en relación con el artículo 30.1.2.7 ibídem, imponiéndole la pena de cuatro años de reclusión mayor ordinaria, además el pago de daños y perjuicio ocasionados por el delito cometido en la cantidad de cinco mil dólares.

La sentencia del Tribunal de Garantías Penales de Chimborazo, con sede en la ciudad de Riobamba, fue apelada por el procesado, ante la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Chimborazo, la cual, mediante sentencia de 6 de julio de 2015, las 16h53, desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia subida en grado. El procesado, inconforme con esta resolución interpone recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia, por considerar que en la sentencia impugnada se ha violado la ley.

#### **CUARTO: ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE CASACIÓN**

---

numerales 3 y 4, que tienen que ver con “La publicación y exhibición de noticias, reportajes, crónicas...” Así como “La publicación y exhibición de imágenes y grabaciones o referencias escritas que permitan la identificación de...víctimas de maltrato, abuso sexual...”; y, el Art. 53 que precautela el derecho a que se respete la intimidad de su vida privada y familiar...”

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

#### 4.1.- DEL RECURRENTE, MARIO HUMBERTO TRUJILLO BAÑO.-

El doctor Marco Terán Luque, abogado defensor del procesado y recurrente Mario Humberto Trujillo Baño, en lo principal dice:

- La sana crítica como sistema de valoración de la prueba, se fundamenta en tres pilares básicos: la lógica, el conocimiento y la experiencia. El carácter de sana está referida específicamente con el carácter que tiene la sana crítica, exigiendo que el juzgador se despoje de los prejuicios (sic) y emita una sentencia objetivamente clara y decisoria.
- En la sentencia para declarar establecida la existencia de la infracción y la responsabilidad penal de su defendido, se toma únicamente el testimonio urgente de la menor, en la que hace referencia la existencia de tocamientos impúdicos, y sobre esa base se impone la pena de cuatro años de prisión.
- No se considera que al día siguiente de los hechos, esto es el 13 de septiembre de 2013, cuando se realiza el reconocimiento médico legal a la niña, ésta no indica que hayan existido los tocamientos, sino que manifiesta que intentó tocar ciertas áreas de su cuerpo de carácter impúdico; cuatro días después cuando se realiza la evaluación psicológica, la menor se ratifica en que intentó realizar los actos lascivos, pero en definitiva, no lo hizo; al siguiente año cuando habían transcurrido cuatro meses desde la primera declaración, sostiene que han existido los tocamientos lascivos tanto de su nalga como vagina. En esta perspectiva, el juez ad-quem ha transgredido los dictados de la lógica, toda vez que si se trata de un delito en el que se considera que no deja huellas físicas, sino psicológicas, del informe practicado por la Psicóloga Clínica Mayra Castillo, perito de la Fiscalía, ésta indica que no existe una afección importante en contra de la menor, que sus actividades y estudios los realiza normalmente; y, además, precisa que no puede emitir un informe de intencionalidad, pues sería antiético hacerlo.

- El informe psicológico guarda concordancia con el testimonio del profesor Ángel Orozco Reyes, quien le ha reemplazado a su cliente en la escuela. En esta perspectiva, unido al hecho que la profesora Jovita Hernández y quien ha realizado el reconocimiento del lugar, señalan, la primera que la puerta donde estuvo la niña siempre estuvo abierta, y la segunda, que abierta la puerta se observa claramente el escritorio del profesor, permite inferir que el acontecimiento jamás existió.
- El juzgador sin hacer un razonamiento lógico de los elementos probatorios constantes en el proceso, incrimina a su cliente, trasgrediendo dos reglas inherentes a la valoración de la prueba: la primera relacionada con la unidad de la prueba, que exige al juez contrarrestar todos los elementos que las partes hayan incorporado al proceso en la audiencia de juzgamiento; y, el segundo, el principio lógico del tercer excluido, mediante el cual el juez está en la obligación de discernir para establecer preponderancia en uno y desestimar el otro. Estas son las reglas de la sana crítica, que se han vulnerado en la sentencia.
- Consecuencia de lo anterior, existe contravención expresa del texto del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, una indebida aplicación del artículo 504.1 del Código Penal, lo que conllevó a que se deje de aplicar el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, pues de haberse analizado la prueba en su conjunto, la decisión hubiera sido absoluta, al no haberse probado la existencia de la infracción, ni la responsabilidad del procesado.

Solicita, que de acuerdo con el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, se declare procedente el recurso y se case la sentencia enmendando los errores alegados a los que se ha referido, revocándose la sentencia impugnada; y, en su lugar, se dicte una sentencia ratificatoria de inocencia; solo así, habrá seguridad jurídica en el país.

#### **4.2.- DE LA FISCALIA.-**

El doctor Marco Navas Arboleda, delegado del señor Fiscal General del Estado, en lo principal dice:

- El abogado defensor ha tratado de que se valore la prueba, lo cual no está permitido por el inciso segundo del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, en tanto y en cuanto, se ha referido al artículo 86 ibídem, señalando que no se ha observado las reglas de la sana crítica.
- Al contrario, en el considerando siete de la sentencia atacada, se analiza la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad del sentenciado, y su nexo causal. El testimonio de la niña es relevante e indica los tocamientos de la nalga y vagina de parte de Mario Trujillo.
- Ha indicado la defensa que desde afuera se ve perfectamente donde estaba el aula, pero dentro de la sentencia se indica que los vidrios son pintados de blanco y obviamente desde afuera no se ve lo que sucede adentro.
- La Fiscalía ha presentado la prueba correspondiente, dentro de la audiencia de juicio, la misma que ha sido valorada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que, solicita se declare improcedente el recurso de casación, habida cuenta de que se ha comprobado el delito en forma fehaciente, concordante y unívoca; también solicita que conforme el artículo 78 de la Constitución, se proceda a la correspondiente reparación integral de la niña.

#### **4.3.- DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR.-**

- En ningún momento la parte de la defensa se ha referido cuál es la ley que se ha violado, solo ha manifestado la sana crítica. En tal virtud, se adhiere a lo que el señor fiscal ha manifestado en esta audiencia.

#### **4.4. RÉPLICA.-**

- La defensa técnica del procesado Mario Humberto Trujillo Baño, reconoce que no se puede volver a valorar la prueba, sin embargo, insiste en que en el presente caso, los señores jueces no han aplicado bien las reglas de la sana crítica, específicamente el principio lógico del tercer excluido, que el juez está en la obligación de razonar cuál de los tres testimonios dados por la niña es el que vale, el primero que rindió al siguiente día de suscitados

los hechos, el segundo cuatro días después o el que los hizo al año siguiente.

- En cuanto a lo manifestado por la defensa de la acusadora particular, si se ha señalado la norma que ha sido violada, esto es, que existe una aplicación indebida del artículo 504.1 del Código Penal, porque existe una contravención expresa a las reglas de la sana crítica, y se debía aplicar el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, en razón de que al no haberse establecido la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado, o existiere dudas sobre tales hechos, lo que corresponde es expedir sentencia absolutoria.

## QUINTO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA.

### 5.1. Parámetros para analizar el recurso de casación.

El recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se dirige, por naturaleza, al análisis del ordenamiento jurídico y su aplicación a los casos concretos presentados ante la Corte Nacional de Justicia, con el fin de que los resuelva. Esta especificación, que ayuda a dotarlo de una naturaleza extraordinaria, deja entrever que para que el análisis de un determinado fallo se torne relevante en sede de casación, es necesario un componente básico relacionado con la existencia de un error *in iudicando* en su contenido, el cual se genera taxativamente por el acaecimiento de alguno de los supuestos de hecho que trae el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

Estos supuestos, se refieren a la manera en la que el juzgador se vale del ordenamiento jurídico vigente para resolver la controversia que se le presenta, pudiendo errar en dos áreas de esta actividad. La primera de estas áreas es la subsunción, que se resume en la adaptación del relato fáctico obtenido de la valoración probatoria que ha efectuado el juez, al supuesto de hecho que requiere una mentada norma jurídica para su aplicación; en este sentido, son dos los errores que pueden devenir de la subsunción, la falta de aplicación de una norma jurídica cuyo supuesto de hecho concuerda con la narración del suceso ilícito que hace el juzgador, y la indebida aplicación de una norma de derecho cuyo supuesto de aplicación no se ha generado en el caso sometido al juzgamiento del tribunal de instancia.

La segunda de las áreas en las que se puede presentar el error *in iudicando*, tiene que ver con las consecuencias jurídicas que son previstas por la norma, en aquellos casos en los que efectivamente corresponde su aplicación. En esta área es solo uno el error que puede presentarse, este es, la errónea interpretación, y exige de parte de quien lo propone, la aceptación de que la norma utilizada para resolver es la correcta, ya que la impugnación que se hace sobre el fallo, solo se dirige al sentido y alcance que el juzgador le ha dado a las consecuencias jurídicas que devienen de las normas utilizadas para resolver.

No está por demás decir, aunque se sobreentiende de lo ya expuesto, que la casación se constriñe a la revisión de las sentencias emitidas por los tribunales de instancia, por lo que cualquier otra providencia dictada por los órganos jurisdiccionales, queda excluida de ser analizada mediante este mecanismo de impugnación. Así también, cabe advertirle al recurrente, que el principio de trascendencia, postulado de gran importancia en la etapa de impugnación, exige que los cargos que se propongan en contra del fallo de instancia, tengan relevancia en su parte dispositiva, para que puedan conllevar a la aceptación del correspondiente recurso.

**5.2.** La casación al ser un medio de impugnación extraordinario, está sometido a restricciones para su procedencia, se ha configurado en interés de la ley para un control de legalidad de la sentencia impugnada. En tal virtud, el recurso de casación constituye un instrumento protector de los derechos humanos y de las garantías constitucionales de los sujetos procesales, teniendo como objeto alcanzar la justicia y recuperar la paz social. Asimismo, la casación constituye una manifestación del ejercicio del derecho de impugnación, garantizado en el artículo 76.7.m) de la Constitución de la República, en relación con el 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: “...derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*, norma que guarda concordancia con el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece: *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley”*.

En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como dispone el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. El recurso de casación es especial y extraordinario, el mismo que tiene como objeto de estudio la sentencia impugnada, sin relación con la prueba actuada, impidiendo una nueva apreciación de las pruebas que han sido consideradas por el juzgador en la sentencia, sin que tampoco pueda realizarse un nuevo estudio del proceso, como ha sido el criterio mantenido por la jurisprudencia de la Ex Corte Suprema y actual Corte Nacional de Justicia. No obstante, cuando el juzgador comete errores de derecho en la valoración de la prueba, procede su corrección.

**5.3.** Los objetivos del recurso de casación se contraen a tres: el imperio de la ley, es decir la aplicación correcta; la uniformidad de la jurisprudencia, para que los jueces den igual interpretación a igual ley y en iguales circunstancias; y, la rectificación del agravio inferido a una de las partes procesales. Sin dejar de mencionar que a través del recurso de casación, el Estado vela por la aplicación correcta del derecho, sin que importe el interés del agraviado, sino el interés del Estado para la vigencia efectiva de los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

## **SEXTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.**

### **6.1. De las vulneraciones legales invocadas por el recurrente.**

**6.1.1.** Respecto a que existe una indebida aplicación del artículo 504.1 del Código Penal, lo que ha conllevado a que se deje de aplicar el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal; pues, de haberse hecho un análisis en conjunto de todas las pruebas, la sentencia hubiera sido absolutoria, al no haberse comprobado la existencia de la infracción, peor la responsabilidad del procesado, lo que también implica la contravención expresa del artículo 86 ibídem, respecto a las reglas de la sana crítica.

Para despejar tales alegaciones, hay que señalar, que acorde con las “causales” que establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, si bien el tema

medular de la casación es la violación de la ley; más sin embargo, empero, tal violación debe sujetarse a una de las siguientes causales, ya sea por: contravención expresa al texto de la ley, por indebida aplicación o por errónea interpretación; el casacionista, ha escogido como causal la indebida aplicación, para ello se hace necesario el siguiente análisis:

La causal de *indebida aplicación*; también conocido como *error de pertinencia*; se refiere al error que comete el juzgador al aplicar una norma jurídica cuyo supuesto de hecho no corresponde a la narración fáctica de la conducta que se intenta juzgar en el fallo. Para que prospere esta causal, es necesario hacer una contraposición de estos dos elementos (supuesto fáctico de la norma vs narración de los hechos); de allí, que si la norma jurídica no se adecua a la narración del juzgador, y pese a esto, él la ha aplicado para resolver, la vulneración se habrá configurado.

Es importante destacar que luego de la jurisdicción y la competencia que debe radicarse por parte del juzgador, la prueba constituye la columna vertebral de todo proceso; pues, cuya finalidad es producir certeza en el juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en el juicio. En el ámbito judicial, existen tres categorías relevantes, en lo que respecta al valor axiológico de la prueba: la verdad fáctica, la verdad jurídica y la verdad procesal. La verdad fáctica se enmarca dentro de lo que los romanos denominaban *quaestio facti*, lo que significa, cuestión de hecho, en tanto que ello hace referencia a la existencia de los hechos, cuya comisión se le imputa a alguien. Ahora bien, en el juicio jurisdiccional, no es suficiente la existencia del hecho, ha de existir, además, la verdad jurídica, lo que en voz latina se conoce como *quaestio iuris*, lo que en palabras castizas significa, cuestión de derecho. De la conjunción de estas dos categorías, se desprende, que frente a la existencia del hecho, el juzgador siempre habrá de atenerse a la realidad del orden jurídico, nunca podrá incluir en su fallo una norma jurídica inexistente, ni tampoco podrá omitir una norma jurídica existente; y, en lo concerniente a la verdad procesal, cabe indicar que con ella se hace alusión a la verdad que surge, tras instruirse el proceso en la fase del juicio.

Si bien es cierto que para el Tribunal de Casación está prohibido por expresa disposición del inciso final del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, volver a valorar la prueba; y al ser atribución de los jueces y tribunales de

instancia; a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio, que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria, siendo que lo absurdo es todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado por la sola voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, la justicia o las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca ese resultado, estamos frente a un proceder arbitrario.

**6.1.2.** En el caso *subjudice*, la argumentación del casacionista se fundamenta en la contravención expresa de las reglas de la sana crítica, específicamente de las leyes de la lógica; es decir que, la valoración de la prueba es ilógica, y esto se presenta cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el juez, lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes, así como en los casos en que la reflexión se auxilia con premisas falsas, o cuando el silogismo empleado para establecer las conclusiones fácticas se aparta de las leyes de la razón y de la lógica o existen proposiciones distintas que se excluyen entre sí recíprocamente. Todo esto puede conducir a la falta de motivación en la sentencia o a una motivación inadecuada.

Dentro del sistema penal acusatorio y vigente a la fecha de los hechos y al inicio de este procedimiento, para la valoración de la prueba, se ha establecido la sana crítica, que se caracteriza por la posibilidad de que el juzgador logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica<sup>2</sup>, los principios incontestables de las ciencias (psicología, sociología, para la valoración de dichos o actitudes) y la experiencia, constituida por conocimientos indiscutibles por su raíz científica.

El tipo penal por el que se ha dictado sentencia condenatoria en contra del procesado y recurrente Mario Humberto Trujillo Baño, es de atentado al pudor, tipificado y sancionado en el artículo innumerado, agregado a continuación del

<sup>2</sup> Constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercer excluido y de razón suficiente.

504<sup>3</sup> del Código Penal, que dispone: “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”. Norma que fue interpretada mediante Ley 2006-53, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 350: 6 de septiembre de 2006, señalando que: “(...) Las palabras “somete”; y, “obligarla”, que contiene este artículo, se entenderán como actos momentáneos o permanente 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 dirigido 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”.

De la disposición legal referida podemos extraer los elementos que deben concurrir para que se configure el tipo penal de atentado al pudor:

- a. Se requiere que exista la realización de contactos corporales con contenido sexual sobre el cuerpo de una persona de uno u otro sexo, sin que se haya alcanzado el acceso carnal, debiendo ser la persona agraviada menor de dieciocho años o con discapacidad. En el caso concreto, consta de la sentencia como prueba documental la partida de nacimiento de la niña, que a la fecha (2013) de ocurridos los hechos tenía la edad de 8 años.
- b. Es necesario la existencia de contactos corporales que pueden ser realizados en el cuerpo de la víctima, en el cuerpo del sujeto activo o en el cuerpo de un tercero. Según el testimonio de la niña (considerando quinto, punto 1), los hechos materia de este proceso son: “le puso entre sus piernas, sobreacostada, le sujetó con sus manos por la cintura, le puso encima, luego le soltó... que le tocó sus pompis, para luego tocarle la vagina, pero para que ya no le toque se bajaba...”; testimonio que el juzgador lo toma en cuenta para su resolución, al decir que: “(...)en este tipo de delitos la declaración de la víctima y de las personas que estuvieron muy cerca de ella y llegaron a tener conocimiento de los hechos como su madre, de la Doctora que realizó el reconocimiento médico legal y la psicóloga clínica Mayra Castillo y de la psicóloga de la escuela Nancy Azucena González, son de fundamental importancia (...)”.

<sup>3</sup> Art. 9 de la Ley Reformatoria del Código Penal N° L.2005-2 RO 45:23-junio-2005.

Sin embargo, al contrastar los testimonios de las personas referidas en la sentencia se colige que: La doctora María Alexander Sémper Chávez, médico legista en su testimonio dice "...en la anamnesis ha indicado que el día anterior su profesor le ha hecho quedar en el recreo, le ha hecho sentar en sus piernas e **intentado tocar sus partes íntimas**, momentos en que la niña le ha dicho que sus compañeras le estaban esperando, dejándola ir, dándole cincuenta centavos...". Mayra Castillo, Psicóloga Clínica, que ha realizado la evaluación psicológica a la niña, cuyo informe ha sido aceptado por acuerdo probatorio, dice: "...donde le ha marcado y con sus manos le topaba por la nalga, luego de eso le ha dicho con quien vive, que es una niña bonita y **como que intentó tocarle la vagina, pero no lo hizo, solo intentó** y le dio miedo, se bajó y el profesor le ha dado cincuenta centavos indicándole que se compre chochos. La niña no presenta una afección psicológica importante, refiere sentirse bien, querer seguir asistiendo a la escuela, se considera que la niña sigue desarrollando sus actividades de la vida diaria sin ningún problema, la niña puede presentarse vulnerable". Nancy Azucena González Cadena, psicóloga de la escuela, quien repite lo manifestado por la madre de la menor cuando ésta ha ido a la escuela a una entrevista con el Director, indicando que: "...el momento de la hora del recreo el profesor le ha dicho a la niña que se quede un momento, la niña se ha quedado y el profesor le había hecho sentar en sus piernas mientras le preguntaba con quien vive, dónde está su padre y le ha puesto las manos debajo de las nalgas; la niña había estado asustada y se resbalaba para no ser tocada y el profesor **había intentado tocar su parte íntima con una mano**; la niña le había dicho que se va porque sus compañeras le estaban esperando y que le dio una moneda de cincuenta centavos para que se compre chochos..."; y, Testimonio de la madre quien en lo principal señala: "...que él se ha recostado en su silla con las piernas abiertas, **ha puesto las manos de él con las palmas hacia arriba y le ha marcado quedando sus manos bajo sus nalgas y le ha restregado, sintiéndose incómoda porque ha sentido su pene; lo único que ha hecho es resbalarse**, el profesor le ha dicho con quien vive, indicándole que con su papá, su mamá, su abuelito, su abuelita, su hermano y con su tío, pero le ha seguido restregando la nalga y con su mano derecha le ha tocado la vagina; le ha dicho al "Marito" que ya tiene que irse, porque iba a jugar con sus compañeras que le estaban esperando, a lo que le ha dicho que eso era que le diga antes, le ha dado cincuenta centavos para que se compre chochos y se ha ido corriendo..."(lo resaltado nos pertenece); lo característico de las agresiones sexuales, específicamente del delito de atentado al pudor, es

que el ataque al bien jurídico protegido se lleva a cabo mediante violencia o amenaza, como bien reza el artículo 1° de la Ley Interpretativa al artículo que tipifica y sanciona el delito acusado, por lo tanto, debe haber una relación de causalidad adecuada entre la agresión (actos de naturaleza sexual) y la violencia o amenaza empleada, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, más aun cuando del testimonio de la víctima y lo que ésta dijo en los diferentes momentos a varias personas incluido peritos no es unívoco sino más bien contradictorio, no siendo correcto el criterio del juzgador de instancia al señalar que: "(...) Mario Humberto Trujillo Baño, comete su delito con una alumna de 8 años de edad y establecimiento de educación en donde él es su profesor, lo que constituye una agravante por lo que no se puede considerar ningún tipo de atenuante pues no hay ninguna justificación para haber procedido de esa manera...".

Conclusión a la que llega el Tribunal de Apelación, teniendo como premisas hechos contradictorios de la misma prueba que los juzgadores la valoran para su sentencia, lo que conlleva la violación de la lógica como regla de la sana crítica y de tercer excluido. Dentro del sistema penal acusatorio, para la valoración de la prueba, se ha establecido la sana crítica, que se caracteriza por la posibilidad de que el juzgador logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica<sup>4</sup>, los principios incontrastables de las ciencias (psicología, sociología, para la valoración de dichos o actitudes) y la experiencia, constituida por conocimientos indiscutibles por su raíz científica.

Esta Corte Nacional ha sostenido en reiterados fallos que: La sentencia no es simplemente un documento suscrito por el juez sino el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos diversos: **el objetivo**, que es propiamente el proceso considerado en sentido jurídico, integrado por las varias etapas que la ley contempla, y el **subjetivo**, que corresponde a la operación mental efectuada por el fallador, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley, por premisa menor los hechos controvertidos y por conclusión la parte resolutive del fallo, que se constituye en

---

<sup>4</sup> Constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercer excluido y de razón suficiente.

mandato concreto, obligatorio para quienes fueron parte dentro del proceso<sup>5</sup>. 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, motiva y resolutive.

- c. Los actos de naturaleza sexual deben trasgredir al bien jurídico protegido que es la indemnidad sexual<sup>6</sup>, existiendo por tanto el dolo del autor, “(...) no se requiere de un dolo específico, sino que el elemento subjetivo del tipo no va más allá de consistir en un genérico propósito impúdico, que puede estar constituido tanto por el deseo de satisfacer o excitar pasiones propias, como por el simple conocimiento del significado impúdico que el hecho tiene para la víctima”<sup>7</sup>. Como se anotó en el literal anterior, de las actuaciones procesales dentro de la audiencia de juicio y que ha sido acogida por el Tribunal de Apelación, no se evidencia que haya existido de parte del procesado hacia la víctima, actos de naturaleza sexual ejecutados bajo sometimiento o engaño, pues no se sabe, a decir de la propia niña a su varios interlocutores si le tocó o no la vagina, si intentó o no tocarle, o como que intentó tocarle.

Corresponde al tribunal *ad quem*, en virtud del recurso de apelación establecer los hechos acusados por la Fiscalía y la acusación particular, y determinar luego los hechos probados, para lo cual el Tribunal, mediante subsunción, adecuar el contenido fáctico (hechos) en la norma sustantiva penal (contenido iure); para ello, debe analizar la prueba actuada en el juicio, lo que necesariamente debe conducir a la justificación del par jurídico: delito-responsabilidad de conformidad con la exigencia prevista en el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal que dice: “La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado”.

<sup>5</sup> Véase el proceso N° 1167-2013, juicio por drogas, proceso N°0018-2015, juicio por violación.

<sup>6</sup> MUÑOZ Conde Francisco, Derecho Penal, Parte Especial, Edita: Tirant lo Blanch-Valencia-España, 2010. Dentro de la libertad en general, la “libertad sexual”, entendida como aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad y, en cierto modo, a la disposición del propio cuerpo. Pág. 216 y ss.

<sup>7</sup> Adrián Marcelo Tenca, Delitos Sexuales, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina. 2009. Pág.26.

Para la adecuación de los hechos en la norma sustantiva penal, que en el caso in examine, se trata del artículo 504.1 del Código Penal, el tribunal debió aplicar un juicio de tipicidad por el que se establezca los elementos constitutivos del delito, determinándose a la luz de la prueba, sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector, elementos normativos, elementos descriptivos y pena. En la especie, el Tribunal *ad-quem* en su sentencia, no establece este juicio de tipicidad, para racionalizar la decisión, puesto que, frente a los hechos atribuidos –actos de naturaleza sin acceso carnal- en lo que no existe tocamientos de naturaleza sexual, sino al parecer intentos o como intentos-, corresponde construir, mediante subsunción, los hechos probados, estableciéndose así un enlace lógico entre hechos, derecho, prueba y conclusiones. Proceso lógico jurídico, que en la especie, inexistente como mecanismo de racionalización de la decisión judicial del *ad-quem*, constatando tal solo en el acápite séptimo, consideraciones de la Sala, los yerros de razonamiento que se dejan anotados; como que se despeja que el cargo de contravención expresa del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal; que con los razonamientos jurídicos expuestos, ha prosperado.

**6.1.3.** De otro lado, el recurrente ha dicho que, en la sentencia impugnada, existe indebida aplicación del artículo 504.1 del Código Penal, este error se da cuando establecida una circunstancia fáctica debidamente probada, el juzgador aplica para su resolución una norma jurídica que no tiene como supuesto de hecho ésta; y, a efecto de cumplir con la proposición jurídica completa, el recurrente debe señalar cuál norma era la pertinente o aplicable al caso que se juzga; no olvidemos que la proposición jurídica es la carga procesal para el recurrente, quien no solo está obligado a identificar la norma jurídica violada, sino que también debe demostrar el error atribuido al órgano judicial de quien emana la sentencia impugnada, para ello el casacionista ha señalado que la norma que debió aplicarse es el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, en razón de no haberse probado la existencia de la infracción, ni su responsabilidad.

En efecto, la adecuación jurídica que le han brindado los juzgadores *a quo* y *ad quem*, al hecho que ha sido puesto a su conocimiento y que constituye el objeto del presente recurso, no es el del artículo 504.1 del Código Penal o el delito conocido como atentado al pudor, conforme indebidamente se ha aplicado, ya que no hay prueba concreta que establezca la existencia del delito por lo que no

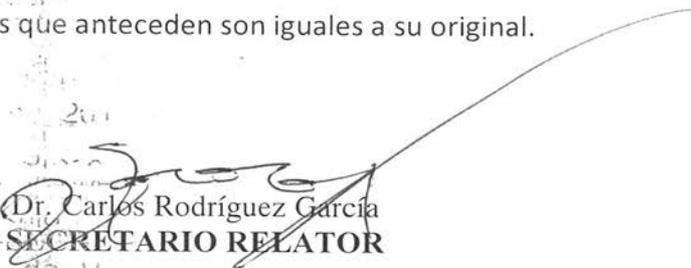
se puede hablar de su responsable; y lo que fue practicado, no conduce a la verificación de actos de tocamiento de naturaleza sexual, sino presuntamente a intenciones o como intentos, lo que está penado por este tipo penal; pues ellos no atentan contra la indemnidad sexual como bien jurídico protegido, criterio que ha sido desarrollado *ut supra* en el punto 6.1.2 de esta resolución.

#### SÉPTIMO: RESOLUCIÓN.

Por las consideraciones que anteceden, 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**, por unanimidad, acepta el recurso planteado y casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 6 de julio de 2015, las 16h53, por contravención expresa del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, lo que ha conllevado a una indebida aplicación del artículo 504.1 del Código Penal; por lo que al aplicar el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal; se ratifica el estado de inocencia del ciudadano Mario Humberto Trujillo Baños, dejándose sin efecto las medidas cautelares que se hayan dictado en su contra. Ejecutoriada esta sentencia, remítase el proceso al Tribunal de origen, para los fines legales pertinentes.- **NOTIFÍQUESE.**- f) Dr. Edgar Flores Mier, **CONJUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dra. Sylvia Sánchez Insuásti, **JUEZA NACIONAL**; f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL.**- Certificó: f) Dr. Carlos Torres Cáceres, Secretario Relator.

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

Quito, 02 de mayo de 2017

  
Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

JUICIO No. 0750-2015  
RESOLUCION No. 2132-2016  
RECURSO: CASACION  
PROCESADO: Andrés Mauricio Burbano Erazo  
DELITO: TRANSITO

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

*Dra. Gladys Terán Sierra*  
**JUEZA NACIONAL PONENTE**

Quito, miércoles 16 de noviembre del 2016, las 10h31

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 Andrés Mauricio Burbano Erazo, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, el 5 de mayo del 2015, a las 14h27, en la que se confirmó, en todas sus partes, el fallo emitido por el Juez de la Unidad Judicial Multicompetente, de dicha provincia, el 16 de enero del 2015, a las 15h04, en el que se lo declaró culpable, en calidad de autor, del delito de lesiones de hasta 30 días, con daños materiales, ocasionados por accidente de tránsito, tipificado y sancionado en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial, condenándole, por ello, a una multa de tres remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, a la reducción de 9 puntos en su licencia de conducir; y, *“al pago de costas procesales y daños materiales”*.

El relato fáctico que se acreditó como cierto y probado por la Sala de Apelación, tras efectuar la valoración de la prueba, es el siguiente:

El 22 de marzo del 2014, a las 09h45, a la altura de la Ciudadela Capaes San Pablo, del Cantón Santa Elena, [se] (...) suscit[ó] un accidente de tránsito, entre los vehículos de placas GSE2917 y GRW2216, producto de lo cual, dio como resultado heridas en seis personas, hematomas obtenidas por accidente de tránsito, así como daños materiales ocasionados al vehículo de placas GSE917, cuyo valor asciende a [cuatro mil trescientos dólares de los Estados Unidos de Norte América] [USD] \$4.300.

...el móvil 1, es decir, el vehículo de placas GRW2216 conducido por Andrés Mauricio Burbano Erazo, realiza un giro hacia el noreste de la vía sin tomar las debidas medidas de seguridad y no cede el derecho de preferencia de la vía, produciéndose el impacto con el móvil 2, esto es, el vehículo de placas GSE917 conducido por el señor Castillo Soriano David...

Las conclusiones a las que arribó el juzgador de segundo nivel, lo hizo con fundamento en las siguientes pruebas, que fueron analizadas en el fallo objeto de este recurso:

- Testimonio del Policía Kléber Arnaldo Tomalá Villón, quien manifestó que el 22 de marzo del 2014, a las 09h40, cuando se encontraba de Jefe de Control en el cantón Santa Elena, a través de la radio comunicadora, tuvo conocimiento de que en la Estatal 15, a la altura de las cevicheras del sector Capaes, se había suscitado un accidente de tránsito.

A lo dicho, añadió, que al acudir al lugar, encontró los dos automóviles que habían tenido el accidente, mismos que eran conducidos por los ciudadanos David Castillo Soriano y Andrés Mauricio Burbano Erazo; además, indicó, que “al observar personas lesionadas se llamó a la ambulancia, se comunicó a la médico legista para que efectúe la correspondiente valoración médica (...) [; y, que] como ambos vehículos se encontraban obstaculizando los dos carriles de circulación”, llevaron grúas para trasladarlos al canchón de la Comisión de Tránsito de Santa Elena.

- Testimonio del Policía Héctor Eloy Aguilera Rodríguez, quien a decir del juzgador de segundo nivel, relató “minuciosamente las señaléticas de tránsito que existen, en conjunto con los vestigios encontrados y la posición final de los

vehículos que participaron y, que además, realizó el avalúo de los daños materiales ocasionados por el accidente de tránsito.

- Testimonio de la perito médica Dolores Mendoza Torres, quien tras examinar a los heridos del accidente de tránsito, concluyó: “a) Castillo Soriano David, presenta un esguince en el cuello determinado con incapacidad de 8 días; b) Rosa Karina Castillo Lindao, presentaba contusiones, politraumatismos, lesiones en la columna determinando una incapacidad de 30 días; c) Adriana Castillo Lindao, presentaba politraumatismos, se determina una incapacidad de 8 días; d) Rosa Lindao Quimi presentó politraumatismos, esguince leve, se determina incapacidad de 15 días; e) Torres Viviana, presentó contusiones politraumatismos leves, se determina incapacidad de 6 días; f) Tamara Carolina Castillo Lindao, presenta politraumatismos leves, esguince en extremidad inferior, se concluye incapacidad de 15 días”.

#### 1.2.- Sustanciación del recurso de casación

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

- Providencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, en la que se admite a trámite el recurso de casación interpuesto por Andrés Mauricio Burbano Erazo.
- Sorteo de la causa Nro. 750-2015, 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, la doctora Zulema Pachacama Nieto<sup>1</sup> y el doctor Luis Enríquez Villacres, Conjueza y Juez Nacionales.
- Audiencia oral, pública y contradictoria, en la que fueron escuchados: el doctor Rodney Durán Solórzano, en representación del recurrente Andrés Mauricio

<sup>1</sup> Actúa por licencia concedida a la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, conforme a lo dispuesto en el artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial y el Oficio No. 1352-SG-CNJ-MBZ de fecha 27 de septiembre del 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

Burbano Erazo; el doctor Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado; y, el doctor Guillermo Pacheco Pérez, por parte de las víctimas, esto es, de Brenda Mariuxi Tomalá Solano y David Castillo Soriano.

### **1.3.- Cargo planteado en la fundamentación del recurso de casación, por el recurrente Andrés Mauricio Burbano Erazo**

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso de casación, el doctor Rodney Durán Solórzano, en representación del recurrente Andrés Mauricio Burbano Erazo, manifestó que la Sala de Apelación, “sin valorar correctamente la prueba”, ha declarado la culpabilidad de su cliente; esto, por cuanto estima que se han infringido preceptos jurídicos que debían ser aplicados al realizar tal actividad. En este sentido, señala, que la sentencia se ha fundamentado en “documentos y testimonios rendidos por los peritos que fueron nombrados para realizar el reconocimiento del lugar de los hechos; y, las varias versiones que rindió uno de los agraviados, específicamente, el señor Castillo Soriano David”, sobre las cuales, alega, fueron contradictorias.

Al continuar con el desarrollo de su exposición, indica, que los peritajes fueron basados en las versiones que rindió el referido señor David Castillo Soriano; y, que “de este modo, se configura la falta de aplicación del artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, que dispone que para establecer el nexo causal deben concurrir tres situaciones, que son: 1. Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho; 2. Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones; y, 3. Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean varios y relacionados...”; pues, asevera, que al ser contradictorias, las varias versiones que fueron rendidas por David Castillo Soriano no están relacionadas, con lo cual se ha infringido la norma que invoca.

En la misma línea, hace referencia a que, en una versión, David Castillo manifestó que el accidente de tránsito ocurrió <<por una situación fortuita, que estaba sedado y perdió el conocimiento, otro día, dijo que “el señor” salió del carril derecho para cruzar a los comedores; y, otro día, que “el señor” iba adelante y que un carro frenó y ahí se provocó el accidente>>; circunstancias bajo las cuales, precisa, que se elaboró el parte policial y el informe de reconocimiento del lugar de los hechos; es así, que dice, que sin pretender que se efectúe una nueva valoración de la prueba, solicita, que se considere que en su

testimonio, el Sargento Aguilera, destacó “que para él, lo más importante al momento de elaborar los informes que realiza, son las versiones de los participantes”.

Para concluir, afirma que el Tribunal de Alzada no ha valorado la prueba en su conjunto; que, “si bien es cierto que la sana crítica es algo que corresponde a los jueces, esto no es sinónimo de arbitrariedad”; y, que en virtud de lo que ha manifestado, no se ha aplicado el artículo 76.7.i) de la Constitución de la República, que a su decir, establece “que los hechos deben ser concordantes y verificados mediante indicios reales, comprobados, unívocos y suficientes para determinar la comisión del delito”; además, señala, que tampoco se aplicó el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, en lo que se refiere a que la acusación fiscal debe contener la determinación de la infracción acusada, con todas sus circunstancias.

Es así, que el abogado del casacionista, pide que se case la sentencia y se declare inocente a su representado.

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

El doctor Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado, en su intervención, manifestó:

- No hemos escuchado por parte de la defensa del recurrente que haya mencionado en cuál de las causales del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal fundamenta su recurso; es decir, no indica si existe contravención expresa, indebida aplicación o errónea interpretación de la ley.
- El impugnante manifiesta que no solicita que se realice una nueva valoración de la prueba; sin embargo, es justamente lo que hace, puesto que menciona informes de peritos, testimonios, versiones, entre otros, lo cual no es procedente en esta sede de casación.
- La prueba actuada durante el proceso penal ha sido valorada en su conjunto por el juzgador de instancia; con ello, se llegó a establecer la existencia del delito y la culpabilidad del procesado.

En virtud de la contestación que realiza, solicita que por no haberse fundamentado el recurso de casación, y por cuanto la sentencia impugnada es lógica, comprensible y razonable, se lo rechace por improcedente.

#### **4.5.- Intervención del representante víctimas**

El doctor Guillermo Pacheco Pérez, en representación de las víctimas, dijo que el recurrente no ha mencionado con base a cuál de las causales contenidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, fundamenta su medio de impugnación; además, sostiene, que el casacionista “habla de prueba y de las versiones”, por lo cual, solicita se confirme la sentencia objeto del recurso en toda su extensión, y se tome en cuenta la reparación integral de sus representados, por los daños causados.

## **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, la doctora Zulema Pachacama Nieto y el doctor Luis Enríquez Villacres, Conjueza y Juez Nacionales.

### **2.2.- Análisis del Tribunal de Casación**

Luego de efectuar un examen íntegro sobre lo dicho por el abogado del encartado, se constata, que todas sus alegaciones se centran en el hecho de que el testimonio rendido en la audiencia de juzgamiento por el Policía Héctor Eloy Aguilera Rodríguez, que a decir del recurrente, sirvió para dictar el fallo de condena, se fundamenta en varias de las versiones que fueron tomadas al señor David Castillo Soriano –víctima-, las cuales, afirma, son contradictorias entre ellas; es así, que cuestiona la sentencia objeto del recurso de casación que fue emitida en su contra, puesto que considera,

que el Tribunal de Alzada ha infringido preceptos jurídicos que debían ser aplicados al valorar la prueba; y, que además, con ello, dicho órgano jurisdiccional ha incurrido en indebida aplicación de los artículos 88 y 225 del Código de Procedimiento Penal, y del artículo 76.7.i) de la Constitución de la República; precisando el impugnante, que “si bien es cierto que la sana crítica es algo que corresponde a los jueces, esto no es sinónimo de arbitrariedad”.

Se esclarece al impugnante, que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, prevé como sistema de valoración probatoria el de la sana crítica, al ordenar que “*Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica*”, disposición legal que incluso, hace énfasis, en que ninguna de las normas determinadas en aquel cuerpo legal “...se entenderá en contra de la libertad de criterio...”; en materia penal, al amparo de dicho sistema y del proceso penal acusatorio, es el juzgador correspondiente, quien tras efectuar la valoración conjunta de la prueba que ha sido agregada al proceso por las partes litigantes, el encargado de otorgarle mérito probatorio a cada una de ellas y de llegar a las conclusiones sobre los hechos que da por acreditados, para lo cual, al motivar su resolución, utiliza las reglas de la lógica, la experiencia, e inclusive, de otro tipo de ciencias auxiliares a las ciencias jurídicas, mismas que forman parte del precitado sistema; quedando de esta manera, excluida la valoración tasada de la prueba, que impone al juzgador reglas preestablecidas para dar un determinado efecto a un medio probatorio, lo cual, al parecer, pretende el casacionista al indicar que se han infringido preceptos jurídicos que debían ser aplicados al valorar la prueba.

Además, si bien es cierto lo dicho por el recurrente, en el sentido de que la sana crítica “no es sinónimo de arbitrariedad”, aun cuando no ha señalado como infringido el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, que como se indicó *supra*, contiene la sana crítica como sistema de valoración probatoria; se indica al casacionista, que este órgano jurisdiccional, ha resuelto en sentencias anteriores que, cuando al fundamentar el recurso de casación el impugnante alega vulneración de dicho sistema, debe describir los siguientes requisitos:

- a) Un razonamiento específico del juzgador que le haya llevado a darle valor o desvalorizar un elemento del acervo probatorio, lo que implica *per sé*, que se mencione el

medio de prueba sobre el que ha recaído el análisis y la parte de la sentencia en la que consta; y, **b)** Una regla específica de la sana crítica<sup>2</sup> que se considera vulnerada mediante el razonamiento del juzgador, con su respectiva argumentación jurídica, que haga comprensible para el Tribunal de Casación, el por qué considera el recurrente vulnerada tal regla.<sup>3</sup>

En el presente caso, al fundamentar su medio de impugnación, el casacionista no ha cumplido con los requisitos mencionados.

Para profundizar en el análisis del cargo bajo estudio, es indispensable tomar en consideración, el cuestionamiento que realiza el recurrente a las supuestas versiones que dice fueron rendidas por David Castillo Soriano, en su calidad de víctima; respecto a las cuales, sostiene, sirvieron de fundamento para el testimonio del Policía Héctor Eloy Aguilera Rodríguez, aun cuando aquellas son contradictorias; infringiéndose así, alega, los artículos 88 y 225 del Código de Procedimiento Penal. Para dar contestación a lo planteado, este Tribunal de Casación, precisa que, tanto los datos que se concretan en el parte policial, en las versiones, así como también:

...[los] constantes en la denuncia, están sujetos a investigación por parte del titular de la acción penal pública para comprobar su veracidad; [pues], una vez formulada la acusación en contra de una determinada persona, son los resultados de la investigación, y no [el parte policial, las versiones o] la denuncia, los encargados de probar la existencia del delito y la responsabilidad del acusado<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> El requisito de mencionar una regla específica o puntual de la sana crítica como vulnerada, viene motivado por el siguiente razonamiento, vertido por este órgano jurisdiccional en el fallo que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 150-2012 (*Estado Ecuatoriano Vs. Tercero – Asesinato*), en los siguientes términos: “... el atacar las razones por las cuales el juzgador ha aceptado como cierto un hecho, implica de parte del recurrente, expresar sus propios fundamentos, que comparados con los del juzgador, se puede concluir que estos últimos son errados; lo que implica, que no basta con manifestar que el órgano jurisdiccional ha violado los parámetros de la sana crítica, sino que además, se debe desarrollar tal cargo con base a la arbitrariedad o absurdez demostrada en el criterio del juez de instancia, vertido en una parte específica de su fallo; adjetivos calificativos, que solo se le pueden dar a tal criterio, al haberlos confrontado con una regla concreta de la propia ciencia jurídica, de la lógica, la experiencia o inclusive de las demás ciencias de las que se vale el derecho para poder emitir criterios judiciales, como por ejemplo, la psicología o la sociología”.

<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. 290-2012. *Estado Ecuatoriano Vs. Contreras et. al.* (asesinato).

<sup>4</sup> CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de revisión signado con el número 1915-2012. *MMP Vs. Lema* (Violación).

Por sobre ello, se enfatiza, que aun cuando el casacionista dice que no pretende que en esta sede se efectúe una nueva valoración de la prueba, se desprende que, al recaer su cuestionamiento sobre el valor probatorio que se ha dado al testimonio del Policía David Castillo Soriano, su afirmación no es coherente con las alegaciones que expone; en virtud de ello, resulta aplicable la prohibición contenida en el segundo inciso del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que establece que en sede casacional *“No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba”*; consecuencia de lo cual, este cuerpo colegiado, ha resuelto que el Tribunal de Casación, debe partir *“...de los hechos que el juzgador de segundo nivel ha tenido como ciertos, luego de haber valorado el acervo probatorio producido por los sujetos procesales...”*<sup>5</sup>; y, por tanto, si nos remitimos al relato fáctico que ha establecido la Sala de Alzada (que ya fue transcrito *supra*), tenemos, que:

El 22 de marzo del 2014, a las 09h45, a la altura de la Ciudadela Capaes San Pablo, del Cantón Santa Elena, [se] (...) suscit[ó] un accidente de tránsito, entre los vehículos de placas GSE2917 y GRW2216, producto de lo cual, dio como resultado heridas en seis personas, hematomas obtenidas por accidente de tránsito, así como daños materiales ocasionados al vehículo de placas GSE917, cuyo valor asciende a [cuatro mil trescientos dólares de los Estados Unidos de Norte América] [USD] \$4.300.

...el móvil 1, es decir, el vehículo de placas GRW2216 conducido por Andrés Mauricio Burbano Erazo, realiza un giro hacia el noreste de la vía sin tomar las debidas medidas de seguridad y no cede el derecho de preferencia de la vía, produciéndose el impacto con el móvil 2, esto es, el vehículo de placas GSE917 conducido por el señor Castillo Soriano David...

Con base a lo manifestado, es que el Tribunal de Alzada profirió la sentencia de condena en contra de Andrés Mauricio Burbano Erazo, al aseverar que todos los indicios que ha utilizado para determinar los hechos que se han acreditado como probados, son:

...unívocos, concordantes entre sí y que nos conlleva a la única conclusión que la responsabilidad del acusado se encuentra comprobada, en el ilícito legalmente constituido,

<sup>5</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).

es decir se encuentra comprobado el nexo causal existente entre la infracción y sus responsables, artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, puesto que la prueba actuada, debidamente pedida, ordenada, practicada y judicializada sin observarse que la misma contraviene disposiciones legales y constitucionales, han tenido su único fin, esto es, conducir a la certeza de los juzgadores que la materialidad de la infracción se encuentra comprobada conforme a derecho, así como la responsabilidad penal del endilgado... (sic).

Es así, que sin ser necesario perseverar en otro tipo de análisis, lo que procede en la causa *in examine*, es declarar improcedente el recurso de casación, al no haberse justificado ninguna de las causales contenidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

#### 5.- RESOLUCIÓN

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**: al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, resuelve, por unanimidad, que el recurso de casación interpuesto por el procesado Andrés Mauricio Burbano Erazo es improcedente, en vista de que no se ha justificado ninguna de las causales del artículo 349 *eiusdem*. 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) Dra. Zulema Pachacama Nieto, **CONJUEZA NACIONAL**; f) Dr. Luis Enríquez Villacres, **JUEZ NACIONAL.**- Certifico: f) Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora.

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

Quito, 02 de mayo de 2017

  
Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

**JUICIO No.** 0284-2015  
**RESOLUCION No.** 2133g-2016  
**RECURSO:** CASACION  
**PROCESADO:** Freddy Leonel Solano del Pezo  
**DELITO:** ATENTADO AL PUDOR

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

**JUICIO N°:** 0284-2015  
**DELITO:** ATENTADO AL PUDOR  
**RECURSO:** CASACIÓN  
**OFENDIDA:** CASTRO ARIAS SALLY  
**RECURRENTE:** SOLANO DEL PEZO FREDY

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

San Francisco de Quito, 16 de noviembre de 2016, las 09h30

**VISTOS.-** El recurrente Freddy Leonel Solano del Pezo, interpone recurso de casación de la sentencia emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Santa Elena, de fecha 05 de diciembre de 2014, las 17h06, que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el procesado y confirmó en todas sus partes la sentencia dictada por el Tribunal Penal de esa jurisdicción que le declaró, autor, responsable del ilícito tipificado y sancionado en el artículo 504.1 del Código Penal, imponiéndole la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria por cuanto existen las agravantes contempladas en el artículo 30.1, circunstancias 1 y 2 ejusdem; y, al pago de daños y perjuicios a la víctima. Concluido el trámite y encontrándose dentro del tiempo para emitir la sentencia por escrito para hacerlo se considera:

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

El proceso penal, tiene como antecedente el Parte Policial de detención No. 122, del 14 de marzo del 2013, las 09h00, hechos suscitados en la Av. Eleodoro Solórzano UPSE-Facultad Educación Física), del Cantón Santa Elena, suscrito por los señores Sbos. De Policía Héctor Vallejo Maldonado y Cbos. De Policía Manuel Tejena Boza, quienes hacen conocer las circunstancias de detención del ciudadano Freddy Leonel Solano del Pezo manifestando lo siguiente:

“Por medio del presente me permito poner en su conocimiento: Mi coronel, que encontrándome de servicio de 07h30 a 15h00, en el vehículo 08 como DELTA LIMA3, por disposición de la Central de Radio La Libertad, me dispuso me traslade al lugar y hora antes mencionado a verificar una novedad, al llegar al lugar se tomó contacto con la DRA. APULA CHICA MARITZA GISELLA, la misma que se desempeña como Directora de la Facultad de Educación Física de a UPSE, donde me supo manifestar que su empleada de nombres SALLY MARY CASTRO ARIAS, el día de ayer aproximadamente a las 10h30 había tenido un problema con su hijo de nombres MARCELO JESUE SÁNCHEZ CASTRO, de 6 años de edad, en el interior de la Facultad, el mismo que había sido presuntamente abusado sexualmente por parte del SR.

SOLANO DEL PESO FREDDY LEONEL, quien desempeñaba como Profesor de tareas dirigidas, motivo por el cual me traslade hasta la Fiscalía conjuntamente con la señora denunciante y el señor en mención, tomando contacto con el Sr. Dr. David Sánchez, Fiscal de turno, quien abalizó y ordenó la detención, también ordenó que se realice el respectivo examen legista al menor de edad en la Fiscalía de Santa Elena, de igual forma se le dio a conocer al Sr. Dr. Luis Yáñez, juez Primero de Garantías Penales, motivo por el cual se procedió a su detención no sin antes darle a conocer sus Derechos Construccionales establecidos en el Art. 77 numeral 3 y 4, de la Constitución de la República del Ecuador, luego trasladado hasta el hospital el Cantón La Libertad donde fue valorado su estado físico por el galeno de turno y luego conducido hasta los calabozos del Centro de Detención Provisional del cantón La Libertad, donde ingresa sin huellas de maltrato físico ni hematomas visibles e su cuerpo, tal como indica el certificado médico.”

Del hecho relatado avocó conocimiento en audiencia de juicio el Tribunal Penal de Santa Elena, que con fecha 15 de marzo de 2014, las 15h38, declaró a Freddy Leonel Solano del Pezo, autor - responsable del delito de atentado al pudor, tipificado y sancionado en el artículo 504.1 del Código Penal, con la agravante contemplada en el artículo 30.1, circunstancia 1 y 2 ejusdem, imponiéndole la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria y la suspensión de los derechos de ciudadanía contemplado en el artículo 60 del Código Penal, además se le condena al pago de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima.

De esta decisión el procesado interpone recurso de nulidad y apelación ante la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, organismo judicial que con fecha cinco de diciembre de dos mil catorce, a las 17h06, resuelve desechar los recursos interpuestos y confirmar en todas sus partes la sentencia apelada. Sin embargo en aplicación a los principios de favorabilidad y benignidad, que contempla el Código Orgánico Integral Penal reforman la pena impuesta por el tribunal a quo, aplicando el artículo 170 inciso segundo del Código integral Penal, pena más benigna de la impuesta en el artículo 504.1 del Código Penal por lo que se le impone la pena de siete años de prisión.

De esta decisión, el procesado interpone recurso de casación, ante la Corte Nacional de Justicia.

## II. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión, conforme lo disponen los artículos 184.1 y 76.7. k) de la Constitución de la República; artículos 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículos 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, vigente a la época de los hechos. En tal virtud por el sorteo realizado de conformidad a lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, ha correspondido al doctor Luis Enrique Villacres, como Juez Nacional Ponente, quien ha obtenido licencia, por lo que de conformidad con lo que dispone el artículo 174 ejusdem, y el oficio No. 1057-SG-CNJ-MBZ, de 01 de agosto de 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, actúa a la doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjuenza Nacional;

conforman el tribunal el doctor Jorge Blum Carcelén y doctora Silvia Sánchez Insuasti, Juez y Jueza Nacionales. En tal virtud avoco conocimiento de la presente causa.

### III.-VALIDEZ PROCESAL.

El recurso de casación ha sido tramitado conforme lo establecido en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, aplicable al presente caso y el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, declarándose su validez al no haberse verificado la existencia de violaciones de procedimiento.

### IV. - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.

4.1.- El procesado Freddy Leonel Solano del Pezo, por medio de su defensa técnica, doctor Paúl Guerrero Godoy, defensor público, en la audiencia oral, reservada y de contradictorio de fundamentación del recurso de casación, en resumen manifestó:

4.1.1. – La sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, que rechaza los recursos de nulidad y apelación interpuestos por su defendido y confirma el fallo emitido por el Tribunal de Garantías Penales declarándole autor del delito de atentado al pudor tipificado en el artículo 504.1 del Código Penal, con las circunstancias del contenidas en artículo 30.1, del mismo cuerpo legal, hoy 170 del Código Orgánico Integral Penal, y en aplicación del principio de favorabilidad y benignidad le impone la pena de 7 años de prisión correccional; viola la ley por contravención expresa del artículo 76.7.1 del Constitución de la República del Ecuador,

“.. porque en el considerando séptimo de la sentencia de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena incomprensiblemente e ilógicamente en el considerando séptimo literal c) y e) toman como pruebas para sentenciar al señor Freddy Solano del Pezo, que en el literal c) de dicho considerando, dice: en el informe del reconocimiento del lugar de los hechos y en el numeral e) el informe de investigaciones policiales, estas personas no han concurrido a rendir sus testimonios, indica que en el considerando séptimo se han rendido 4 testimonios, de la doctora Dolores Mendoza, Médico Legista, la Psicóloga Clínica Eva Tapia López, la señora Sally Castro Mendoza madre del menor y del Policía aprehensor Tejena Bossa Manuel mas no de las personas que ha manifestado; expresa además que con la misma causal de error de la ley en la sentencia por contravención expresa del artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, se

encuentra claramente establecido en el numeral noveno de dicha sentencia en el literal e) que los jueces incomprensiblemente e ilógicamente sentencian al señor Fredy Solano del Pezo y dicen: por la prueba documental y la entrevista realizada al menor MJSC y en el considerando noveno literal f) dicen: por la prueba documental del reconocimiento del lugar de los hechos; añade que la ley en el artículo 119 del Código de Procedimiento Penal, dice que no se debe tomar estos elementos como prueba y que solamente sirven para refrescar la memoria del testigo y sacar a relucir contradicciones, (...) así la sentencia no es comprensible, lógica ni razonable”

Solicita se acoja el recurso de casación planteado por cuanto la sentencia objetada no cumple con los estándares de motivación contemplada en el artículo 76.7.I de la Constitución de la República.

**4.2.- En uso de su derecho a la contradicción, la doctora Paulina Garcés Cevallos, delegada el señor Fiscal General del Estado expresó:**

“La Defensoría Pública centra su impugnación en la contravención expresa del artículo 76.7.I) de la Constitución de la República del Ecuador, relativa a la motivación y para ello considera que la sentencia de condena se basa a informes como el reconocimiento al lugar de los hechos y un parte policial, que no fueron receptados bajo testimonio, siendo cierto lo que señala el señor abogado en cuanto a que no se rindieron los testimonios por parte del policía que realizó el reconocimiento del lugar de los hechos, pero también es verdad que en este caso existen otros elementos probatorio de peritos específicos, como con el examen médico legal; los testimonio de la Psicóloga, la valoración psicológica, el testimonios de los policías que realizaron la detención y el de la madre de la víctima que es un niño menor de 7 años de edad quien señala y afirma con claridad que reconoce al autor de este delito. Que si bien no se presentaron a rendir testimonio los peritos que realizaron el reconocimiento del lugar de los hechos, Fiscalía considera que no es un tema realmente determinante tanto más que estuvo presente en la audiencia de juicio y rindió su testimonio el perito que realizó la detención de esta persona, que es el que además entrevistó al menor y a otras personas; quedando en claro que con estas otras, pruebas se demostró el hecho cometido y que el señor Solano del Pezo Freddy, es autor del delito acusado; la Corte analiza los hechos los contrasta con la norma contenida en el artículo 504.1 del Código Penal, aplicable al caso en el tiempo en que fue cometido y en virtud de ello confirma la sentencia de culpabilidad en contra de Leonel Freddy Solano del Pezo, como autor del delito de atentado al pudor que está tipificado en el artículo 504.1 del Código Penal con las circunstancias agravantes 1 y 2 del artículo 30 .1 del Código Penal; sin embargo considerando que es más favorable la norma impuesta por el artículo 170 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal, por más benigna en cuanto a la sanción y le imponen la pena máxima que es de 5 a 7 años, que de conformidad con el artículo 44 del COIP, en el inciso final, existe al menos una circunstancias agravante no constitutiva modificatoria de la infracción se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal que es lo que ocurrió; pero esta pena debe ser aumentada en un tercio lo que el juzgador omitió hacer, incurriendo en un error de derecho al contravenir

expresamente lo determinado en la parte final del artículo 44 del Código Orgánico Integral Penal que prevé la pena máxima como en este caso, cuando existe agravantes un tercio más, por lo que en aplicación del principio iura novit curia contenido en el artículo. 358 del Código de Procedimiento Penal que les permite casar de oficio la sentencia y rectificarle; otro punto que se debe actuar de oficio se relaciona a la reparación integral de conformidad con el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador, que tampoco ha sido aplicado por la Corte Provincial de Santa Elena, Sala Única”.( Sic).

Solicita que en aplicación del principio iura novit curia se rectifique el error de derecho.

#### 4.3.- Réplica:

“La doctora representante del Fiscal General del Estado, efectivamente existe pruebas como los testimonios como de la Psicóloga, Médico Legal, de la madre del menor, del Policía aprehensor que sirven para llegar a la conclusión de la responsabilidad del señor Solano del Pezo Freddy, efectivamente existe esto pero también los Jueces incompresiblemente toman como pruebas lo que no debía haberse tomado en cuenta, vulnerando el artículo 110 del Código de Procedimiento Penal, porque para llegar a la conclusión de responsabilidad dicen que toman en cuenta informes y la entrevista del menor agredido, ya que lo que sirve es el testimonio urgente no una entrevista que además está prohibida por la ley”.

Reitera que se acepte el recurso de casación planteado.

### V. CONCEPCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

#### 5.1.-Naturaleza jurídica del recurso de casación:

“Consiste en la constatación de la conformidad en derecho de la sentencia”<sup>1</sup>.

Por tanto no constituye de modo alguna instancia y tampoco resulta un nuevo análisis de la prueba actuada y desarrollada en juicio, sino que realiza únicamente un análisis in iure de la sentencia de segunda instancia para determinar posibles violaciones a la ley, por haber contravenido expresamente a su texto, por indebida aplicación; o por haberla interpretado erróneamente como lo establece el artículo

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

349 del Código de Procedimiento Penal vigente a la época de los hechos. Sin embargo de lo expresado, esta misma ley en el artículo 358, confiere al órgano judicial la facultad de casar la sentencia de oficio, aun cuando el recurrente haya errado en la fundamentación del recurso, garantía que se encuentra contemplada en el artículo 8.2, l, h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 76.7.m), de la Constitución de la República del Ecuador.

5.2.-El recurso de casación, es de naturaleza extraordinaria, especial y facultativo, mediante el cual, una de las partes que actúan en el juicio, expresamente autorizadas para tal efecto, y por alguna de las causales taxativamente determinadas en la ley procesal penal, demanda de la Corte Nacional de Justicia, un examen jurídico de una sentencia venida en grado que considere violatoria de la ley sustantiva, y en ocasiones de la ley procesal penal.<sup>2</sup>

## VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

### MARCO JURÍDICO

6.1.- La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 66, reconoce y garantiza a las personas una gama de derechos. En su numeral 3, literal a), dispone que:

“...3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual...”.

6.2.- La Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y ratificada por el Estado ecuatoriano, reconoce en su artículo 5 el derecho a la integridad personal, y en su numeral 1 dispone que:

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

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral...”.

6.3.- El primer artículo 504.1 del Código Penal, tipifica y sanciona al delito de atentado al pudor en los siguientes términos:

“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.”

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

## VII.- SOBRE LAS ARGUMENTACIONES DE LOS SUJETOS PROCESALES ESTE TRIBUNAL DE CASACION

### RAZONA:

7.1.-Escuchadas las exposiciones realizadas por el casacionista por medio de su defensa técnica y la contradicción de la fiscalía, este tribunal advierte, en el caso del primero en la fundamentación del recurso, se ha referido indicando que la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, con fecha 05 de diciembre del 2014, las 16h06, a su criterio ha violado la ley por contravención expresa del artículo 76.7.l) de la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto al resolver ha considerado pruebas en las cuales las personas que realizaron los peritajes no han rendido sus testimonios, por lo tanto la sentencia impugnada no es comprensible ni razonable.

7.2.-Con relación a lo esgrimido por el procesado recurrente, en la audiencia oral, reservada y de contradictorio de fundamentación del recurso de casación.

Previo a realizar una confrontación de la alegación esgrimida por el casacionista, cabe puntualizar, que del texto del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, se desprende que el recurso de casación, es un medio impugnatorio, que tiene por objeto corregir los errores de derecho en que pudiera incurrir el Tribunal de Apelaciones, al momento de emitir su fallo, por lo que se constituye en recurso extraordinario “de control de legalidad y de error judicial en los fallos de instancia”.<sup>3</sup> Y si tal violación ha causado gravamen al recurrente, en este contexto la norma legal citada expresa que las causales por las que será procedente el recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, no pueden ser otras que las taxativamente citadas en la norma, esto es cuando en la sentencia recurrida se hubiere violado la ley:

a).- “Ya por contravención expresa de su texto; b).- Por indebida aplicación; c).- “Por errónea interpretación.”

### **7.3.- Respecto de la violación de la ley por contravención expresa artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador.**

#### **7.3.1.- La normativa Constitucional alegada contiene:**

“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:

(...)

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

(...)

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en las resoluciones 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.”

**7.3.2-** Al haber alegado el casacionista, contravención expresa de la normativa constitucional transcrita, este Tribunal de Casación, ha procedido a la revisión y análisis del contenido del fallo recurrido, advirtiendo que en los considerandos **9.1** y **9.2**, de aquel el tribunal de apelaciones razona lo siguiente:

<sup>3</sup> Artículo 10, Código Orgánico de la Función Judicial.

“Con respecto a la existencia material de la infracción, este Tribunal a quem ha examinado y analizado en su objetividad, en su conjunto y en su totalidad, las pruebas de cargo aportadas por la Fiscalía en la etapa del juicio, y valorándolas en forma razonada, lógica, técnica y jurídica conforme a las Reglas de la sana crítica, tal como lo faculta el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, por lo que se ha llegado a la convicción y certeza que la materialidad de la infracción se encuentra comprobada conforme a derecho por lo siguiente: a) Por el testimonio de la señora Sally Mary Castro Arias, madre del menor M.J.C.S., quien dijo que en la mañana fue todo normal pero cuando yo fui a la casa, encontré a mi hijo un poco diferente, no había terminado la tarea, lo siento en el escritorio, y al ver que no avanzaba le pregunté y él me cuenta hoy me fue mal en el curso, tengo miedo, hasta me duele la pancita, él me dice que mientras se bañaba el hermano mayor de mi amigo Josué entró me agarro fuerte de la muñeca y me sacó de la ducha me llevo al baño y se bajó los pantalones y me sentó en su silla blanca, y a mí me sentó en sus piernas y me quiso meter su pene pero no pudo mamita, se resbalaba porque estaba gordo y peludo, yo le pegue fuerte pero él no sintió, y cuando él estaba sentado le di duro y me soltó y me dijo que si decía algo me iba a matar, me dio miedo decir algo porque estaba desnudo, me metí al baño y cerré para que no entrara; b) Por el testimonio de la Dra. Dolores Mendoza Torres, quien realizó el informe del reconocimiento médico legal, practicado al menor M.J.C.S., y quien manifestó que de la revisión clínica y proctológica, el menor colaboró con el interrogatorio, no se ubicaba en el tiempo y el espacio, la madre llegó asustada y dijo que estaba en un curso vacacional en la UPSE, donde ella trabaja, y después de la clase de natación había ido a ducharse desnudo y este señor FREDDY LEONEL SOLANO DEL PEZO, lo había agarrado de sus manos y lo encerró en el baño (...), al revisarle sus genitales observe región anal estaba integra, no había penetración; le hice la pericia el 14 de marzo, y se refirió a la madre que fue el 13 de marzo. (...), c) Por el Testimonio de la Psc. Eva Tapia López, quien manifestó que como conclusión de la valoración psicológica realizado al menor M.J.C.S. se verificó pensamientos de preocupación por las amenazas, no se concentraba mucho, el niño narraba pensaba y revivía lo que sucedió, y los pensamientos estaban latentes, sentimiento de vergüenza, dice que no podía salir por lo que estaba desnudo, dijo que tuvo vergüenza por que lo vean así, no quería volver a ese lugar. (...). Sin tratamiento psicoterapéutico al niño le ocasionaría un trauma al menor si ve al agresor.- d) Por la prueba documental el Informe de Reconocimiento Médico Legal (...)- f) Por la prueba documental del reconocimiento del lugar de los hechos No. 330 mediante el cual se informa que el lugar constante en el parte policial dentro de la Instrucción Fiscal No. 13-03-082, existe y se halla ubicado en el cantón La Libertad, (...).”

Continuando con el análisis el tribunal indicado señala, que la responsabilidad penal del acusado se halla comprobada con lo siguiente:

“Por el testimonio de Sally Mary Castro Arias, madre del menor M.J.C.S., quien dijo le mostraron al bebé-victima- unas fotos para que indicara que hermano de que niño, y señalo al niño Rodríguez, y el niño dijo mami fue él; en ese día no se pudo hacer nada, al día siguiente vimos la forma de que tanto él bebe, como yo, estuviéramos a un oficina cercana a la directora, y que tanto iban entrando los padres a firmar el niño vea quienes eran para que lo identifique, y cuando entro él, el niño se puso nervioso y dijo él es mamita. B) Por el testimonio del señor Agente de Policía Manuel Eduardo Tejana Boza quien dijo que el día que sucedieron los hechos la central nos dispuso que avanzaron a la UPSE y que verificáramos un incidente que pasó con un profesor, y nos dijo que se había cometido un abuso con un menor, (...)”.

**7.3.3.-** Del texto transcrito es evidente que los hechos fácticos realizados por el procesado, mismos que han sido ampliamente analizados tanto por el tribunal a quo como por el ad quem, a fin de establecer el tipo penal por el cual el casacionista ha sido procesado y posteriormente sentenciado, guardan estricta relación con el derecho aplicado por los juzgadores, esto es que, el recurrente adecuo sus acciones típicas a lo establecido en el artículo 504.1 del Código Penal, con las agravantes contempladas en el artículo 30.1 circunstancias 1 y 2 ejusdem.

**7.3.4.-** Por otra parte se advierte que los elementos probatorios, que constan detallados en el fallo impugnado, han sido valorados por el tribunal de apelaciones, aplicando su conocimiento, experiencia, y

razonamiento lógico, llegando al convencimiento y certeza de que los hechos relatados por el niño ofendido, se adecuan al delito de atentado al pudor, atribuyendo su responsabilidad por esta infracción al procesado Freddy Leonel Solano del Pezo, por cuanto con la actividad probatoria que ha sido valorada, se ha desvanecido la presunción de inocencia, que conllevó a una condena por la infracción cometida, demostrándose de esta forma cumplidas las categorías dogmáticas del delito como son la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad sin que haya sido posible mantener incólume dicha presunción con las pruebas de descargo presentadas por el acusado. En este contexto los actos típicos deslizados por el recurrente se han adecuado al contenido jurídico del artículo 504.1 del Código Penal, con las agravantes del artículo 30.1, circunstancia No. 1 y 2 del mismo cuerpo legal, imponiéndole la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria.

**7.3.5.-** A esta condena el tribunal de apelaciones, aplicando los principios de favorabilidad y benignidad, reforma la pena impuesta por el tribunal a quo, toda vez que este injusto penal de atentado al pudor se encuentra contemplado en el inciso segundo del artículo 170 del Código Orgánico Integral Penal, que sanciona con una pena menor a la establecida en el artículo 504.1 del Código Penal, ultractivo por lo que se le impone la pena privativa de libertad de 7 años de prisión.

**7.3.6.-** En este orden de cosas, los operadores de justicia actuaron con corrección y observancia de la normativa jurídica, así como al interés superior de los niños y las niñas y adolescentes contempladas en normas constitucionales y legales contenidas en los artículos 81 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>4</sup>; 11<sup>5</sup> y 258<sup>6</sup> del Código de la Niñez y Adolescencia, al momento de la valoración de los

<sup>4</sup>“Art. 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.”

<sup>5</sup>“Art. 11.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.”

<sup>6</sup>“Art. 258.- Testimonio del niño, niña y adolescente ofendido.- En todo procedimiento, judicial o administrativo, el Juez o la autoridad competente, velará porque se respete el interés superior del niño, niña o adolescente que ha sido ofendido por la comisión de una infracción penal.

elementos probatorios, cumpliendo con lo previsto en las reglas de valoración de la prueba previstos en el Código Procesal Penal, concluyendo inexistencia de duda que conduzca en la aplicación del artículo 504.1 del Código Penal<sup>7</sup>, con las agravantes contempladas en el artículo 30.1, circunstancia No. 1 y 2 del mismo cuerpo legal; hoy artículo 170, inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal, toda vez que el accionar del procesado se ajusta a todos los presupuestos fácticos y jurídicos de la norma legal aplicada.

**7.3.7.-** De este análisis se establece que la sentencia recurrida contiene un análisis técnico jurídico que refleja un razonamiento lógico, claro y congruente con los elementos objeto de la controversia, entendiéndose la existencia de una clara explicación de la pertinencia de las normas jurídicas aplicadas, cumpliéndose con el estándar de motivación, que determina la norma constitucional acusada. Respecto de la motivación, la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia N.º 211-15-SEPCC del caso N.º 0704-12-EP, expedida el 24 de junio de 2015, ha señalado:

“(…) permite a los individuos conocer de manera clara la explicación de los argumentos y las razones que tuvo determinada autoridad pública para tomar una decisión en el sentido que lo ha hecho, por eso, la motivación de las resoluciones judiciales debe expresar las razones de hecho y de derecho que condujeron al órgano jurisdiccional a tomar determinada resolución, en la cual no cabe la arbitrariedad del juzgador, que está obligado a interpretar y aplicar las leyes de acuerdo con los preceptos y principios constitucionales. La motivación tiene como fin garantizar el control de las resoluciones de los poderes públicos, para persuadir a las partes de un proceso y a la sociedad en general la correcta administración de justicia y verificar que la sentencia no sea arbitraria...”

Pronunciamiento del máximo organismo de Control Constitucional, que en la especie se ha cumplido, en estricta observancia de la normativa Constitucional contemplada en el artículo 76.7.1), que tiene relación con el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial y 304-A y 309 del Código Procedimiento Penal vigente a la época de los hechos.

---

El niño, niña o adolescente declararán sin juramento, ante la presencia de sus progenitores o guardador. De no tenerlos, el Juez designará y poseionará en el acto un curador especial, prefiriendo para el efecto a una persona de confianza del declarante.

La declaración deberá practicarse en forma reservada y en condiciones que respeten la intimidad, integridad física y emocional del niño, niña o adolescente. Las partes procesales podrán presenciar la declaración, si el Juez considera que no atenta contra el interés superior del niño, niña o adolescente.

Terminada la declaración el Juez podrá autorizar el interrogatorio de las partes por su intermedio.

El Juez no permitirá que se formulen las preguntas que contravengan las disposiciones de este artículo.”

<sup>7</sup> “Art. ...- 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”.

#### 7.4- Facultad oficiosa.

7.4.1.- Conforme lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, este Tribunal de Casación, tiene la facultad oficiosa de casar la sentencia traída a su estudio, así las cosas se verifica que el inciso segundo del artículo 170 del Código Integral Penal, para este tipo de delitos establece una pena de 5 a 7 años, y en la especie en aplicación del artículo 44 ejusdem, se incrementaría en un tercio que contempla esta norma legal, por lo tanto el quantum de la pena que realmente debería haberle impuesto el Tribunal de Apelaciones de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, es de 9 años 4 meses.

7.4.2.- De la misma forma en estricta observancia de lo dispuesto en el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador, se declara con lugar a la reparación integral.

#### VIII.- RESOLUCIÓN.

Por las consideraciones expresadas, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por unanimidad y de conformidad con el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal:

a.- Declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Freddy Leonel Solano del Pezo, al no haberse determinado contravención expresa el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República del Ecuador;

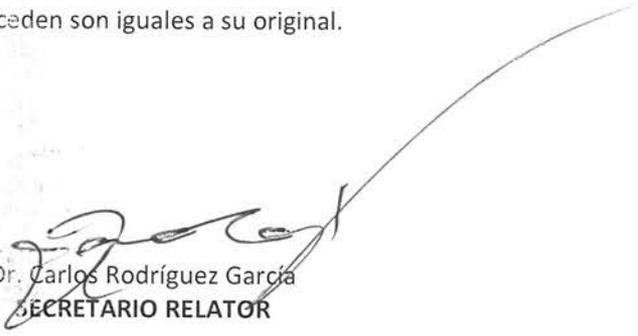
b.- Por otra parte corrigiendo el error de derecho incurrido por el tribunal de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, se casa de oficio, respecto del quantum de la pena que debía haberse aplicado al sentenciado esto es de 9 años 4 meses. Sin embargo en estricta observancia del principio *no reformatio in peius* contemplado en normativa constitucional del artículo 77.14, se mantiene la pena impuesta por el tribunal de apelaciones.

c.- Conforme lo establecido en el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador se declara con lugar la reparación integral. Ejecutoriada esta sentencia devuélvase el expediente al órgano judicial de origen, para los fines legales pertinentes.- **NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.- F)** Dra. Zulema Pachacama Nieto.- **CONJUEZA NACIONAL.- F)**- Dr. Jorge Blum Carcelén.- **JUEZ NACIONAL.- F)**- Dra. Silvia Sánchez Insuasti.- **JUEZA NACIONAL.- CERTIFICO.-F)**- Dr. Carlos Rodríguez García.-

**SECRETARIO RELATOR**

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

Quito, 02 de mayo de 2017



Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**



**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**

JUICIO No. 1640-2013  
RESOLUCION No. 2134-2016  
RECURSO: REVISIÓN  
PROCESADO: Luis Alfredo Carvajal Álvarez  
DELITO: ASESINATO

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

**PROCESO No. 1640- 2013**

**RECURSO DE REVISIÓN**

**CONJUEZA PONENTE: DRA. JANETH CECILIA SANTAMARÍA ACURIO**

Quito

**VISTOS:**

**1. ANTECEDENTES**

- 1.1. El Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, impuso al ciudadano Luis Alfredo Carvajal Álvarez, la pena privativa de libertad de dieciséis años de reclusión mayor especial, por encontrarlo culpable en calidad de autor del delito de asesinato tipificado en el artículo 450.4 y 450.5 del Código Penal, sancionándolo además al pago de daños y perjuicios fijando en trescientos dólares americanos los honorarios profesionales del abogado de la acusación particular.
- 1.2. El ciudadano Luis Alfredo Carvajal Álvarez, de dicha sentencia, interpuso recurso de casación. La ex Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia de 29 de noviembre de 2011, a las 13h30, declaró la improcedencia del recurso.
- 1.3. El sentenciado interpone recurso de revisión según la causal prevista en el artículo 360.6 del Código de Procedimiento Penal.

**2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL**

La Corte Nacional de Justicia, ejerce su jurisdicción a nivel nacional de conformidad con el artículo 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 172 del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal de conformidad con el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del

Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 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 números 01-2015 y 02-2015, de 28 de enero de 2015.

El tribunal competente para resolver el presente recurso está conformado por la doctora Janeth Santamaría Acurio Jueza Nacional Ponente, por licencia concedida a la doctora Zulema Pachacama Niño; los doctores Roberto Guzmán Castañeda, Juez Nacional, por licencia concedida al doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional, y; doctor Oscar Enríquez Villarreal, Juez Nacional, por licencia concedida al doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional, no se ha impugnado la competencia del Tribunal ni de quienes lo integramos.

### 3. TRÁMITE

Se ha dado el trámite previsto en la Ley Reformativa al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 555 de 24 de marzo de 2009, por lo que se formalizó el recurso de revisión en audiencia oral, pública y de contradictorio.

### 4. NATURALEZA DEL RECURSO DE REVISIÓN

- ..1. El recurso de revisión, tiene como fin invalidar u objetar la presunción de verdad que ampara a una sentencia condenatoria que ha adquirido firmeza y autoridad de cosa juzgada y posibilita la reparación de las injusticias, por lo cual y su objeto es dar al Tribunal razones tan poderosas para romper con el principio de seguridad jurídica garantizado en el artículo 82 de la norma suprema y desarrollado en el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, en procura de reivindicar la justicia material, en concordancia con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 14.6 dispone: *“Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”* y en el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece: *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”* En tal virtud, la revisión solo se justifica porque la verdad procesal declarada es discordante con la verdad histórica de los hechos investigados del acontecimiento objeto del juzgamiento; y para lo cual existe la necesidad de que la prueba nueva

actuada, sea de tal dimensión que permita rectificar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

- 4.2. La Corte Constitucional (*para el Período de Transición*) en sentencia N. 014-09-SEP-CC, dictada en el caso 0006-08-EP, publicada en el Registro Oficial 648 de 4 de agosto de 2009 sostuvo que “...*el Recurso de Revisión constituye un nuevo juicio, con nuevas pruebas en contra del Estado, salvo el caso del numeral 6 del artículo 360 antes citado, este Recurso que se lo tramita frente a la contradicción del Ministerio Público, en donde las partes procesales son: por un lado el condenado, y por el otro, el Fiscal General como representante del Ministerio Público...*”
- 4.3. Para Orlando Rodríguez<sup>1</sup> la revisión “*Es un mecanismo a través del cual se busca la invalidación de una sentencia que ha adquirido firmeza y autoridad de cosa juzgada, en procura de reivindicar la justicia material, porque la verdad procesal declarada es disonante con la verdad histórica del acontecer objeto del juzgamiento; esta demostración solo es posible jurídicamente dentro del marco que delimitan las causales taxativamente señaladas en la ley. Pretende la reparación de las injusticias a partir de la demostración de una realidad histórica diferente de la del proceso.*”
- 4.4. Afirma Claus Roxin: “*La revisión del procedimiento sirve para la eliminación de errores judiciales frente a sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. En la exposición de la cosa juzgada material, se ha mostrado que la paz jurídica solo puede ser mantenida, si los principios contrapuestos de seguridad jurídica y justicia son conducidos a una relación de equilibrio. El procedimiento de revisión presenta el caso más importante de quebrantamiento de la cosa juzgada en interés de una decisión materialmente correcta. Su idea rectora reside en la renuncia a la cosa juzgada, cuando hechos conocidos posteriormente muestran que la sentencia es manifiestamente incorrecta de manera insoportable para la idea de justicia*”<sup>2</sup>. Ya que la revisión se constituye en el desacuerdo del condenado con la sentencia dictada, el recurso es el medio, camino o vehículo que permite la revisión del fallo de condena, por lo cual sus presupuestos deben cumplirse de forma simultánea en el acto de impugnación.
- 4.5. Según el artículo 362 del Código de Procedimiento Penal, “*La solicitud de revisión estará debidamente fundamentada y deberá contener la petición de prueba, así como el señalamiento de la casilla judicial en la capital*”, así la revisión más que un recurso es una acción. Cuando la ley exige que la solicitud de revisión esté debidamente fundamentada, espera una explicación razonada del motivo de su alegación en forma lógica y coherente, y la petición de pruebas ha de tenerse por su

<sup>1</sup>Orlando, Rodríguez, “*Casación y Revisión Penal. Evolución y Garantismo*” pág. 393, Editorial Temis, Bogotá, 2008...

<sup>2</sup>Claus.ROXIN, *Derecho Procesal Penal*, p. 492, citado por Rodríguez. Orlando, *Casación y Revisión Penal: evolución y garantismo*, Ed. Temis S.A., Bogotá Colombia 2008, p. 394.

contraria.

- En el escrito de solicitud de revisión el recurrente invoca la siguiente causal:

**“Art. 360.- Causas.- Habrá lugar al recurso de revisión para ante la Corte Nacional de Justicia, en los siguientes casos:**

*[...] 6.- Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia. [...]*”

#### 5. DE LA AUDIENCIA ORAL, PÚBLICA Y DE CONTRADICTORIO

- **En su intervención la defensa técnica del recurrente** indicó:

1. “[...] Del protocolo de autopsia que consta de autos se desprende las causas por las que falleció el señor Ángel Ortega Quezada por lo cual sería forzado probar la causal en revisión invocada [...]” (sic) (Copia del acta de audiencia)

2. El recurrente padece de un problema orgánico mental. Solicitó que por el principio de favorabilidad, se aplique lo previsto en el inciso segundo del artículo 36 del Código Orgánico Integral Penal en favor de Luis Alfredo Carvajal.

- **La Fiscalía**, contestó:

1. Realiza un resumen de los antecedentes del caso y las penas impuestas al recurrente en las diferentes instancias, para culminar exponiendo que el presente recurso se interpone por la causal 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal.

2. El recurso de revisión es eminentemente técnico y extraordinario, el principio de inocencia ya no existe, en el instante que existe sentencia condenatoria, ataca los errores de hecho de la sentencia impugnada, que goza de la calidad de cosa juzgada; por lo que es aplicable el principio dispositivo.

3. Consta en el acápite 5 de la sentencia impugnada, el protocolo de autopsia, con el cual se probó la existencia del delito.

4. Solicita se deseche el recurso por la causal invocada.

- **La acusación particular**, contestó:

**5.3.1.** Por hallarse probada la existencia del delito, solicita se rechace el recurso de revisión ya que se probó la existencia del delito en todas las etapas, lo expuesto por el recurrente no es verdad.

#### **RÉPLICA:**

**5.3.2.** Ante el Tribunal Penal conforme consta a fojas 230 del proceso, expresaron que el recurrente es una persona con enfermedad mental, solicita se aplique el principio de favorabilidad.

### **6. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

**6.1.** La decisión judicial ejecutoriada, se presume justa y verdadera; y únicamente en ciertas circunstancias fuera del dominio del juzgador se pueden generar errores al establecer una resolución, por lo cual el legislador ha normado la revisión, que no se trata de un recurso procesal, ya que el debate procesal terminó con una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada ejecutoriada, sino que reivindica el derecho de las personas a reclamar la debida aplicación de la norma jurídica en base a hechos o circunstancias que no fueron considerados al momento de dictar sentencia, o se apreciaron erróneamente, permitiendo eliminar de esta manera una sentencia injusta.

**6.2.** En el caso subjúdice, se establece, que en el recurso presentado por el sentenciado no se configuró la causal sexta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal invocada, ya que, le correspondía demostrar que en la sentencia de casación impugnada no se comprobó conforme a derecho la existencia del delito por el cual fue sentenciado, es decir que no existió la materialidad de la infracción penal, tradicionalmente denominada “cuerpo del delito”, cuyo examen se circunscribe a establecer la relación entre la descripción normativa del tipo penal materia del proceso con los hechos controvertidos.

Si bien en esta causal, no se exige por la norma adjetiva penal la presentación de prueba nueva ya sea documental, testimonial o material, sí se requiere que el recurrente argumente, las razones jurídicas por las cuales el Tribunal de instancia incurrió en violaciones normativas en la comprobación del delito de asesinato, sobre lo cual la defensa técnica del recurrente se limitó a señalar respecto del sentenciado que: *“padece de un problema orgánico mental. Solicitó que por el principio de favorabilidad, se aplique lo previsto en el inciso segundo del artículo 36 del Código Orgánico Integral Penal...”*, lo cual es impertinente respecto de la causal alegada ya que dicho aspecto no tiene relación con la materialidad de la infracción sino con el quantum de la pena aplicada argumentación que no demuestra de manera alguna la inexistencia del delito de asesinato.

**6.3.** El principio de materialidad en el Derecho Penal se expresa en el aforismo “*nullum crimen, nulla pena sine actuare o sine conducta*”. Al respecto se concluye que los resultados relevantes para el Derecho Penal son los que estando descritos en la ley provienen de un acto atribuible a alguien. Este tribunal verifica que en la sentencia reprochada, consta:

*“[...]El acusado en su declaración en la audiencia oral de juzgamiento narra con lujo de detalles como comenzó las agresiones verbales y físicas, los motivos que lo llevaron a cometer el ilícito, que todo sucedió por cuanto solamente le pagó cinco dólares, dice que la pelea fue más o menos a las 12h30 de la madrugada, que estaban tomando licor, que para defenderse ha utilizado un tubo, luego con un desarmador, que se llevó solamente un televisor de la vulcanizadora, que las demás cosas son suyas, que estaban los dos solos, que no recuerda nada más[...].”*

De lo expuesto se colige que en el presente caso, el resultado lesivo producido fue la muerte de una persona. Tal muerte como consecuencia de una pelea y la utilización de un tubo metálico, fractura del cráneo con una gata hidráulica y múltiples heridas con un desarmador lo que está previsto y sancionado en el artículo 450.4 y 450.5 del Código Penal vigente a la fecha de los hechos:

*“Art. 450.- 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:  
[...]  
4a.- Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido;  
5a.- Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse; [...].”*

Tal resultado debe estar probado conforme a Derecho a través de medios que respeten garantías constitucionales y sigan el trámite legal.

**6.4.** En cuanto a la prueba material, el Código de Procedimiento Penal en los artículos 91, 92, 99, 101 señala que la prueba material, consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios, en los instrumentos con que se la cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado para ser presentado en la etapa del juicio y valorado por los tribunales penales; por mandato de la ley debe practicarse el reconocimiento del lugar del hecho cuando la infracción por su naturaleza deja vestigios, huellas visibles; y, tratándose de la muerte violenta de un ser humano, debe recabarse la identificación del cadáver, el reconocimiento exterior y autopsia.

Al respecto en la sentencia reprochada, la muerte de quien en vida fuera el señor Miguel Eukliver Ortega Quezada se probó mediante:

*“[...] 3.2. El testimonio de la Dra. ANGELA DAMISELA SALAZAR DIAZ, [...] el 18 de junio de 2008 a las 18h45 realizó la autopsia de un cadáver de sexo masculino con huellas de traumatismos; la cabeza con heridas contusas; y heridas punzo cortantes en número de 16, en el abdomen 3, que ingresaron a la cavidad; y en la cabeza una contusión en la región parieto – temporal que produjo la muerte y dos heridas más importantes.*

*Igualmente en la región malar. En el tórax una herida corto punzante; además 5 heridas que no ingresan a la cavidad torácico; heridas en las extremidades superiores, mismas que son las causas de la muerte. En conclusión, la causa básica de la muerte es la fractura de los huesos temporal derecho y occipital, cerebro hemorrágico y lacerado, en definitiva hemorragia cerebral [...]"*

Por tanto el delito cometido se ha probado conforme a derecho.

## 7. CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL:

- 7.1. El Tribunal observa que el recurso de revisión planteado se fundamenta en el argumento que no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito a que se refiere la sentencia condenatoria impugnada.

La tesis de la defensa es que no existe materialidad del delito si no se prueba que el condenado cometió el acto con conciencia y voluntad. Al respecto, tal análisis es pertinente exclusivamente para acreditar estrictamente la culpabilidad y responsabilidad de la persona procesada más no la materialidad del delito. La causal sexta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal se circunscribe a establecer la relación entre la descripción normativa del tipo penal materia del proceso con los hechos controvertidos y si bien no se exige la presentación de prueba nueva ya sea esta documental, testimonial o material, sí se requiere que el recurrente fundamente de modo preciso el recurso, explicando por qué a su modo de ver no se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito de asesinato, lo que de ninguna forma pudo ser desvirtuado con una explicación lógica y jurídica en la audiencia oral, pública y contradictoria.

Sobre la aplicación del principio de favorabilidad (artículo 36 del Código Orgánico Integral Penal) el referido artículo, dispone:

**“Artículo 36.- Trastorno mental.-** La persona que al momento de cometer la infracción no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, en razón del padecimiento de un trastorno mental, no será penalmente responsable. En estos casos la o el juzgador dictará una medida de seguridad.

La persona que, al momento de cometer la infracción, se encuentra disminuida en su capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, tendrá responsabilidad penal atenuada en un tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal [...]"

Tal alegación es impertinente ya que la misma tiene relación con la responsabilidad del sentenciado, lo cual no puede ser analizado por el tribunal, ya que sobre este recurso, rige de manera estricta el principio dispositivo previsto en el artículo 168.6 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 19 del Código

Orgánico de la Función Judicial, porque su impulso procesal está dado por iniciativa de sujeto procesal legitimado, y le está impedido al tribunal, ir más allá de lo fijado como objeto del recurso que en este caso se circunscribe a la causal sexta del artículo 360 de la norma adjetiva penal invocada. Esto tiene su razón jurídica en garantía del principio de imparcialidad, e igualdad que debe precautelarse en todas las decisiones de la justicia ordinaria incluida la penal. En esta previsión, este Tribunal no puede realizar análisis alguno relacionado con la responsabilidad del sentenciado en la sentencia impugnada.

No encuentra este Tribunal de Revisión, razón para dejar sin efecto la sentencia condenatoria atacada.

### 8. DECISIÓN

Por lo expuesto. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, con fundamento en el artículo 367 del Código de Procedimiento Penal este Tribunal de Revisión de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad, declara:

1. Improcedente el recurso de revisión planteado por el señor Luis Alfredo Carvajal Álvarez.
2. Ejecutoriada esta decisión, devuélvase el proceso al inferior para que dé cumplimiento a lo ordenado por la ley para estos casos.-

Intervenga en la presente causa el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.- **Notifíquese y devuélvase.-f).- Dra. Janeth Santamaría Acurio.- CONJUEZA NACIONAL PONENTE.- F).- Dr. Roberto Guzmán Castañeda.- CONJUEZ NACIONAL.- F).- Dr. Oscar Enríquez Villarreal.- CONJUEZ NACIONAL.- Lo certifico.- F).- Dr. Carlos Rodríguez García.- **Secretario Relator****

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

Quito, 2 de mayo de 2017

  
Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

**JUICIO No.** 0676-2015  
**RESOLUCION No.** 2135-2016  
**RECURSO:** CASACION  
**PROCESADO:** Darío Cevedeo Caguana Tirado y otro  
**DELITO:** TRANSITO

Dr. Edgar Flores Mier

**CONJUEZ NACIONAL PONENTE**

**Juicio No.- 0676-2015.**

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

Quito, 16 de noviembre del 2016, las 09h00.-

**VISTOS:** De la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, que acepta los recursos de apelación interpuestos por los recurrentes Lorena Gabriela Bustos Rivadeneira, Rodrigo Carlos Rodríguez Llerena y por Fiscalía General del Estado, excepto el recurso presentado por Darío Cevedeo Caguana Tirado; declara la culpabilidad de Darío Cevedeo Caguana Tirado y Frank Stalin Romero Isaza, en calidad de autores del delito tipificado en el artículo 127, literales b) y f) concordante con el artículo 137, literal b) de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre y Seguridad Vial y le impone una pena de 12 meses de prisión correccional, suspensión por igual tiempo y multa de diez remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general y reducción de once puntos en la licencia de conducir. Inconformes con dicha resolución, el prenombrado procesado Frank Stalin Romero Isaza y el acusador particular Gualberto Jesús Romero Romero, formulan recurso de casación, y una vez que se ha dado el trámite legal correspondiente y encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera:

**PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.**

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución N° 01-2015 de 25 de enero de 2015, integró sus seis Salas Especializadas conforme lo dispone el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, sustituido por el artículo 8 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, tiene

competencia para conocer el presente recurso según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, y 9 de la Ley Reformatoria invocada. Por lo expuesto, avocamos conocimiento de la causa, por sorteo realizado la doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional Ponente, según el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, quien por encontrarse con licencia legalmente concedida y conforme se desprende del oficio número 1304-SG-CNJ-MBZ, de 20 de septiembre del 2016, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, actúa en su reemplazo el doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional y quienes integran el Tribunal en esta causa, las señoras doctoras: Sylvia Sánchez Insuasti y Zulema Pachacama Nieto, Jueza y Conjueza Nacionales, esta última en reemplazo del doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, quien se encuentra con licencia legalmente concedida.

#### **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:**

El recurso de casación ha sido tramitado conforme las normas procesales de los artículos 352 y 354 del Código de Procedimiento Penal; y lo dispuesto en el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con lo establecido en la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 180, de 10 de febrero de 2014 y en vigencia a partir del 10 de agosto de 2014, al no haberse verificado la existencia de violaciones de procedimiento que puedan afectar su eficacia procesal, se declara su validez.

#### **TERCERO.- ANTECEDENTES:**

El Fiscal de la causa, en la audiencia de juicio manifestó, que los hechos ocurrieron en las inmediaciones del Banco del Pichincha, el día 29 de julio de 2014, cantón Tena, provincia de Napo, lugar donde se ha suscitado un accidente de tránsito entre dos vehículos: una camioneta taxi de color amarillo y una motocicleta; estos hechos han sucedido porque el señor Darío Cevedeo Guana Tirado, conductor del vehículo tipo taxi, ha salido del Banco del Pichincha, realizando un viraje hacia la avenida 15 de noviembre en dirección sur, mientras que el señor Frank Stalin Romero Isaza, que conducía la motocicleta se ha encontrado con dirección al centro de la ciudad, es así que el señor Guana conducía en contra vía, es ahí donde los vehículos han chocado, lo que ha traído

como consecuencia las lesiones que ocasionaron la incapacidad de más noventa días al señor Romero Isaza.

La Unidad Judicial Penal de Tena, provincia de Napo, con fecha 24 de febrero de 2015, las 10h14, dicta sentencia en la cual declara a Darío Cevedeo Caguana Tirado, culpable del delito tipificado en el artículo 137, literal b), concordante con el artículo 127, literales c) y f) de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, imponiéndole la pena atenuada de doce meses de prisión correccional, al pago de la multa de trece remuneraciones básicas del trabajador en general (USD \$ 4.420,00), la reducción de once puntos de la licencia de conducir conforme lo manda el artículo 123 de la LOTTTSV y la cancelación a favor de Frank Stalin Romero Isaza, por concepto de daños y perjuicios, la suma de diez remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general (USD\$ 3.400,00); ratificando el estado de inocencia de Frank Stalin Romero Isaza.

Inconformes con dicha resolución, la señora Lorena Gabriela Bustos Rivadeneira, Gerente de la Cooperativa de taxis “Central Tena”, y los señores: Darío Cevedeo Caguana Tirado, sentenciado, Rodrigo Carlos Rodríguez Llerena, propietario de la camioneta, así como la abogada Dorca Tamar Pineda Tutiven, Fiscal de Napo, interponen recursos de apelación, ante la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, tribunal que con fecha 13 de abril de 2015, a las 16h09, dicta sentencia de mayoría, desestimando el recurso de apelación interpuesto por el procesado Darío Cevedeo Caguana Tirado; en tanto que, aceptando los recursos de apelación interpuestos por Fiscalía y por la señora Lorena Gabriela Bustos Rivadeneira, respecto al pago solidario de los daños y perjuicios por parte de la operadora “Central Tena”, en favor de la víctima Stalin Romero Isaza, el tribunal ad-quem, decide declarar la responsabilidad tanto de Darío Cevedeo Caguana Tirado, como de Stalin Romero Isaza, por ser responsables del delito previsto en el artículo 127.b y f, en relación con el artículo 137 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial –LTTTSV- imponiéndoles la pena de doce meses de prisión correccional, multa de diez remuneraciones básicas unificadas de trabajador en general, reducción de once puntos en sus licencias de conducir; al no haberse justificado el pago de las obligaciones civiles, por las partes procesales, conforme el artículo 108 ibídem, deja a salvo las acciones civiles a que hubiere lugar; y, excluye el pago solidario de los daños a la

operadora de transporte público "Central Tena" a la que pertenece la camioneta tipo taxi. Inconformes con este pronunciamiento el procesado Frank Stalin Romero Isaza y el acusador particular Gualberto Jesús Romero Romero interponen recurso de casación.

#### **CUARTO: ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Según lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, se llevó a cabo la audiencia oral, pública y de contradictorio, en la que los concurrentes expresaron:

##### **4.1.- DE LAS PARTES RECURRENTES.-**

El doctor Klenger Jiménez Villacís, defensor del procesado Frank Stalin Romero Isaza y del acusador particular recurrente Gualberto Jesús Romero Romero, en lo principal manifestó que:

- Que la sentencia recurrida es la de voto de mayoría, dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, el día 13 de abril de 2015 a las 16h09, que declara la culpabilidad de los dos procesados en el delito descrito en el artículo 127, literales b) y f), concordante con lo dispuesto en el artículo 137, literal, b) de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, imponiéndoles una pena de 12 meses de prisión correccional, multa de diez remuneraciones básicas unificadas de trabajador en general y la reducción de once puntos en sus licencias de conducir.
- La resolución impugnada viola la ley, por indebida aplicación de los artículos constitucionales 75 y 76, en lo referente a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las partes procesales, pues la sentencia revoca la resolución de primera instancia y convierte a su defendido de víctima a autor del delito, cuando su defendido es quien sufrió las lesiones del accidente.
- Existe una indebida aplicación de los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República y de los artículos 79, 86 y 88 del Código de Procedimiento Penal, artículos que guardan relación con lo referente a la valoración de la

prueba, es decir, al parte policial, las diligencias de reconocimiento del lugar de los hechos, el informe médico legal y la declaración de los testigos; pruebas que alcanzaron el valor de prueba redundando en el juicio.

- No se considera las disposiciones de los artículos 78 de la Constitución de la República, el artículo 309.9 del Código de Procedimiento Penal y los artículos 165, 169 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, pues priva a su defendido de la reparación integral y ser resarcido de los daños y perjuicios, ocasionados por la infracción.
- Existe una falta de aplicación de los artículos 200, 206, 208, 209 del Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, artículos que hacen relación a la preferencia debida que tienen y que deben respetar tanto los vehículos como los peatones, además el artículo 212 manifiesta que cuando un conductor tenga que cruzar la acera deberá respetar la preferencia de peatones o ciclistas; que ese artículo no fue respetado y causando daño a su defendido.
- Existe una errónea interpretación de los artículos 137, literal b), concordante con el artículo 127, literales c) y f) de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, que son los fundamentos de derecho que considera la sentencia de mayoría para sancionar a ambos conductores, el verbo rector es que ocasione una enfermedad, pero quien ocasiona la enfermedad de su defendido es el vehículo tipo camioneta, y que para que el mismo fuera sancionado tenía que ser él quien causara las lesiones a otra persona, pero que su defendido Romero Isaza fue el único lesionado.

Solicita que se acepte el fundamento expuesto en la audiencia, se enmiende el error que han cometido los jueces y se revoque la sentencia, sancionando al verdadero infractor y ordenando la reparación integral a favor de su defendido.

**4.2.- CONTRADICCIÓN EFECTUADA POR LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO**, a través de su delegada la doctora Paulina Garcés Cevallos, manifestó lo siguiente:

- Que la argumentación presentada ha abarcado a los dos recurrentes, pero no es entendible, puesto que uno de ellos es acusador particular y se ha señalado que la sentencia recurrida emitida por la Corte Provincial viola, por indebida aplicación los artículos 75 y 76 de la Constitución, pero el artículo 75 habla del derecho al acceso a la justicia, indicando que se ve que han accedido a todas las etapas y han ejercido todos sus derechos, la presunción de inocencia y no se aplica la favorabilidad porque no les conviene.
- La sentencia está motivada, por lo que no entiende que quiere decir el abogado de los recurrentes; en este caso hay un análisis por parte de la Corte, el cual enlaza los hechos con las pruebas y con el derecho, subsume la conducta culposa del señor Frank Stalin Romero Isaza dentro de lo estipulado en el artículo 127, literales b) y f), concordantes con el 137, literal b) de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, porque considera que ambas personas son autores del mismo y efectivamente existen elementos probatorios en los que se sustenta la decisión del Tribunal.
- El recurrente solo ha enunciado una serie de artículos sin señalar en que forma fueron violentados. Que en la parte final el abogado señala que no se ha tomado en cuenta las lesiones permanentes, las cuales considera una pena natural, pero el testimonio del médico legista establece que la recuperación es de 180 días, y no existe ningún argumento médico que establezca que quedó con una discapacidad permanente.
- Hay que tomar en cuenta que hubo en este caso acuerdos probatorios suscritos por los sujetos procesales, es decir que existió un conocimiento por parte de los sujetos procesales, pero es necesario señalar que la pretensión es la de realizar una nueva valoración probatoria lo cual no es materia casacional.

- La defensa técnica de los recurrentes señaló que hay una indebida aplicación de los artículos 79, 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal, pero el artículo 79 establece una regla general y dice que todas las investigaciones realizadas por el Fiscal serán considerados como prueba ante el Tribunal, lo cual ocurrió, no hubo limitación de la regla general de la prueba y de su valoración, todas fueron pedidas e incorporadas en su debido proceso, se cumplió con el principio de la sana crítica, por tanto, no existe la referida indebida aplicación.
- Que el abogado señaló que existía violación sobre la valoración de la prueba, refiriéndose al parte policial y al informe médico legal, los cuales no tienen valor si no son sustentados en juicio por el testimonio, es el testimonio el que genera la prueba, por lo tanto, es inentendible su aseveración.
- Se dijo que no se ha respetado el artículo 78 de la Constitución que tiene relación con la protección especial de las víctimas, la no revictimización y la reparación integral, pero en este caso ambos son partícipes y víctimas.
- Señala que todo lo relacionado con el artículo 309 debe tratarse con el recurso de nulidad no de casación, además el abogado nos dijo que era el artículo 309.9 y el 309 solo tiene siete numerales.
- Luego señaló que faltaba aplicación de algunas disposiciones reglamentarias y es importante señalar que la Corte Nacional ha dejado en claro que la casación ataca la legalidad y no las normas reglamentarias por cuanto estas solo dan vialidad a la aplicación de la ley, no hay casación sobre normas reglamentarias, además la falta de aplicación no existe como causal de casación.
- Respecto a que hay una errónea interpretación de los artículos 137.b) y 127 literal c) y f) de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Transito y Seguridad Vial, los recurrentes no indicaron de qué forma, que es una mera enunciación, por lo que es evidente que no existe fundamentación.

- En este caso lo que existe es una inconformidad evidente con la decisión del tribunal, la cual es una sentencia coherente, cumple con los parámetros de motivación, es razonable, comprensible y lógica; por lo que solicitó se deseche el recurso por no haberse dado cumplimiento a lo determinado en la norma constitucional aplicable a este caso.

#### **4.3.- INTERVENCION POR EL NO RECURRENTES.-**

La doctora Lolita Montoya, Defensora Pública, en representación del procesado Darío Cevedeo Caguana Tirado, indicó lo siguiente:

- En la fundamentación realizada por los recurrentes, esta Corte Nacional de Justicia ya se ha pronunciado sobre el deber de establecer los errores de derecho de la sentencia, pero en este caso, la defensa se ha limitado a enunciar normas.
- Indica que se ha establecido que existe violación de normas de rango constitucional y legal, que existió una indebida aplicación de los artículos 75 y 76 de la Constitución, una indebida aplicación de los artículos 79, 85, 86 y 87 referentes a la valoración de la prueba contenidas en el Código de Procedimiento Penal; pero que no indicó que normas debían aplicarse.
- La defensa, argumentó que hay una falta de aplicación del artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador y termina diciendo que existe una falta de aplicación de los artículos 200, 206, 208 y 209 del Reglamento General para la Ley de Tránsito.
- Es evidente que el recurso de casación es técnico y al no haber establecido los recurrentes de manera clara, cuáles eran los errores de derecho y cómo influyeron estos en la decisión de la causa. Solicita se deseche el recurso de casación por falta de fundamentación.

#### **2. INTERVENCIÓN DEL PROCESADO.-**

El procesado Frank Stalin Romero Isaza, ejerciendo su derecho del uso de la palabra, manifestó lo siguiente:

- En honor a la verdad es que el señor Caguana desde el principio se portó mal, que cuando me cayó él quería golpearme, que se regresó para implicarlo; en la audiencia se presentaron testigos que no estaban en el lugar, ni en el momento del accidente y que fueron presentados por él.
- Que todo es mentira, que él iba por su carril y el señor lo chocó y llevándolo al piso. El señor del bus trataba de hundirlo porque al parecer era conocido o amigo del señor que lo chocó, y dijo que era él pero como podría reconocerlo si llevaba puesto el casco.
- Manifiesta que el señor que lo chocó estaba tan seguro de hacerle quedar mal que cuando se encontraba en la calle se reía en su cara. Que sigue sintiendo dolor, pero se ha acostumbrado a él. Que ha dicho la verdad desde el principio. Que no tiene la culpa del accidente.

#### QUINTO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA.

**5.1. Naturaleza jurídica del recurso de casación.-** La casación es una institución procesal, un recurso extraordinario, no constituye una nueva instancia de análisis sobre los hechos presentados en el caso, sino que realiza únicamente un análisis *in iure* de la sentencia de segunda instancia para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una incorrecta aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Se constituye en un instrumento protector de los derechos y garantías fundamentales de las partes en el ámbito penal. Forma parte de los medios de impugnación que nuestro sistema procesal penal proporciona a los sujetos procesales para defender el imperio del derecho en las decisiones judiciales.

En el Ecuador rige el Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que el recurso de casación pasa de cumplir la función de control de la aplicación de la ley hecha por los tribunales de instancia y la unificación de criterios jurisprudenciales, a la función de tutela de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos y de las normas formal y materialmente

conformes a sus disposiciones. Luis Cueva Carrión<sup>1</sup>, señala que: “...el recurso de casación resuelve la pugna que existe entre la ley y la sentencia, no entre las partes...”.

La casación al ser un medio de impugnación extraordinario, está sometido a restricciones para su procedencia, se ha configurado en interés de la ley para un control de legalidad de la sentencia impugnada. En tal virtud, el recurso de casación constituye un instrumento protector de los derechos humanos y de las garantías constitucionales de los sujetos procesales, teniendo como objeto alcanzar la justicia y recuperar la paz social. Asimismo, la casación constituye una manifestación del ejercicio del derecho de impugnación, garantizado en el artículo 76.7.m de la Constitución de la República, en relación con el artículo 8.2 literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que señala: “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”, norma que guarda concordancia con el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley”.

**5.2. Respeto a la seguridad jurídica**, la Constitución vigente en el artículo 82, textualmente dice: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. Al respecto la Corte Constitucional para el periodo de transición en sentencia No. 021-10-SEP-CC de fecha 11 de mayo del 2010<sup>2</sup>, indica que: “Es la necesidad de certeza y seguridad jurídica uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho, sin embargo, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas, pues en muchos casos dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sinrazón jurídico. Esta Corte estima que la seguridad jurídica es uno de los resultados de la certeza que otorga el cumplimiento de la normatividad jurídica en el tiempo y a lo largo del proceso, siempre y cuando

<sup>1</sup> *La Casación en Materia Penal*, Quito, Ediciones Cueva Carrión, 2da. Ed., 2007, Pág. 146.

<sup>2</sup> Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, en el caso No. 0585-09-EP

*dichas normas sean justas y provoquen desenlaces justos, y cuya inobservancia sea la razón y esencia misma de una sentencia, pues lo contrario configuraría una situación jurídica injusta, irrita o fraudulenta”.*

**5.3. El Debido Proceso:** La Constitución de la República en el artículo 76 garantiza el debido proceso y establece: *“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: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes...”*

Acerca de lo que constituye el debido proceso penal, la Corte Constitucional<sup>3</sup>, para el periodo de transición ha expuesto:

*“...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.”*

Es deber de todos los juzgadores sujetarse y garantizar el debido proceso, la Corte Constitucional<sup>4</sup>, para el periodo de transición ha determinado:

*“El primero de los subderechos del debido proceso es el deber de las autoridades administrativas o judiciales de garantizar el cumplimiento de las normas o los derechos de las partes; constituye un principio fundamental para garantizar la existencia del Estado constitucional de derechos y justicia y una garantía indispensable para evitar la arbitrariedad en las decisiones y resoluciones de las autoridades administrativas o judiciales.*

*Al respecto, el Estado constitucional de derechos y justicia “se dota de una Constitución normativa, que sujeta todos los poderes a la legalidad, sitúa los derechos fundamentales en el centro del sistema y prevé para ellos garantías institucionales inéditas”.*

<sup>3</sup> Caso 002-08-CN, Registro Oficial Suplemento 602, de 1 de junio de 2009.

<sup>4</sup> Sentencia No. 035-12-SEP-CC, de fecha 05 de marzo del 2012, dictada en el caso N°. 0338-10EP.

**5.4. Motivación de la sentencia.-** En reiterados fallos esta Sala, ha manifestado que la motivación constituye una obligación en este caso de los órganos jurisdiccionales, una garantía del debido proceso que asegura a los justiciables a conocer las causas por las que la o el juzgador aceptó o negó las pretensiones planteadas por los sujetos procesales, por lo tanto no puede ser vista como una formalidad, sino como un derecho. La Corte Constitucional para el periodo de transición<sup>5</sup>, sobre la motivación ha dicho: “...Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con ellos 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, 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 no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente a acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y las 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 las leyes que rigen un caso en concreto”.

De su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto del estándar mínimo que debe cumplir una resolución para ser considerada debidamente motivada, ha señalado: “El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que pueda 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 tomadas en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Así mismo, 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

<sup>5</sup> Sentencia N°003-10-SEP-CC. Registro Oficial 117 de 27 de enero de 2010.

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>6</sup>.

Esta Corte Nacional ha sostenido en reiterados fallos que: La sentencia no es simplemente un documento suscrito por el juez sino el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos diversos: **el objetivo**, que es propiamente el proceso considerado en sentido jurídico, integrado por las varias etapas que la ley contempla, y el **subjetivo**, que corresponde a la operación mental efectuada por el fallador, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley, por premisa menor los hechos controvertidos y por conclusión la parte resolutive del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para quienes fueron partes dentro del proceso.<sup>7</sup> Por otra parte, la sentencia constituye un proceso de valoración jurídica, y de selección de las normas aplicables al caso, es así que la sentencia debe ser razonada y fundamentada, 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, motiva y resolutive.

El artículo 76.7.1 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que:

*“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: [...]*

*l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivados. 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*

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Apitz Barbera y otros vs Venezuela, 5 de agosto de 2008, párrafos 77 y 78.

<sup>7</sup> Véase Juicio N° 1167 por drogas-2013.

*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, es parte de las garantías del debido proceso, es una causal de nulidad de los actos que no hayan sido motivados. Pero, al hablar de la motivación, no solamente se refiere a la vinculación de hechos con normas jurídicas, sino que esta va más allá. “(...) *debe cumplir además, estándares que permitan evaluar la prolijidad en la utilización de la lógica y argumentación jurídica y que den cuenta a las partes y al auditorio social en general, de que la decisión adoptada ha sido precedida por un verdadero ejercicio intelectual*”<sup>8</sup>.

El Código Orgánico de la Función Judicial, menciona que:

*“Art. 130.- 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 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”.*

#### **SEXTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-**

**6.1.** En la especie, la sentencia impugnada a través del recurso de casación es la dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, que por voto de mayoría, el 13 de abril de 2015, las 16h09, acepta los recursos de apelación interpuestos por Fiscalía y la acusación particular, declarando la culpabilidad de los acusados Darío Cevedeo Caguana Tirado y Frank Stalin Romero Isaza, por

<sup>8</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°076-13-SEP-CC, caso N° 1242-10-EP.

considerarlos responsables del delito previsto en el artículo 127, literales a) y f), en relación con el artículo 137, literal b) de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, imponiéndoles a cada uno la pena de doce meses de prisión correccional, multa de diez remuneraciones básicas unificadas de trabajador en general, suspensión de la licencia de conducir y la reducción de once puntos.

Para llegar a esta decisión los señores jueces de apelación, dentro del considerando OCTAVO: "ANÁLISIS DE LA SALA", al referirse a la materialidad de la infracción, toma como prueba el reconocimiento médico legal, practicado al procesado Fran Stalin Romero Isaza, donde el perito determina un "...*tiempo de recuperación ciento ochenta días, contados a partir de la fecha del accidente, salvo complicaciones...*", a más de los testimonios de los peritos que han realizado los reconocimientos del lugar de los hechos y de los vehículos accidentados. En cuanto a la responsabilidad de los procesados, también fundamenta su decisión en el testimonio del perito del Servicio de Accidentes de Tránsito del Napo, Patricio Nauñay, quien ha realizado el reconocimiento del lugar de los hechos y ha establecido que: "...el participante (1) (camioneta alquiler) conduce con falta de atención a las condiciones de seguridad vial del entorno, ante la presencia y proximidad del móvil (2) (Motocicleta) a quien impacta con el tercio derecho de la parte frontal en el tercio anterior; provocando daños materiales en los vehículos participantes del evento de tránsito y lesión en el conductos del vehículo motocicleta; entonces en un primer momento la responsabilidad estaría directamente en la persona conductora del vehículo camioneta; sin embargo, debe señalarse que el señor FRANK STALIN ROMERO ISAZA (conductos de la motocicleta o participante 2), el día 29 de julio de 2014, a eso de las 13h00 aproximadamente, en la Av. 15 de noviembre, sector del Banco de Pichincha, de esta ciudad de Tena, provincia de Napo, al estar conduciendo su vehículo motocicleta de placas HV266F, por costado derecho del carril Sur Occidente demarcado de la calzada de la avenida 15 de noviembre, en dirección Nor Occidente, invade el sentido de circulación y realiza adelantamientos, sin que le sea permitido por la presencia de automotores en el lugar, lo que se determina de los testimonios del perito Cbop. De Policía Patricio Nauñay Pillajo y del testimonio del señor Ramiro Eliecer Villacís Criollo, quien es categórico al afirmar que el 29 de julio de 2014, a mediodía cerca del Banco Pichincha, pasó una moto a exceso de velocidad, por su costado izquierdo invadiendo carril para impactarse luego con el taxi, vislumbrándose de esta manera su responsabilidad en forma individual en el mismo hecho referente al accidente de tránsito materia de la litis, provocando daños materiales en los vehículos participantes en evento de tránsito y la lesión en su persona..."

De lo expuesto, a lo largo de esta resolución que se transcribe en su parte pertinente, la motivación debe producir un enlace entre los hechos atribuidos al procesado (contenido fáctico), y las normas penales aplicables al caso concreto (contenido iure), que necesariamente deben ser la resultante de toda la prueba actuada en el juicio para su posterior declaración ya sea de condena o absolución. Enlace que se produce a través de la subsunción, en que la regla legal, cuidadosamente formulada, es una premisa del argumento deductivo y el enunciado de los hechos con su relación con esa regla es la segunda premisa. Consecuentemente, el resultado de aplicar la regla a los hechos conducirá a la sentencia.<sup>9</sup>

De su parte la Corte Constitucional, ha señalado para que pueda considerarse motivada una sentencia, debe cumplir con tres requisitos a saber: *“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto”*.<sup>10</sup>

En la sentencia del *ad-quem*, se habla de haberse infringido el deber objetivo de cuidado, sin determinar en qué forma se ha producido tal yerro, principio que está desarrollado a partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal -10 de agosto de 2014-, entonces cómo es que se refieren a este principio, para luego terminar aplicando la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial, específicamente el artículo 127, literales a) y f), en relación con el artículo 137, literal b) *ibídem*, rompiendo con uno de los requisitos de la motivación, que es la **razonabilidad**, que implica la enunciación por parte de los juzgadores de las normas constitucionales o legales, acordes con la naturaleza de la causa puesta a

<sup>9</sup> Ecuador, Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Proceso N°1792-2014.

<sup>10</sup> Ecuador, Corte Constitucional. Sentencia N° 227-12-SEP-CC.

su conocimiento, con base en las cuales se justifica la decisión; así mismo, al realizar el juicio de tipicidad, toman en cuenta el tiempo de incapacidad física para el trabajo de uno de los “responsables” del accidente, quebrantando el requisito de la **lógica**, pues no puede ser al mismo tiempo una persona, sujeto activo y sujeto pasivo de la infracción que se juzga, lo que denota falta de coherencia entre las premisas expuestas por parte de los juzgadores y la conclusión final a la cual arriban. Inclusive, al referirse al procesado Darío Cevedeo Caguana Tirado, se mal interpreta el principio de no reformatio in pejus, al decir que no se puede empeorar la situación jurídica de éste, cuando los mismos jueces sostienen que no es el único recurrente, lo cual es contradictorio; al respecto cabe señalar lo que esta Sala ha dicho respecto al principio de no reformatio in pejus:

“El artículo 77.14 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone:

“(…) 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 (...)”.

Este principio de no agravación de raigambre constitucional, conocido dentro del derecho procesal penal como *no reformatio in pejus*, que se traduce como no reformar en peor. Tiene relación con lo dispuesto en el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal, que señala: “Al resolverse cualquier recurso, no se podrá empeorar la situación jurídica del recurrente”. Esto significa que ningún Tribunal Superior puede empeorar la condición jurídica de un recurrente que aspira a una resolución más favorable o menos grave. A primera vista, las disposiciones constitucional y legal referidas, constituyen una limitante para que ningún juez al resolver un recurso agrave una sanción; sin embargo, en la mayoría de legislaciones, este principio es aplicable solo cuando el procesado sea el único recurrente, como bien ahora lo señala el artículo 5.7 del Código Orgánico Integral Penal, que para este caso no es aplicable.

Contrario sensu, la Corte Constitucional, mediante sentencia N° 031-10-SEP-CC, caso N°0649-09-EP, de fecha 15 de julio de 2010, ha resuelto que cuando son recurrentes los sujetos procesales, puede cambiar la situación jurídica del procesado, al manifestar: “(…) De la lectura de las disposiciones (Arts. 328 del CPP, antes y después de la reforma de 2009), y siguiendo la norma de interpretación restrictiva que debe darse

en materia penal, claramente se desprende que cuando son las partes las que han recurrido en forma indistinta el juez a quem, dentro de la aplicación del principio de Tutela Judicial Efectiva, puede reformar la situación jurídica procesal, lo que deberá entenderse que no constituye una violación a la institución non reformatio in peius, pues ha ocurrido que ante el Superior existe una confrontación de tesis y es sobre esa base que el Tribunal de Alzada va a resolver y aceptar el recurso de una de las partes y por ende desechar el otro al instante de resolver (...). (Ecuador, Corte Nacional de Justicia. Proceso Penal N° 1478-2014, seguido en contra de Pablo Mendoza Torres, por el delito de función). Por lo tanto, puede cambiar la situación jurídica del procesado, cuando éste no es el único recurrente, como erróneamente lo sostiene el ad-quem.

En cuanto al requisito de **comprensibilidad**, éste tampoco se cumple, toda vez que, la decisión no es expuesta de manera clara y comprensible, puesto que la misma no solo está direccionada hacia las partes procesales sino al gran auditorio social. La motivación, no se agota con la sola mención de las disposiciones jurídicas relacionadas a los hechos sometidos a juzgamiento, sino que por mandato constitucional resulta necesario e imprescindible explicar la pertinencia de aplicación de estas disposiciones al caso en concreto. La motivación de una resolución judicial, debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, por el contrario no motivar constituye un error de garantía que afecta el debido proceso, que necesariamente conduce a declarar la nulidad de todo o en parte de la sentencia. La sentencia debe estar constituida por tres partes: la expositiva, donde se hace constar los antecedentes fácticos del proceso; la considerativa, donde el juzgador analiza el debate dialéctico de argumentos y contraargumentos, de afirmaciones e informaciones, razones de hecho y de derecho; y, la parte resolutive, donde se concreta y singulariza las pretensiones de los sujetos procesales. Todo esto por el principio de unidad integral, inescindible de la sentencia, necesariamente debe tener el respaldo de unas consideraciones en las que se den las razones de orden constitucional, legal y jurisprudencia que las apoyen, formando un todo y de manera coherente.

La sentencia debe ser el resultado de una confrontación de tesis, de un ponderado análisis de razones que lleguen a la conclusión que se determinan en su parte resolutive. No responder los argumentos de los sujetos procesales implica una vía de hecho susceptible de tutelarse a través del derecho de la impugnación. Vale decir que es de esencia del derecho de defensa que la motivación opere en todas las fases del proceso y eso incluye en la resolución de

los recursos. De allí que, los jueces en la sentencia deben referirse a todos los hechos y asuntos planteados dentro del proceso por los sujetos procesales, para no ser arbitrarios, ni justificar sus actuaciones como poder de sí mismos; respetando el principio de contradicción o el de impugnación, aplicando la coherencia y uniformidad que debe guardar la resolución.

Para la adecuación de los hechos en la norma sustantiva penal, que en el caso in examine, se trata de los artículos 127, literales a) y f), en relación con el 137, literal b) de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial, el tribunal de apelación debió aplicar un juicio de tipicidad por el que se establezca los elementos constitutivos del delito, determinándose a la luz de la prueba, sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector, elementos normativos, elementos descriptivos y pena. En este contexto, la garantía constitucional de la motivación exige de las y los juzgadores un esfuerzo argumentativo jurídico, sólido y suficiente, que permita determinar con absoluta claridad las razones lógicas y jurídicas por las cuales se ha adoptado la resolución respectiva, pero siempre considerando las pretensiones de los sujetos procesales, se advierte en el fallo recurrido, que no existe tal congruencia. La congruencia no puede entenderse como una exigencia de perfecta armonía e identidad entre la acusación y la sentencia, sino que el proceso tiene coherencia conceptual fáctica y jurídica, que es el marco y límite de su desenvolvimiento. Se viola el principio de razón suficiente por el que el tribunal de apelación debe explicar por qué la calificación del tipo penal conforme al artículo 137, literal b) de la LOTTTSV. Conclusión que debe ser consecuencia de la subsunción en el caso concreto, adecuándose los hechos en la norma conforme la prueba actuada en juicio, ya sea para condenar o absolver. Por lo tanto, este Tribunal de Casación considera que no se da cumplimiento a la garantía constitucional de la motivación, siendo que la simple contrastación del expediente y lo constante en la sentencia del juez a quo, resulta no suficiente para sustentar un fallo, a sabiendas que una resolución judicial que carece de motivación resulta arbitraria.

Por lo antes mencionado, y al advertirse que el fallo impugnado adolece de falta de motivación tal como ha quedado demostrado, este Tribunal de Casación considera inoficioso entrar a analizar la fundamentación del recurso de casación, pues esta inconsistencia –falta de motivación– da lugar a la declaratoria de nulidad

de dicho fallo; en consecuencia mal puede este tribunal entrar a determinar si se ha violado o no la ley en la sentencia recurrida, cuando la misma no es idónea para producir efectos jurídicos.

### SÉPTIMO: RESOLUCIÓN.-

Por las consideraciones anteriormente expuestas, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, con fundamento en el artículo 76.7.I de la Constitución de la República del Ecuador, por unanimidad, resuelve:

1.- Declarar la nulidad constitucional de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, de fecha 13 de abril de 2015, las 16h09, por cuanto no existe un enlace entre los hechos, el derecho y las conclusiones, lo que conduce a la falta de juicio de tipicidad, por lo que en ausencia de este análisis la decisión judicial no es razonable, lógica, ni comprensible, en los términos que ha establecido la Corte Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución en el Ecuador<sup>11</sup>; y, lo que constituye infracción al artículo 76.7.I de la Constitución de la República del Ecuador. Por lo tanto, vuélvase al estado procesal en que se realice audiencia de apelación ante órgano jurisdiccional competente, luego de lo cual se ha de dictar la sentencia que en derecho corresponda. Nulidad que se la declara con costas a cargo de los jueces que conformaron el tribunal ad-quem y dictaron la sentencia hoy nulitada.

2.- Devuélvase el expediente al tribunal de origen para los fines legales pertinentes. **NOTIFÍQUESE.** f) Dr. Edgar Flores Mier, **CONJUEZ NACIONAL PONENTE** f) Dra. Zulema Pachacama Nieto, **CONJUEZA NACIONAL**; f) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, **JUEZA NACIONAL.**- Certifico: f) Dr. Carlos Torres Cáceres, Secretario Relator.

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

Quito, 02 de mayo del 2017

Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

<sup>11</sup> (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 030-15-SEP-CC, caso 0849-13-EP, de 4 de febrero de 2015.)

JUICIO No. 995-2015  
RESOLUCION No. 2136-2016  
RECURSO: CASACION  
PROCESADO: Rosario Elizabeth Gualpa Gutam  
DELITO: VIOLACION DE DOMICILIO DE LOS PARTICULARES

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

Quito, miércoles 16 de noviembre del 2016; las 11h25.-

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**

La acusadora particular Alejandrina Etelvina Orellana Barrezueta, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del El Oro, el 29 de mayo del 2015, a las 15h23, en la que, tras aceptar el recurso de apelación interpuesto por la procesada Rosario Elizabeth Gualpa Gutama, se revocó el fallo emitido por el Tribunal Segundo de Garantías Penales, de dicha provincia, en el que a la precitada ciudadana, se la declaró culpable, en calidad de autora, del delito de violación de domicilio, tipificado y sancionado en el artículo 192 del Código Penal, condenándole, por ello, a la pena de un año de prisión correccional y al pago de una multa de diez dólares de los Estados Unidos de Norte América (US \$10,00); para en su lugar, ratificar su estado de inocencia.

**1.2.- Sustanciación del recurso de casación**

A la presente sentencia, que pone fin al recurso de casación interpuesto por la acusadora particular, 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 del El Oro, en la que se admite a trámite el recurso de casación interpuesto por Alejandrina Etelvina Orellana Barrezueta.

- Sorteo de la causa Nro. 995-2015, 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 Miguel Jurado Fabara y Luis Enríquez Villacres, Jueces Nacionales.
- Audiencia oral, pública y contradictoria, en la que fueron escuchados: el doctor Milton Cajía Terranova, en su calidad de abogado patrocinador de la acusadora particular Alejandrina Etelvina Orellana Barrezueta; el doctor Carlos Calle Mosquera, en representación de la no recurrente Rosario Elizabeth Gualpa Gutama; el doctor Germán Jordán, defensor público de la no recurrente Marlene Felisa Ortiz Esterilla; y, el doctor Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado.

### **1.3.- Cargo planteado en la fundamentación, por la recurrente Alejandrina Etelvina Orellana Barrezueta**

En la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el doctor Milton Cajía Terranova, abogado patrocinador de la acusadora particular, al dar inicio con su exposición, presentó los antecedentes de la causa e indicó que existió un proceso penal por intimidación, signado con el número 128-2011, en el cual se dictó una resolución y se declaró su desestimación.

A lo dicho, añadió, que se presentó una nueva denuncia por el delito de violación del domicilio de su representada Alejandrina Etelvina Orellana Barrezueta; y, que luego de las pruebas aportadas durante la sustanciación del proceso, el juzgador de primera instancia resolvió condenar a la señora Rosario Elizabeth Gualpa Gutama, en calidad de autora, del delito tipificado y sancionado en el artículo 192 del Código Penal, imponiéndole, por ello, una pena de un año de prisión correccional y el pago de una multa de diez dólares de los Estados Unidos de Norte América (US \$10,00); que, de este fallo, se interpuso recurso de apelación, tras lo cual, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del El Oro revocó la sentencia de primera instancia, al considerar que *“existieron varios delitos anteriormente, que se hizo una denuncia y hay un sobreseimiento, que no se puede volver a hacer otro juicio por la misma causa y por la misma situación; y, porque dice que*

*hay non bis in ídem, es decir, que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa y la misma materia*"; ante ello, sostiene; que es cierto que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa; sin embargo, precisa, que en este caso han convergido varias, como la intimidación y la violación de domicilio, situación que alega, no fue analizada por el juzgador de segundo nivel.

En la misma línea, dice, que la aplicación del principio *non bis in ídem* hubiese procedido si se trataría *"del mismo hecho, a la misma hora, pero fueron en diferentes horas"*; lo cual, arguye que no ha sucedido en la especie, puesto que *"la situación comenzó el 14 de octubre del 2010, a las 16h30, pero que los hechos sucedieron, y se cometieron varios delitos, desde la hora referida, hasta las 18h00"*; realidad que no se tomó en consideración y que no fue estudiada al emitir la resolución impugnada, por lo cual ésta carece de motivación.

Asimismo, manifiesta, que durante la audiencia de juzgamiento se presentaron varias pruebas, con las cuales se demostró que el día 14 de octubre del 2010, a las 16h30, las señoras Alejandrina Orellana Berrezueta y su hermana María Orellana Berrezueta se encontraban en su domicilio, ubicado en la Ciudadela 10 de Septiembre, Solar 17, Manzana B, de la ciudad de Machala; que, en esas circunstancias, la señora Rosario Elizabeth Gualpa Gutama junto a otras personas ingresó al lugar, lo atacaron y destruyeron; y, que a pesar de ello, sin valorar las pruebas aportadas en la etapa procesal correspondiente, la Sala de Apelación resolvió que no *"habían elementos para juzgarle y se la declaró inocente"*.

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

El doctor Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado, manifestó que en el fallo dictado por la Corte Provincial de Justicia de El Oro, no se han cumplido con los estándares de motivación contenidos en el artículo 76.7.I) de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 304.4 del Código de Procedimiento Penal, y el artículo 621 del Código Orgánico Integral Penal, puesto que, en el mismo, no se han enunciado principios ni normas jurídicas.

En virtud de ello, solicita que dicha sentencia *"sea declarada nula constitucionalmente"*.

### **1.5.- Intervención del abogado Carlos Calle Mosquera, en representación de la procesada no recurrente Rosario Elizabeth Gualpa Gutama**

El abogado Carlos Calle Mosquera, representante de la procesada no recurrente Rosario Elizabeth Gualpa Gutama, dijo que el abogado patrocinador de la impugnante no ha indicado por cuál de las causales establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal se ha violado la ley en la sentencia objeto del recurso; y, que además, la Sala de Apelación ha aplicado correctamente todas las disposiciones normativas.

A lo dicho, añadió, que se tome en consideración que *“en una acción inicial reconocida por el recurrente, la causa seguida en contra de su defendida fue sobreseída”*.

### **1.6.- Intervención del abogado Germán Jordán, defensor público de la procesada no recurrente Marlene Felisa Ortiz Esterilla**

El abogado Germán Jordán, defensor público de la no recurrente Marlene Felisa Ortiz Esterilla, sostiene, que su representada no fue mencionada; y, que tampoco fue acusada por Fiscalía; es así, que solicita se ratifique la sentencia absolutoria en favor de ella.

### **1.7.- Intervención de la procesada no recurrente Rosario Elizabeth Gualpa Gutama**

La procesada Rosario Elizabeth Gualpa Gutama, comparece de conformidad con lo dispuesto por el artículo 76.7.c) de la Constitución de la República, manifiesta que no hubo delito; y, que en dos ocasiones ya se ha ratificado su estado de inocencia, por lo cual, solicita que ésta prevalezca.

## **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 Miguel Jurado Fabara y Luis Enríquez Villacres, Jueces Nacionales.

Luego de estudiar lo alegado por abogado patrocinador de la recurrente, se ha verificado que su cargo se centra en que, al emitir su sentencia, en la cual se ratificó el estado de inocencia de la procesada Rosario Elizabeth Gualpa Gutama, el Tribunal de Alzada no cumplió con su obligación de motivar su resolución; pues, sostiene, que dicho fallo absolutorio, fue dictado en virtud de que a consideración del juzgador de segundo nivel, debe aplicarse el principio de *non bis in ídem*, por cuanto con anterioridad, se *“hizo una denuncia y hay un sobreseimiento”*; sin embargo, esclarece la casacionista, que para valerse de dicho principio, tendría que tratarse *“del mismo hecho, a la misma hora, pero fueron en diferentes horas y diferentes hechos”*; en este sentido, precisa, que *“la situación comenzó el 14 de octubre del 2010, a las 16h30, pero que los hechos sucedieron y se cometieron varios delitos, desde la hora referida, hasta las 18h00”*; realidad que no fue analizada al emitir la resolución impugnada, por lo cual ésta carece de motivación.

## 2.2.- Análisis del Tribunal de Casación

Luego de estudiar lo alegado por el abogado patrocinador de la recurrente, se ha verificado que su cargo se centra en que, al emitir la sentencia, en la cual se ratificó el estado de inocencia de la procesada Rosario Elizabeth Gualpa Gutama, el Tribunal de Alzada no cumplió con su obligación de motivar tal resolución; pues, sostiene, que dicho fallo absolutorio, fue dictado en virtud de que, a consideración del juzgador de segundo nivel, debe aplicarse el principio de *non bis in ídem*, por cuanto con anterioridad, se *“hizo una denuncia y hay un sobreseimiento”*; sin embargo, esclarece la casacionista, que para valerse de dicho principio, tendría que tratarse *“del mismo hecho, a la misma hora, pero fueron en diferentes horas y diferentes hechos”*. En este sentido, precisa, que *“la situación comenzó el 14 de octubre del 2010, a las 16h30, pero que los hechos sucedieron y se cometieron varios delitos, desde la hora referida, hasta las 18h00”*; realidad que no fue analizada al emitir la resolución impugnada, por lo cual, manifiesta que ésta carece de motivación.

Dicho lo anterior, aun cuando el abogado de la recurrente no ha invocado ninguna norma jurídica al fundamentar su medio de impugnación, se procederá a resolver si la

sentencia, objeto del presente recurso, cumple con los parámetros exigidos para la motivación, de conformidad con el artículo 76.7.i) de la Constitución de la República, que señala que no existe motivación si en el fallo no se hace constar “...Las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...”; este análisis, será realizado, en virtud de que el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, que contiene el principio de *iura novit curia*, dispone que “La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente”.

Además, de llegar a constatar que no existe motivación, tal como se ha resuelto en anteriores sentencias: “...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...<sup>1</sup>”.

En este momento, se procederá a transcribir el numeral 6.4 de la resolución dictada por la Sala de Apelación, donde consta el “ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES”, con base a lo cual, se dictó el fallo de absolución:

**6.4.- ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES.-** El presente caso ha subido a conocimiento del pleno en virtud de que el Tribunal Segundo de Garantías Penales, dentro de la causa penal No. 0332-25013, mediante sentencia de fecha 16 de septiembre del 2014, declara la culpabilidad dictando SENTENCIA CONDENATORIA en contra de la acusada ROSARIO ELIZABETH GUALPA GUTAMA, a quien se le impone la pena de UN AÑO DE PRISIÓN CORRECCIONAL y al pago de una multa de DIEZ DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA por haber adecuado su conducta a lo que describe el Art. 192 del Código Penal, en calidad de AUTORA, en concordancia con el Art. 42 del mismo cuerpo legal, declarando además con lugar la acusación particular y se mandan a pagar los daños y perjuicios ocasionados los mismos que se liquidaran de conformidad con la ley; proceso en el que se ha analizado que la procesada según se desprende tanto de la acusación fiscal y de los elementos probatorios aportados en el juicio, se ha establecido que la

<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 número 272-2015. *Estado Ecuatoriano Vs. Lojan Cárdenas* (Asesinato).

acusada ROSARIO ELIZABETH GUALPA GUTAMA, ha ejecutado la acción de entrar al domicilio de la víctima señora ALEJANDRINA ETELVINA ORELLANA BARREZUETA, hecho que la acusada ha realizado con violencia e intimidación.

Sin embargo de la revisión del proceso penal 128-2011, se verifica que por los mismos hechos fácticos que se inicia la instrucción fiscal, se emite dictamen acusatorio y el juez de instancia analizados los mismos considera que no existe fundamentos para emitir el auto de llamamiento a juicio, en cuyo caso bajo estos argumentos dicta auto de sobreseimiento provisional del proceso y de las procesadas[-confirmado por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Oro, tras el recurso de apelación interpuesto-], entre ellas Rosario Elizabeth Gualpa Gutama, encontrándose en suspenso la sustanciación de la causa por el tiempo que dispone la ley en el Art. 246 del Código de Procedimiento Penal. Luego se vuelve a sustanciar un nuevo proceso (0332-2013) contra Rosario Elizabeth Gualpa Gutama, con los mismos hechos fácticos que ya fueron conocidos y resueltos en segunda instancia, lo que contraría el principio constitucional de NON BIS IN IDEN (Nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa y materia), previsto expresamente en el Art. 76, numeral 7, literal i de la Constitución de la República del Ecuador, que impide que a través de procedimientos distintos se sancione repetidamente la misma conducta, lo cual significaría una reiteración del "ius puniendi" del Estado, y una contradicción con el derecho a la presunción de inocencia.

De esta manera, el juzgador de segundo nivel, resolvió "RATIFICA[R] EL ESTADO DE INOCENCIA DE LA CIUDADANA ROSARIO ELIZABETH GUALPA GUTAMA".

Analizado en su integridad lo dicho por la Sala de Apelación para arribar a su resolución, se concluye que no existe una debida motivación, pues, no se explica la pertinencia de la aplicación del artículo 76.7.i) de la Constitución de la República que contiene el principio de *non bis in idem*, a los antecedentes de hecho; esta afirmación, se la hace, debido a que:

- Se asevera que el presente proceso penal se ha iniciado por los mismos hechos de otro, que ha sido signado con el número 128-2011, sobre el cual, indica el Tribunal de Alzada, que tanto el juzgador de instancia como el de apelación, resolvió que "no existe fundamentos para emitir el auto de llamamiento a juicio", por lo que se dictó "auto de sobreseimiento provisional del proceso y de las procesadas, entre ellas, de Rosario Elizabeth Gualpa Gutama"; sin embargo, en ningún momento, el juzgador de segundo nivel llega

a confrontar o a desarrollar cuáles fueron los hechos por los que se acusó dentro del proceso 128-2011 –en el que se emitió sobreseimiento provisional-, con los que constituyen objeto de la causa que se examina; actividad que resulta indispensable para realizar esta clase de afirmación, es decir, que ambos casos recaen sobre los mismos hechos.

En otras palabras, de una manera simple, en el fallo objeto de este recurso, se dice que se ha vuelto *“a sustanciar un nuevo proceso (0332-2013) contra Rosario Elizabeth Gualpa Guatma, con los mismos hechos fácticos que ya fueron conocidos y resueltos [con un auto de sobreseimiento provisional, tanto en primera, como] en segunda instancia”*; pero nunca se describen los hechos que fueron acusados en el otro proceso penal, en el que se dictó el auto de sobreseimiento referido; es así, que este órgano jurisdiccional, no cuenta con los elementos suficientes para llegar a determinar lo dicho por la acusación particular en su intervención realizada como recurrente, en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, cuando insiste en que *“la situación comenzó el 14 de octubre del 2010, a las 16h30, pero los hechos sucedieron y se cometieron varios delitos, desde la hora referida, hasta las 18h00”*.

Por otro lado, cuando el juzgador de segundo nivel dicta la sentencia impugnada y se refiere al proceso penal en el que se emitió el auto de sobreseimiento provisional del proceso y del procesado, dice que por ello, se encuentra *“suspens[a] la sustanciación de la causa por el tiempo que dispone la ley en el Art. 246 del Código de Procedimiento Penal”*; esta norma, textualmente, dispone:

**Art. 246.-** Sea provisional o definitivo el sobreseimiento del proceso o del procesado, el juez de garantías penales revocará el auto de prisión preventiva y ordenará la inmediata libertad del procesado si estuviere bajo prisión preventiva, sin perjuicio de que se vuelva a ordenarla si el auto de sobreseimiento fuere revocado, o si siendo provisional, resultaren nuevos cargos contra el sindicado.

El sobreseimiento definitivo del proceso da fin al juicio y, en consecuencia, impide iniciar otro por el mismo hecho.

El sobreseimiento definitivo del procesado impide que éste, en el futuro, pueda volver a ser encausado en el mismo proceso o en otros que se inicien por el mismo hecho.

**El sobreseimiento provisional del proceso suspende la sustanciación del mismo durante cinco años; y, el sobreseimiento provisional del procesado lo suspende por tres años. Estos plazos se contarán desde la fecha de expedición del respectivo auto de sobreseimiento** (Énfasis fuera del texto).

A pesar de ello, el Tribunal de Alzada no toma en cuenta que el artículo 247 de la Ley Adjetiva Penal, dispone que “*Dentro de los plazos a los que se refiere el artículo anterior y sobre la base de nuevas investigaciones, **el Fiscal podrá formular una nueva acusación***” (negritas y subrayado fuera del texto); y, que en el mismo auto de sobreseimiento provisional tantas veces referido, en su parte resolutive, se dijo: “*de los elementos de convicción y anticipos de prueba, se presume que la configuración de la infracción que se acusa es parte de una infracción mayor*”, en virtud de esto, se dispuso, “*que el señor Fiscal de la causa, retomando los elementos de convicción obtenidos en la etapa de indagación o Instrucción Fiscal, dé inicio a la investigación de la infracción penal que se presume tuvo lugar*”.

Por haber incurrido el tribunal de instancia en una falta de motivación, al tenor de los artículos 76.7.1) de la Constitución de la República y 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero, del artículo 345 del Código de Procedimiento Penal; corresponde a este órgano jurisdiccional dictar la nulidad constitucional del fallo recurrido, cuestión confirmada por el máximo órgano de justicia constitucional, al resolver que:

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

constitucional, en particular de los de los derechos a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica...<sup>2</sup>.

**5.- RESOLUCIÓN.-** Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, al tenor del artículo 76.7.I) de la Constitución de la República, declara la nulidad, por falta de motivación, de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 29 de mayo del 2015, a las 15h23, con la finalidad de que un nuevo tribunal de alzada conozca el recurso de apelación interpuesto por la encartada Rosario Elizabeth Gualpa Gutama, dentro de la presente causa, previa celebración de una nueva audiencia de fundamentación. La presente nulidad, por disposición del artículo 331 del Código de Procedimiento Penal, es declarada a costa de las doctoras Silvia Patricia Zambrano Noles y María Jesús Medina Chalán, y del doctor Leo Fernando Vásconez Alarcón, Juezas y Juez de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro.- Una vez ejecutoriada la sentencia, con la mayor brevedad, devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen. **Notifíquese y Cúmplase.-** f) Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dr. Miguel Jurado Fabara, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Luis Enríquez Villacres, **JUEZ NACIONAL.-** Certifico: f) Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora.

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

Quito, 2 de mayo del 2017

  
Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**

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

JUICIO No. 0001-2016  
RESOLUCION No. 2137-2016  
RECURSO: CASACION  
PROCESADO: SAAVEDRA CUADRADO FAUSTO JOSE Y OTRO  
DELITO: VIOLACION

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

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

**Quito, jueves 17 de noviembre del 2016, las 15h25.-**

**VISTOS:** Habiéndose realizado audiencia oral, privada y de contradictorio en que las partes procesales han expuestos sus respectivos argumentos contentivos de sus sendos recursos de casación, así como del contradictorio efectuado y la réplica realizada, corresponde la fundamentación escrita de la decisión judicial, esto en cumplimiento de lo que dispone el artículo 76.7.1 de la Constitución de la República del Ecuador, para lo cual se considera lo siguiente:

**I. ANTECEDENTES:**

**1.1. ANTECEDENTES PROCESALES.-**

El Tribunal de Garantías Penales del cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, el día 18 de marzo de 2015, las 09h47, dicta sentencia en la que declara a los ciudadanos Iván Vinicio Rivadeneira Luna y Fausto José Saavedra Cuadrado, autores del delito de violación, tipificado en el artículo 512.2 del Código Penal y reprimido en el artículo 513 ibídem, imponiéndoles la pena privativa de la libertad de DOCE AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR EXTRAORDINARIA; sin consideración de circunstancias atenuantes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29. 1 ibídem.

Inconformes con la sentencia dictada por el tribunal a quo, Fiscalía General del Estado, Iván Vinicio Rivadeneira Luna, y, Laura Jannet Cañizares Chávez, acusadora particular, interponen de manera oportuna sendos recursos de apelación. En tanto que, Fausto José Saavedra Cuadrado, interpone, de modo conjunto, recursos de nulidad y apelación.

Radicada la competencia en la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el tribunal adquem con fecha 25 de noviembre de 2015, las 09h56, resolvió: en relación al recurso de nulidad interpuesto por el señor Fausto José Saavedra Cuadrado, declarando la validez procesal de la presente causa; y, sobre los recursos de apelación propuestos por las partes:

*“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, rechaza el recurso de apelación interpuesto por los acusados Iván Vinicio Rivadeneira Luna y Fausto José Saavedra Cuadrado, y se acepta los recursos de apelación interpuestos por Fiscalía y la acusación particular, por lo que se CONFIRMA la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba de fecha 18 de marzo del 2015 las 09h47, en cuanto declara la culpabilidad de los acusados, y se REFORMA respecto a la pena, imponiéndoles DIECISEIS AÑOS DE RECLUSION MAYOR EXTRAORDINARIA.<sup>1</sup>*

De esta decisión judicial, los acusados Fausto José Saavedra Cuadrado e Iván Vinicio Rivadeneira Luna, al igual que, la acusadora particular Laura Jannet Cañizares Chávez y la Fiscalía General del Estado, interponen oportunamente recursos de casación para ante la Sala especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

## **1.2. ANTECEDENTES DE HECHO.-**

Mediante denuncia presentada por la ofendida Gabriela Díaz Cañizares, ante Fiscalía General

---

<sup>1</sup> Cuaderno de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, fs. 65 vta.

del Estado, se conoce que el día 22 de julio de 2013, se encontraba en una reunión social en la casa de su amigo Fausto Saavedra. Inmueble ubicado en las calles Princesa Toa y Condorazo, de la ciudad de Riobamba, conjuntamente con Carla Zambrano e Iván Rivadeneira ingiriendo bebidas alcohólicas, habiendo permanecido consiente hasta las 21h30 aproximadamente, recordando que le ayudó a su amiga, la señorita Zambrano a que se recueste en el dormitorio de los padres del propietario del inmueble, pero posteriormente, al trasladarse a la sala de la casa, ha perdido el conocimiento, despertándose al siguiente día en su casa, percatándose de que ha sido víctima de una agresión sexual, ya que ha estado puesta el pantalón al revés, con moretones en todo el cuerpo, sin ropa interior, con los pezones lastimados y con sangre, y la zona genital inflamada. Por lo que, al siguiente día (23 de julio de 2013) se ha comunicado con su amiga Carla Zambrano, para preguntarle sobre lo que había pasado el día anterior, frente a lo cual ésta le ha indicado que, le ha encontrado en una de las habitaciones de la casa de Fausto Saavedra, envuelta en una cobija rosada, en estado de inconciencia, y que cuando le ha destapado estaba desnuda, sin saber inicialmente qué fue lo que le había ocurrido.

## 2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.-

### 2.1. COMPETENCIA:

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 18 de enero de 2016, 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>2</sup>; los doctores Jorge Maximiliano Blum Carcelén y Luis Enríquez Villacrés, Jueces Nacionales.

La Jueza y Jueces Nacionales actuantes, son 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 del Ecuador; 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, reformados por la Ley

<sup>2</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.

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.

La integración y actuación de este Tribunal de Casación no ha sido cuestionada por ninguna de las partes procesales, verificándose así la garantía del juez imparcial, competente, natural, prevista en instrumentos internacionales de derechos humanos y el ordenamiento jurídico interno.

## **2.2. 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>3</sup>, publicado en el Registro Oficial No. 180, de 10 de febrero de 2014.

## **2.3. VALIDEZ PROCESAL.-**

Los recursos de casación que han sido presentados por las partes han sido tramitados 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 (ultractivo para esta causa). 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 con ocasión de este recurso.

## **2.4. FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE CASACIÓN.-**

### **2.4.1. Por la señora Laura Janeth Cañizares Chávez, acusadora particular, a través del**

<sup>3</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.

**doctor Stalin Aldáz Cárdenas:**

- Se ha interpuesto el presente recurso de casación, ya que dentro del considerando décimo séptimo de la sentencia recurrida, se ha indicado que, “la conducta de los acusados se subsume en el tipo penal tipificado en el Art. 512 numeral 2 del Código Penal y sancionado por el Art. 513 *ibídem*”, y en la parte resolutive de la misma sentencia se ha señalado que “...CONFIRMA la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba de fecha 18 de marzo del 2015 las 09h47, en cuanto declara la culpabilidad de los acusados, y se REFORMA respecto a la pena, imponiéndoles DIECISEIS AÑOS DE RECLUSION MAYOR EXTRAORDINARIA”.
- Si bien se ha determinado la existencia del delito de violación, manifiesta su inconformidad con la pena impuesta en contra de los ahora procesados, ya que se ha aplicado específicamente el artículo 513 del Código Penal, cuando debió contemplarse lo dispuesto en el artículo 514 *ibídem*, tomando en cuenta que, posterior a la violación se ha producido una grave perturbación en la persona ofendida, la cual cambió completamente después del hecho, verificándose la existencia de una errónea interpretación de la norma aplicada. (Sic)
- Solicita que se aplique el control de convencionalidad, confrontando normas de derecho nacional, con normas de derecho internacionales, a efectos de garantizar los derechos de la víctima, tomando en cuenta al momento de resolver la presente causa, lo determinado en el caso “Algodonero Vs. México”. (Sic)
- Adicionalmente requiere que, en atención a la causal de errónea interpretación, contemplada en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, se aplique lo dispuesto en el artículo 514 del Código Penal, es decir, disponer que los ahora procesados cumplan una pena de 25 años de reclusión mayor extraordinaria como máximo.

#### 2.4.2. Por la Fiscalía General del Estado, a través de la doctora Paulina Garcés:

- Luego de identificar la sentencia que se está impugnando, expresa que, a través de la prueba que fue incorporada dentro de la presente causa, se demostró que la noche del 22 de julio de 2013, los ciudadanos Fausto Saavedra e Iván Rivadeneira, se encontraban bebiendo conjuntamente con la señorita Gabriela Díaz Cañizares y con una de sus compañeras, aclarando que, como *modus operandi* los ahora procesados hacían que las chicas ingieran licor en exceso, teniendo el dominio del hecho; pero en el presente caso, según manifestó la ofendida mientras estaba viva, se llegó a conocer que, como su amiga Karla estaba muy borracha, la subió a una habitación del domicilio en donde se encontraban, y la acostó, pero que, cuando ella bajaba por las gradas, sintió que alguien la tomó por atrás, y que eso fue todo lo que recuerda. Al siguiente día despertó bastante lesionada en su cuerpo y en sus partes íntimas, por lo que tomó contacto con su amiga para preguntarle si sabía lo que había sucedido, misma que le refirió que la encontró en la noche anterior, envuelta en una cobija, desnuda, que le salía sangre de los senos, de la boca y que todo su cuerpo estaba lleno de moretones, información que le permitió darse cuenta de que, sus dos amigos y compañeros fueron los autores de este hecho criminal. Ocho meses después, se produjo el suicidio de la señorita Gabriela Díaz Cañizares, a consecuencia del referido suceso delictivo del que fue víctima, pues, si esta agresión no hubiera sucedido, Gabriela Díaz Cañizares, al momento continuaría con su vida normal, tanto más que, era estudiante de enfermería, por lo tanto, su situación emocional fue cambiando progresivamente después de la violación, es así que, tuvo varios episodios de ataques emocionales de ansiedad y de temor, incluso en una de las audiencias, cuando uno de los abogados le presentó la foto que fue tomada en el momento de producirse el delito, donde pudo visualizar a su amigo sosteniendo su ropa íntima, ella entró en pánico.
  
- La primera violación de derecho a la que se hace referencia, consiste en una indebida aplicación del artículo 513 del Código Penal, que consta dentro de las partes considerativa y resolutive de la sentencia, al declararse la culpabilidad de los ahora procesados. Según lo previsto en el artículo 514 del Código Penal en su inciso

primero, se establece que, cuando la violación produjere una grave perturbación en la salud mental de la víctima, debe aplicarse las penas dispuestas en los numerales 2 y 3 del artículo 513 del Código Penal, pero, en el segundo inciso, cuando se produzca la muerte, debe extenderse a reclusión mayor especial de 16 a 25 años; circunstancia que ha ocurrido en este caso, pero los juzgadores adquem, han aplicado el principio de temporalidad indicando que en julio de 2013 se produjo el hecho, y que ocho meses después, la chica se suicidó, por lo que, no se puede conectar lo uno con lo otro, prescindiéndose de la aplicación del principio de causalidad, que determina que la consecuencia de un hecho puede derivarse más allá del tiempo, y en este caso existe una víctima que en ocho meses degradó su integridad, hasta causar la muerte, por lo tanto, la norma aplicable debe ser la contenida en el artículo 514 del Código Penal que señala que “si se produjere la muerte, la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años”.

- Refiere que posterior al inicio de este proceso, aparecieron otras víctimas de los ahora procesados, que denunciaron haber sido violentadas sexualmente bajo el mismo modus operandi (sic), es decir, que, las ofendidas fueron fotografiadas y bajo los efectos del alcohol, se perpetró violencia física y sexual en su contra; es así que, exhibió ante este Tribunal de Casación una sentencia de 25 de abril de 2016, dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, dentro de la cual, se ha ratificado la culpabilidad de Fausto Saavedra Cuadrado e Iván Rivadeneira Luna, en calidad de coautores del delito de violación contenido en el artículo 512 del Código Penal, verificándose una nueva víctima y la reincidencia de los procesados.
- Solicita que se aplique lo dispuesto en el artículo 514 inciso 1 del Código Penal, imponiendo la pena que corresponda en contra de Iván Rivadeneira Luna y de Fausto Saavedra Cuadrado, tanto más que, no se ha violado el principio non reformatio in pejus, ya que todos los sujetos procesales han recurrido dentro de la presente causa.

#### **2.4.3. Intervención del ciudadano Fausto Saavedra Cuadrado, a través de su abogado patrocinador, Dr. Xavier Izurieta:**

#### **2.4.3.1. Contradicción a la interposición de los recursos de casación fundamentados por la acusación particular y por la Fiscalía General del Estado:**

- Indica en lo principal que, tanto la delegada de Fiscalía General del Estado, como el abogado de la acusación particular, se han referido a una violación respecto a la valoración de la prueba, lo cual, debió ser revisado por el Tribunal de Juicio, e impugnado ante el Tribunal de Apelación, lo que resulta improcedente dentro de la presente audiencia.
- La fundamentación de los recursos de casación, interpuestos tanto por la acusación particular, como por Fiscalía, han coincidido en que debió haberse aplicado el artículo 514 del Código Penal, por cuanto la afectación habría terminado con la autoeliminación de la presunta víctima luego de la violación; pero en realidad, tanto en el Tribunal Penal, como en el de Apelación, no se encontró la existencia de una relación directa de este hecho (sic), y no es una simple apreciación de los juzgadores, sino que, se ha instituido que la señorita Gabriela Díaz Cañizares, provenía de un hogar disfuncional y por lo tanto tenía muchos problemas familiares antes y después de la violación, siendo inadmisibles los pedidos de Fiscalía, respecto a la aplicación del principio de causalidad, ya que no existe ningún hecho o experticia que se pueda tomar como elemento de consideración, para que se establezca que, se encuentran reunidos los presupuestos del artículo 514 del Código Penal.
- Sobre la aplicación del principio de temporalidad, no se puede usar este delito que ha sido juzgado, como una bandera para conseguir algún otro tipo de fin (cultural, social, de género), pues el señor Fausto Saavedra debe ser juzgado según la conducta, en caso de haber adecuado la misma al tipo penal. (sic)
- No existe causalidad, ya que en la parte considerativa de la sentencia, los jueces de apelación, no han hecho referencia a la carta de autoeliminación, como si esta hubiera sido la consecuencia del hecho que se suscitó, por lo que, es inaplicable el artículo 514

del Código Penal.

- No se puede considerar que los procesados hayan actuado bajo un “modus operandi” como lo ha dicho la Fiscalía, ya que ni siquiera en el evento de haber sido juzgado el ahora recurrente por otros delitos, no se puede considerar esto como un elemento para agravar la conducta, ya que esto debe ser aplicado en los casos que corresponda, cuando el delito haya sido cometido. Tampoco se puede considerar la existencia de reincidencia ya que esta figura se configura por la conducta posterior a la sentencia, es decir que si una persona ha sido sentenciada por el cometimiento de un delito, y si después de esto cometió otro delito, por lo tanto, el hecho referido por Fiscalía se encuentra pendiente por un recurso de casación, encontrándose en firme hasta el momento, la presunción de inocencia a favor de su defendido.

#### **2.4.3.2. Fundamentación del recurso de casación del procesado Fausto Saavedra Cuadrado:**

- Existe contravención expresa del texto de la ley dentro de la sentencia recurrida, específicamente del artículo 76.7. k y l de la Constitución de la República del Ecuador; de los artículos 512 y 513 del Código Penal; de los artículos 43 y 72 ibídem; así como de los artículos 84, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 119 y 312 del Código de Procedimiento Penal.
- La sentencia debe cumplir con el principio de motivación (sic), lo cual implica que la parte considerativa, debe contener las premisas que lleven a los juzgadores a una sola conclusión; y, en este caso debe ser la de culpabilidad, por lo tanto debió demostrarse el hecho, sin duda alguna de que la persona sentenciada es la responsable del cometimiento de la infracción, lo cual debe efectuarse en base a un criterio imparcial y objetivo del juzgador, en relación a lo dispuesto en el artículo 76.7.k de la Constitución de la República del Ecuador (Juez Independiente). Sin embargo, dentro de la presente causa, se desprende que, dentro de la sentencia se ha realizado: en

primer lugar el relato de la denuncia; en segundo lugar se refiere que se practicó el reconocimiento médico legal de la víctima, con lo cual se consideró que se ha comprobado la materialidad de la infracción, pero en la misma referencia del Tribunal de Apelación consta que la médico legista no encontró rastros de violencia; es así que el artículo 512 del Código Penal, establece que; violación es el acceso carnal con introducción total o parcial del miembro viril, y para poder establecer esto, debió haber quedado una huella física, pero la única referencia que se encuentra al respecto, es que la presunta víctima no prestaba rasgos de violencia y que tenía un himen elástico e íntegro, por lo que no puede cumplirse con lo dispuesto en el artículo 512, al no existir rastros de acceso carnal violento.(Sic)

- Igualmente dentro de la parte considerativa de la sentencia, se ha considerado otras experticias como por ejemplo, la del reconocimiento del lugar de los hechos que, por sí solo no establece la existencia del delito, sino únicamente la determinación del lugar donde presuntamente se cometió la infracción; igualmente, se ha realizado una enunciación de varios testimonios referenciales relacionados con el aspecto de que la víctima habría estado embriagada y que no se acordaba de nada, pero se necesitaría el reconocimiento médico legal sobre la justificación del estado de embriaguez, y no existe prueba toxicológica al respecto.
- La Sala de Apelación violó el artículo 119 del Código de Procedimiento Penal, puesto que en la parte considerativa de la sentencia, se ha tomado en cuenta las versiones rendidas por algunas personas dentro del proceso, quienes se han expresado en sus testimonios en base a referencias. (Sic)
- Se ha violado el artículo 43 del Código Penal, ya que, la determinación de culpabilidad que realiza el tribunal, se basa en una fotografía que no fue tomada por su defendido donde consta la imagen del otro procesado con la presunta víctima.
- No existe en la parte considerativa ningún argumento lógico jurídico, que le permita llevar de la premisa de responsabilidad, a una conclusión donde se funde la certeza de

que el señor Saavedra haya cometido este delito, es decir que, se han incumplido con los requisitos de los artículos 87, 88 y 89 del Código de Procedimiento Penal, ya que no existen elementos suficientes para establecer acertadamente que, el recurrente participó en el delito que se juzga.

- El tribunal en la sentencia ha errado al contravenir su texto, por haberse violado el artículo 43 del Código Penal, pues en el caso no consentido de que el señor Saavedra hubiera tenido algún grado de participación, no correspondería el de autor, sino el de complicidad, ya que, adicionalmente constan justificadas las circunstancias atenuantes y ninguna agravante establecidas en la ley, debiéndose aplicar lo dispuesto en el artículo 512 del Código Penal, con la pena modificada, en cuanto a la participación por complicidad. (Sic)
- Solicita que se ratifique el estado de inocencia de su defendido, y en el caso no consentido, que se apliquen los artículos antes señalados, en cuanto a la complicidad y que se disponga el cumplimiento de una pena atenuada.

#### **2.4.4. Intervención del ciudadano Iván Vinicio Rivadeneira Luna, a través de su abogado patrocinador, doctor Arturo Huilcapi:**

##### **2.4.4.1. Contradicción a la interposición de los recursos de casación fundamentados por la acusación particular y por la Fiscalía General del Estado:**

- Con relación a la fundamentación evacuada por la acusación particular, manifiesta que, el recurso de casación tiene un carácter meramente técnico, donde debe determinarse de qué manera se aplicó indebidamente la ley, sin embargo, la defensa de acusación particular no ha demostrado violación alguna dentro de la sentencia por errónea aplicación del artículo 513 del Código Penal, que sirvió para que la Sala de Apelación, haya impuesto una pena de 16 años, por lo que solicita que se rechace el recurso de casación interpuesto por la acusación particular, la cual, incluso ha solicitado la introducción de un elemento nuevo que es la sentencia dictada dentro del

caso “Algodonero vs México”, por no tener un fundamento pertinente en este momento procesal.

- Sobre la interposición del recurso de la Fiscalía General del Estado, manifiesta que, si bien se ha hecho un relato de los hechos, se ha requerido del Tribunal de Casación, una nueva valoración de la prueba, actividad que ya fue tratada dentro de las audiencias de juzgamiento como en la de apelación.
- Fiscalía manifestó que ha existido una indebida aplicación del artículo 513 del Código Penal, por lo que, ha solicitado agravar la pena dispuesta en contra del señor Iván Rivadeneira, esto es 25 años de reclusión mayor especial, introduciendo un elemento nuevo de análisis que, no está sujeto a casación respecto a la temporalidad, ya que, en el ordinal décimo quinto de la sentencia impugnada, los jueces de la Sala de Apelación establecieron que, el suicidio se produjo 8 meses posteriores al hecho, no pudiéndose sancionar aplicando el artículo 514 del Código Penal, tomando en cuenta que el hecho motivo del juzgamiento fue el de violación, y en ningún momento se produjo un juzgamiento de violación más muerte, en consecuencia, si se consideraría en este momento tal elemento, los procesados quedarían en estado de indefensión, más allá de que se ha dicho dentro de la sentencia que los exámenes psicológicos fueron post mortem, es decir, que no se puede establecer que el hecho de violación haya sido el desencadenante para que después de 8 meses, se haya producido la muerte de Gabriela Díaz Caicedo.
- El elemento de temporalidad no es pertinente introducirlo en esta audiencia, igualmente Fiscalía indicó que no se pudo ingresar como prueba la sentencia dictada en contra de los ahora procesados por otro caso de violación, y ahora se pretende introducir ese fallo en sede de casación, lo cual es rechazado por su defensa.
- Se habla de un “modus operandi” y de la existencia de reincidencia, pero el principio constitucional en cuanto a la presunción de inocencia, establece que mientras no haya una sentencia de ultima ratio (sic), la persona procesada sigue siendo inocente, por lo

que, no cabe en este momento pretender pedir que se analice el sistema SATJE para verificar si existen otras sentencias que aún no se encuentran ejecutoriadas. Por ello, solicita que se rechacen los recursos planteados por Fiscalía y por la acusación particular, por no habérselos sustentado técnicamente en esta audiencia.

**2.4.4.2. Fundamentación del recurso por el procesado Iván Vinicio Rivadeneira Luna:**

- Existe contravención expresa del artículo 76.7.1 de la Constitución de la República del Ecuador, así como una errónea interpretación del artículo 512.2 del Código Penal. Igualmente se ha verificado una errónea aplicación del artículo 42 del Código Penal en relación con la autoría.
- Dentro de los ordinales séptimo al noveno de la sentencia recurrida, se realiza una extensa transcripción de las pruebas actuadas en el juicio por los sujetos procesales, tomándose al parecer el acta de la audiencia de apelación, lo cual no puede constituir motivación, ya que no se establecen las razones suficientes para disponer el cumplimiento de la condena. Posteriormente, dentro de los ordinales decimotercero y decimocuarto, el Tribunal no da respuesta a los cargos de apelación que fueron presentados por la defensa en la etapa de apelación, sobre la no participación del señor Rivadeneira en los hechos motivo del juzgamiento, al punto de que se pretende revertir la carga de la prueba.
- En el ordinal decimocuarto, la Sala determinó la existencia de la infracción fundamentada con varios testimonios, como la responsabilidad de los ahora procesados, sin encontrarse una explicación de que fue lo que hizo cada uno para establecer su culpabilidad, así tampoco del grado de participación individual sobre el ilícito supuestamente cometido.
- No existe motivación dentro de la presente resolución, tampoco se han encontrado los

elementos fácticos y jurídicos que hayan permitido concluir a los juzgadores sobre la existencia de responsabilidad del recurrente, pues en apenas cuatro renglones del fallo analizado, se ha tratado de justificar la responsabilidad del señor Rivadeneira con relación al hecho motivo de este juzgamiento.

- Considera adicionalmente que se aplicó erróneamente el artículo 42 del Código Penal, ya que este establece la forma en la que una persona interviene en la ejecución de un determinado delito, pero de la revisión de la sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, no se ha explicado de qué manera el recurrente, adecuó su conducta en relación con el elemento de la autoría, por lo tanto, a consecuencia de esta violación, también se ha incurrido en una interpretación errónea del artículo 512 del Código Penal, por lo que, no existe relación entre la participación del señor Iván Rivadeneira en una reunión social y la conducta penal de violación. Por estas consideraciones, solicita se case la sentencia y se ratifique el estado de inocencia del señor Iván Vinicio Rivadeneira Luna.

**2.5. Intervención de la Acusación Particular para controvertir los planteamientos formulados por los procesados en cada uno de sus recursos:**

- Sobre lo manifestado por la defensa técnica del señor Saavedra, en relación a la falta de argumentación, indica que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada, existen los hechos, así como el derecho tipificado en la norma, además dentro de la motivación se hace un análisis donde se definen los elementos que sirvieron como base para dictar la sentencia y para cambiar la sanción impuesta a los ahora procesados de 12 a 16 años, por lo que, solicita que no se acepte este pedido, ya que la sentencia es clara en este sentido.
- Sobre el recurso propuesto por Iván Rivadeneira, se ha dicho que no hay argumentación en la sentencia, pero la decisión es clara y concordante, dentro de la misma se ha establecido su autoría, por lo que ha sido sentenciado para que cumpla la pena de 16 años, también es necesario tomar en cuenta que se han configurado varias

circunstancias agravantes, desarrolladas dentro de sentencia, que sirvieron como base para que Jueces Provinciales emitan su pronunciamiento. Por lo expresado, solicita que no sean aceptados los recursos propuestos por los procesados por falta de argumentación.

**2.6. Intervención de la doctora Paulina Garcés Cevallos, delegada del Fiscal General del Estado para controvertir los sendos recursos de casación de las partes:**

- Sobre lo manifestado por la defensa técnica del señor Saavedra, indica que existe incoherencias en la fundamentación del recurso, puesto que se ha evacuado una argumentación tendiente a justificar su estado de inocencia, para posteriormente requerir que se aplique una sanción en calidad de cómplice, lo que es incongruente.
- Sobre los argumentos planteados por los dos recurrentes concernientes a la falta de motivación, indica que la sentencia cumple con el estándar de constitucionalidad, es razonable, lógica y comprensible, enlaza indudablemente los hechos con la prueba y el derecho, por lo que no existe falta de argumentación, verificándose al contrario, la presencia de un análisis ponderado sobre los elementos por lo que se sustenta para señalar que, los dos procesados son autores del hecho y que son responsables del mismo.
- Se ha hablado de sucesos probatorios lo cual no viene al caso en sede casacional.
- El abogado del señor Saavedra expresó que, uno de los temas preponderantes en este caso, es que la víctima provenía de un hogar disfuncional, pero es necesario considerar que no se ha juzgado a la víctima.
- Se ha verificado la existencia de circunstancias agravantes en el presente caso, por lo que no es posible considerar la concesión de atenuantes.
- Solicita que se declare improcedente el recurso de casación formulado por el señor

Fausto Saavedra, tomando en cuenta que, se ha solicitado que el Tribunal de Casación realice una nueva valoración probatoria lo cual no es procedente.

- Sobre el Recurso de Casación planteado por Iván Rivadeneira, indica que la Corte Nacional puede hacer una extensión de una violación con resultado muerte (Sic), porque los hechos que marcan el principio de defensa de una persona no han cambiado, y así lo ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso Ramírez vs Guatemala, pues todos los hechos se han mantenido y no han variado, en consecuencia, la cualificación jurídica de estos hechos es exclusiva de quien administra justicia.
- Sobre la supuesta introducción de pruebas por parte de Fiscalía, indica que en ningún momento se ha tratado de realizar esta actividad, sino que solo se ha hecho hincapié de que hay una sentencia de condena en contra de los ahora procesados, por haber ejecutado hechos similares a los que originaron la presente causa, pero en contra de otra persona.
- Se ha indicado que hay errónea interpretación del artículo 512 del Código Penal, porque no se ha establecido el nexo entre lo que dice la norma con la conducta, pero el artículo 512 tiene tres causales, y Fiscalía siempre se ha referido sobre la causal 2 de la referida norma.
- Se ha mencionado que hay una errónea interpretación del artículo 42 del Código Penal, pero es necesario ser claro, ya que autor es quien ha perpetrado una infracción, y en este caso, incluso hay fotos del señor Rivadeneira que establecen su presencia en el lugar de los hechos, por lo tanto, la autoría es directa e inmediata; adicionalmente se ha juzgado al señor Saavedra, quien puso la casa, el trago, y los dos fueron los que violaron, entonces existen errores dentro de la fundamentación del recurso sobre lo que implica autoría, y la concepción de complicidad, así como de los elementos que fueron demostrados, en este caso existe autoría directa e inmediata de dos los procesados.

- Se ha dicho que no fueron contestados varios cargos planteados en la audiencia de apelación, por el Tribunal de segunda instancia, lo cual es verdad, y en este caso no se pudo explicar sobre la inaplicación del principio de causalidad (Sic), lo cual constituye otro de los argumentos que Fiscalía sostiene, para demostrar que se ha visto afectada la decisión judicial y la realidad del proceso penal. Por tanto, solicita que se desechen los recursos de casación interpuestos por los ahora procesados.

## **2.7. Réplica de los procesados:-**

### **2.7.1. Intervención del doctor Xavier Izurieta, defensor del señor Fausto Saavedra:**

- Se mal interpreta por parte de Fiscalía, la referencia realizada por el abogado defensor del señor Saavedra sobre la situación familiar de la víctima, pues lo único que se ha dicho, como elemento técnico, fue que el hogar disfuncional de la víctima también ha causado trastornos emocionales, por lo que no se puede concluir que el resultado de la auto eliminación sea consecuencia del delito juzgado.
- La representante de Fiscalía ha indicado que el ilícito fue cometido como un delito de humillación, pero los jueces provinciales, dentro de la sentencia impugnada, no realizan ninguna consideración a la forma en la que se ha producido tal humillación, por lo tanto no se puede concluir con un cargo de esa naturaleza.
- Se manifiesta que hay contradicción entre autoría y complicidad, dentro de las pretensiones que fueron esgrimidas por la defensa al momento de fundamentar el recurso de casación, sin embargo, lo que se solicitó es que se ratifique el estado de inocencia del ahora recurrente, puesto que, en sentencia no se ha justificado la responsabilidad.
- Dentro de la sentencia no se ha definido la forma en que la presunta víctima estaba privada de la razón y del sentido de manera técnica.

- Sobre una fotografía, en la que el señor Fausto Saavedra no aparece, y en donde tampoco consta si él fue quien tomó la misma, no puede existir una razonabilidad que permita llegar a una conclusión de culpabilidad.
- No se puede entender la sentencia, si no existe el razonamiento del juzgador en cuanto a la demostración del hecho, de que forma el señor Saavedra accedió e imposibilitó a la víctima, tomando en cuenta que se ha juzgado el delito de violación.
- Solicita que se ratifique el estado de inocencia del señor Fausto Saavedra, pero en caso de no considerarse esta pretensión, se aplique la norma relacionada con la modificación de la pena por existir más de dos atenuantes y ninguna circunstancia agravante.

#### **2.7.2. Intervención del doctor Arturo Huilcapi, defensor de Iván Rivadeneira:**

La delegada de Fiscalía, pretende que se valore la prueba, e insiste en introducir un elemento de causalidad, destruyendo el de principio de temporalidad, pretendiendo que el Tribunal extraordinario valore el hecho del fallecimiento de G.D.C, que sucedió ocho meses después al inicio del juzgamiento (Sic), por lo que, solicita se acepte el recurso de casación planteado por la defensa técnica del señor Iván Rivadeneira.

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

#### **3.1 Requisitos para que el recurso de casación sea procedente:**

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

#### **3.2 Elementos que caracterizan una decisión judicial motivada:**

En sede de casación, el Tribunal puede conocer en sede de casación, con carácter subsidiario, las violaciones a garantías constitucionalmente consagradas, entre ellas, falta de motivación (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. Elementos a los que debe referirse el casacionista en su fundamentación contentiva del recurso para demostrar la falta de motivación de la sentencia impugnada y la infracción a esta garantía parte del debido proceso.

### **3.3 Aplicación de la pena contenida en el artículo 514 del Código Penal, en casos de violencia sexual:**

La aplicación de la pena privativa de libertad contenida en el artículo 514 del Código Penal (*de 16 a 25 años de reclusión mayor especial*) es aplicable, y aumenta en su medida, conforme la lesividad inferida sobre la víctima por parte del sujeto activo, considerando a más de la afectación del derecho a la libertad sexual, la posterior vulneración del derecho a la vida, atado a la causa de violación donde se proyecta una relación de causalidad entre el abuso sexual y la muerte del sujeto pasivo.

## **4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS:**

### **4.1. SOBRE EL DERECHO A RECURRIR.-**

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76.7.m), establece como garantía parte del debido proceso, 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.”*

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”*.

Esta garantía también se encuentra reconocida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y sobre el que la Corte Constitucional, 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”*<sup>4</sup>

#### 4.2. RESPECTO AL RECURSO DE CASACIÓN.

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 ibídem, consagra el principio de legalidad de los recursos, en virtud del cual,

<sup>4</sup> Ecuador. Corte Constitucional. sentencia No. 095-14-SEP-CC, caso No. 2230-11-EP. 4 de julio de 2014

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

La contravención expresa del texto legal (como causal de casación) se presenta cuando el órgano jurisdiccional, por omisión deja de utilizar determinada disposición jurídica, que es necesaria para la resolución de un caso concreto, o bien resuelve en contra de su mandato.

Por su parte, la indebida aplicación, ocurre cuando el tribunal yerra al resolver un caso en concreto, por aplicar una norma que no resulta pertinente para la resolución, de lo cual se trata de una escogencia normativa errónea realizada por el tribunal para resolver el caso concreto. De ahí que, la articulación de casación bajo esta causal exige una proposición jurídica completa por la que debe señalarse como primer elemento la norma errónea y luego, la que, corresponde con corrección al caso concreto.

Finalmente, existe errónea interpretación, cuando el tribunal aplica la disposición pertinente para la resolución del caso en concreto, pero le da, mediante interpretación, un sentido y alcance diferente al expresado por su tenor literal,<sup>5</sup> que es el método que corresponde en tratándose de derecho penal en que está proscrita la analogía, la interpretación extensiva.

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 presentará 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*

<sup>5</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.

*interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y, c) Explicación de la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada”.*<sup>6</sup>

De lo dicho se concluye que el recurso de casación se caracteriza por su alto tecnicismo y excepcionalidad, en tanto, se dirige y limita, a analizar el contenido de la sentencia dictada por el tribunal adquem, a fin de determinar si en ella se ha violado la ley, por alguna de las causales expresamente determinadas en la normativa adjetiva penal, además debe precisarse que, en sede casación, por imperativo legal, está prohibido volver a valorar prueba, porque significaría afectar el principio de independencia interna toda vez que esta actividad corresponde al tribunal de garantías penales que por los principios procesales de publicidad, contradicción, etc., pero principalmente por inmediación presencié la prueba desarrollada por las partes procesales.

## 5. SOBRE EL BIEN JURIDICO POROTEGIDO EN DELITOS SEXUALES

Por efecto del control de convencionalidad<sup>7</sup> para analizar y resolver el presente caso que involucra un delito sexual, corresponde establecer los instrumentos internacionales de derechos humanos que el Ecuador ha ratificado y forma por tanto parte de su ordenamiento interno. Al respecto, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, de las Naciones Unidas, artículo 1 expresa:

*“A 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 producen en la vida pública como en la vida privada”.*

En tanto que el artículo 2 ibídem señala que:

<sup>6</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>7</sup> Richard Villagómez Cabezas, Control de Convencionalidad en el Estado Constitucional de Derechos y justicia, Zona G, Quito, 2015

*“Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos: (...)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”.*

Luego el artículo 3 ibídem declara que:

*“La mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole...”*

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 66.3.a refiere entre los derechos de libertad a las personas el derecho a

*“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.”*

A su vez, la Corte IDH, dentro de Informe Temático de la CIDH, sobre Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica, 2011, ha manifestado que:

*“la violencia sexual debe entenderse como las acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, las cuales comprenden la invasión física del cuerpo humano y pueden incluir actos que no involucren penetración o contacto físico.”*

En tanto la Corte Nacional de Justicia, máximo órgano de justicia ordinaria, sobre la violencia contra la mujer ha expresado que:

*“... el Estado ha asumido que las violencias entendidas con un enfoque de género, cometidas en contra de las mujeres, no resultan ser hechos aislados, sino una constante generalizada en nuestra sociedad, actos llevados*

*a cabo en contra de la mujer, por ser mujer, por ello la lucha en contra de estas prácticas que se fundan en las relaciones de poder inequitativa entre los sexos, la misoginia, el control y el sexismo, deben ser parte de la política criminal de un Estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro, en el que el derecho a la vida, a la integridad personal, a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, lo obliga a adoptar medidas que prevengan, eliminen y sancionen todo tipo de violencia contra la mujer”<sup>8</sup>*

Con los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se dejan sentados en líneas precedentes y traídos al caso en concreto, el tribunal adquem, luego de escuchar a las partes procesales con ocasión de los sendos recursos planteados por éstos, considera por unanimidad que se ha comprobado que la víctima Gabriela Díaz Caicedo, fue una joven mujer de 20 años de edad al momento de sucedidos los hechos, cursaba sus estudios universitarios de enfermería, dependiente de su madre, que en el caso particular era el sostén del hogar; misma que fue sometida a una agresión sexual por parte de los sujetos activos hoy procesados, quienes gozaban de su confianza, al formar parte de su entorno de amistades, pues se conocían desde que cursaban sus estudios escolares. Hechos acusados por Fiscalía General del Estado y que luego el tribunal adquem estimó probados sobre la base de los siguientes elementos probatorios que se detallan a continuación:

Testimonio de la señora Laura Cañizares Chávez, madre de la ofendida quien relató en lo principal que el día de los hechos (22 de julio de 2013) fue a retirar a su hija así como a Karla Zambrano de la casa del señor Fausto Saavedra aproximadamente a las 24:00

Testimonio urgente de Karla Beatriz Zambrano Ortega, amiga de Gabriela Díaz Caicedo, misma que se encontraba en la el domicilio del referido procesado donde se suscitaron los hechos fácticos.

Testimonio de René Richard Jitala Andrade, que habría realizado el reconocimiento del lugar de los hechos correspondiente al inmueble ubicado en las calles Princesa Toa y Condorazo, de la ciudad de Riobamba en donde Gabriela Díaz Fue violada.

<sup>8</sup> Sentencia dentro de la causa No. 620-2014, Res No. 1786-2014 Sala Especializada de lo Penal, penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, de 23 de octubre de 2014, las 08:00.

Testimonio de María Alexandra Semper Chávez, misma que realizó una pericia ginecológica a Gabriela Díaz Caicedo, después de 21 días aproximadamente de sucedidos los hechos relacionados con la violación sufrida por ésta.

Testimonio de Diego Alejandro Arboleda Álvarez, que realizó una evaluación psicológica de la víctima estableciéndose la secuela de daño en la psiquis de Gabriela Díaz Caicedo como consecuencia del delito sexual sufrido.

Testimonio de Mercedes Cecilia Díaz, que efectuó un estudio del entorno social de Gabriela Díaz Caicedo.

Testimonio de María Barbarita Miranda, perita que efectuó una autopsia psicológica llegando a establecer la relación de causalidad entre la violación sufrida por Gabriela Díaz Caicedo y su subsecuente auto eliminación a consecuencia de este injusto penal.

Testimonio de Elena Mora Cañizares, quien elaboró un peritaje de trabajo social en el marco de la evaluación psicológica post mortem de donde se establece la relación de causalidad entre violación y suicidio de la víctima Gabriela Díaz Caicedo.

Testimonio de Enrique Efraín Arguello Arellano, quien realizó dos informes de inspección ocular técnico y aplicación de luminol sobre varias evidencias encontradas en diferentes lugares sometidos a varios allanamientos.

Testimonio de Sandra Gisella Fiallos Noroña, quien realizó una experticia técnica de ADN de muestras orgánicas encontradas en diferentes elementos probatorios

Testimonio de Aida Maruja Lema Gualoto, que realizó una inspección técnica ocular y transcripción técnica de una cartulina roja escrita con lápiz; entre otros.

No obstante, este Tribunal de Casación no tiene facultad competencial para analizar la prueba actuada en juicio, aquello corresponde inicialmente al tribunal aquo y luego al adquem. Sin

embargo, en sede de casación corresponde el examen a la sentencia emitida por el tribunal de apelación, para establecer la corrección en la aplicación del derecho en el caso concreto y también sobre la motivación de la decisión judicial, para la verificación de adecuación de los hechos en la norma penal, esto a la luz de la prueba, para la posterior formulación de decisión, en este caso de condena.

## 6. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

### 6.1 Sobre la falta de motivación.-

Toda vez que, dentro de la fundamentación de los recursos de casación planteados por Fausto Saavedra Cuadrado e Iván Rivadeneira Luna, se planteó la falta de motivación del fallo recurrido sobre la base del artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador; este Tribunal, analizará inicialmente dentro de los párrafos subsiguientes, si la sentencia recurrida cumple con el estándar de motivación.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Artículo 76.7.1) prescribe:

*“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*

*(...) 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.”*

Al respecto, la Corte IDH<sup>9</sup>, señala que *el deber de motivación es una de las “debidas garantías” para salvaguardar el derecho a un debido proceso*, constituyendo causal de nulidad de los actos que no hayan sido motivados y que es materia de reproche en este caso, con ocasión del recurso de casación.

El artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que:

*“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.”*

Sobre la garantía de motivación, la Corte Constitucional del Ecuador ha manifestado 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 esta y la decisión. Una decisión comprensible, por*

---

<sup>9</sup> Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

Pár. 78. 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<sup>9</sup>. 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 para salvaguardar el derecho a un debido proceso.

*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>10</sup>

En este caso, los ciudadanos Fausto Saavedra Cuadrado y Vinicio Rivadeneira Luna, a través de sus respectivos defensores han coincidido en que existiría una contravención expresa del texto del artículo 76.7. 1) de la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto, la sentencia debía contener dentro de su parte considerativa las premisas que permitieron a los juzgadores llegar a una conclusión de culpabilidad; que el Tribunal de Apelación no ha dado contestación a los cargos planteados respecto a la no participación del señor Rivadeneira en los hechos motivo del juzgamiento.

Del análisis del fallo que ha sido impugnado, encontramos que, el Tribunal de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, ha radicado su competencia dentro de la presente causa, para resolver los recursos de apelación interpuestos tanto por la Fiscalía Provincial de Chimborazo, Iván Vinicio Rivadeneira Luna; y Fausto José Saavedra Cuadrado<sup>11</sup>, en contra de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Riobamba, emitida el 18 de marzo de 2015, las 09h47, en atención a lo dispuesto en los artículos 335, 336 y 345 del Código de Procedimiento Penal<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición. Sentencia N.° 227- 12-SEP-CC, caso N.° 1212-11-EP.

<sup>11</sup> El procesado Saavedra Cuadrado interpuso conjuntamente nulidad y apelación.

<sup>12</sup> Art. 335.- Interposición conjunta de los recursos de nulidad y apelación.- Si en el proceso se hubieren interpuesto tanto el recurso de nulidad, como el de apelación, la Corte Provincial resolverá en primer término el de nulidad y, si el mismo fuese desechado, resolverá sobre el de apelación.

Art. 336.- Trámite del recurso.- La Corte Provincial convocará a los sujetos procesales para que expongan oralmente sus posiciones respecto del recurso en audiencia pública, oral y contradictoria. Intervendrá en primer lugar el recurrente y luego la contraparte. Habrá lugar a réplica. Los jueces podrán preguntar a los sujetos procesales sobre los fundamentos de sus peticiones.

En los casos de fuero de Corte Provincial o Nacional, la Sala respectiva procederá en la forma señalada en el inciso anterior.

Art. 345.- Trámite.- Una vez recibido el recurso, la Sala respectiva de la Corte Provincial, convocará a los sujetos procesales a una audiencia oral, pública y contradictoria, dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de recepción del recurso. La audiencia se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes a la convocatoria, en la cual los intervinientes expondrán oralmente sus pretensiones. Intervendrá en primer lugar el recurrente y luego la contraparte. Habrá lugar a réplica. Los jueces podrán preguntar a los sujetos procesales sobre los fundamentos de sus peticiones.

Finalizado el debate, la Sala procederá a la deliberación, y en mérito de los fundamentos y alegaciones expuestas, pronunciará su resolución en la misma audiencia, considerándose que la decisión queda notificada legalmente a los sujetos procesales asistentes.

Sobre la base de estos argumentos, corresponde efectuar análisis sobre el cumplimiento del estándar constitucional de motivación, específicamente sobre si dentro del fallo materia de examen existe razonabilidad, lógica y comprensibilidad al justificar la decisión de condena impuesta a los justiciables.

La Corte Constitucional del Ecuador, sobre la razonabilidad, ha mencionado que:

*“implica la fundamentación con base a normas constitucionales, legales y/o jurisprudenciales, que permitan verificar la fundamentación jurídica utilizada por el operador de justicia al momento de resolver el caso concreto”<sup>13</sup>.*

Con este antecedente normativo y jurisprudencial en relación con la sentencia recurrida, consta que el tribunal adquem, dentro del considerando TERCERO, identifica en primer lugar, las normas que lo habilitan competencialmente para conocer y resolver el recurso de nulidad interpuesto por Fausto Saavedra Cuadrado, para posteriormente fijar las pretensiones formuladas por el recurrente, mismas que fueron absueltas en el considerando CUARTO de la sentencia donde se ha hecho una enunciación legal sobre las causas de nulidad establecidas de manera expresa en el artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, evacuando un estudio sobre la presunta falta imparcialidad del juez de garantías penales, que actuó en instrucción fiscal y etapa intermedia. Por tanto lo alegado por el recurrente Fausto José Saavedra Cuadrado a través de su abogado defensor, ha recibido respuesta del tribunal adquem incluso sobre la vinculación que se habría efectuado dentro de la presente causa, lo cual se ejecutó al amparo de lo dispuesto en el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador, motivo por el cual fue rechazado el pedido de declarar la nulidad de la causa, y en ausencia de

---

Luego de haber pronunciado su decisión y dentro de los tres días posteriores, la Sala elaborará la sentencia, que debe incluir una motivación completa y suficiente y la resolución de mérito adoptada sobre el objeto del recurso, la que se pondrá en conocimiento de los sujetos procesales en los domicilios judiciales respectivos. En los casos de fuero de Corte Provincial o Nacional, la Sala respectiva procederá en la forma señalada en los incisos anteriores.

<sup>13</sup> Ecuador. Corte Constitucional. Caso No. 2014-12-EP. Sentencia No. 016-16-SEP-CC, de 13 de enero de 2016, publicado en el Registro Oficial-Gaceta Constitucional No. 017, de 13 de febrero de 2016.

error in procedendo se declara la validez procesal, correspondiendo luego conocer y resolver los recursos de apelación.

Dentro del considerando QUINTO, al tenor del artículo 343.2 del Código de Procedimiento Penal, se ha fundamentado los recursos de apelación interpuestos por los sujetos procesales ante el adquem, lo cual se encuentra definido en el considerando SEXTO.

Luego de identificar los medios probatorios que fueron incorporados en la audiencia de juzgamiento por los sujetos procesales, se ha establecido por el tribunal adquem, dentro del considerando DECIMO TERCERO el marco constitucional (silogismo normativo) necesario para dar respuesta a cada uno de los cargos formulados por los impugnantes, frente a lo cual, luego de la valoración probatorio, concluyen sobre la existencia del delito y responsabilidad de Fausto Saavedra Cuadrado y Iván Rivadeneira Luna, aceptándose los recursos propuestos por Fiscalía General del Estado y la Acusación Particular, respecto a la dosimetría de la pena impuesta a los procesados, disponiendo el cumplimiento de una pena privativa de libertad de DIECISEIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR EXTRAORDINARIA, por lo tanto, se han aplicado todas las fuentes constitucionales y legales que el Tribunal adquem ha considerado pertinentes para resolver al caso concreto, fundamentando su decisión en las premisas fácticas, normativas y probatorias que han sido sentadas en los considerandos supra indicados.

Continuando con el análisis de los elementos que conforman el estándar de motivación, dado por la Corte Constitucional, como máximo intérprete, particularmente sobre el parámetro de la lógica, este consiste en:

*“el resultado de la coherencia materializada en la interrelación que surge entre las premisas fácticas, las normas legales aplicadas al caso concreto, y la posterior decisión. La mencionada interrelación se identifica con la línea de causalidad que mantiene una sentencia, la misma que se configura con la presencia de una causa (premisas fácticas) vinculada a determinados efectos (aplicación de normas). Este ejercicio finaliza con la decisión, esta última conecta en forma racional las premisas fácticas con la conclusión”.*<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Ecuador. Corte Constitucional. Sentencia No. 228-14-SEP-CC. Caso No. 1815-11-EP, 10 de diciembre de 2014.

Analizada la sentencia, la noticia del delito fluye a través de denuncia interpuesta por la señorita Gabriela Díaz Cañizares, quien revela haber sido abusada sexualmente por parte de los señores Iván Rivadeneira e Fausto Saavedra el día 22 de julio de 2013, cuando en horas de la noche, se encontraban departiendo en una reunión en el domicilio del señor Saavedra, ubicado en las calles Princesa Toa y Condorazo, de la ciudad de Riobamba, lugar en que luego de ingerir licor ésta ha sido accedida carnalmente por los acusados.

Sobre esta base la Fiscalía General del Estado investiga los hechos presumiblemente constitutivos del delito de violación, tipificado en el artículo 512.2 del Código Penal y sancionado en el artículo 513 *ibidem*, razón por la que decide formular imputación en contra de los procesados Fausto Saavedra e Iván Rivadeneira como presuntos autores de tal injusto penal.

De modo que, estos hechos acusados por Fiscalía General del Estado en la etapa de juicio, constituyen premisa fáctica que sumada al acervo probatorio (premisas probatorias) se subsumen en el tipo penal previsto en el artículo 512.2 del Código Penal y sancionado en el artículo 513 *ibidem* (premisas normativas), llegándose a determinar la verdad de los hechos, concluyéndose con certeza la existencia del delito y la responsabilidad de los justiciables Fausto Saavedra e Iván Rivadeneira.

En esta línea de análisis, el Tribunal *adquem*, ha identificado correctamente los hechos por los que se ha iniciado el presente enjuiciamiento, para luego definir de modo racional y lógico, dentro de los considerandos Séptimo al Décimo Tercero, de la sentencia los aportes probatorios que fueron incorporados en la audiencia de juicio por los sujetos procesales, y posteriormente dentro del considerando Décimo Cuarto, concluir la existencia del delito y la responsabilidad penal de los acusados Saavedra y Rivadeneira.

Para llegar a esta conclusión el tribunal toma como premisa probatoria los siguientes elementos:

El testimonio rendido por la Dra. María Alexandra Semper Chávez, que realizó un examen médico ginecológico en la persona de la víctima Gabriela Díaz Cañizares, quien ha manifestado en la anamnesis que:

*“...el 22 de julio alrededor de las 20h30 se encontraba en la casa de Fausto Saavedra, recuerda haberse acostado en la cama de los padres de éste, quiso bajar y se encontró con él en las gradas sin recordar nada; agrega que su amiga le encontró desnuda envuelta en una cobija” ...<sup>15</sup>*

Testimonio del Psic. Diego Arboleda Álvarez, el cual concluye que:

*“la víctima le indicó que el 22 de julio salió de clases y se fue a su casa, le llamó a Carla Zambrano a indicarle que estaba tomando con Fausto Saavedra y que le acompañe, ya que era la única mujer, se trasladó a la casa de él, tomaron ron trovador; Saavedra le daba mucho licor hasta que se iguala, éste llamó a Iván Rivadeneira para que traiga vodka y energizante, después le hizo acostar a Carla, Fausto estaba detrás suyo y ya no recuerda más; al día siguiente se levantó y se encontraba golpeada, con moretones y con sus pezones mordidos y sangrando, sus partes íntimas estaban hinchadas y le dolían; se contactó con Carla, quien habló con Fausto, éste le dio la pastilla del día después, dijo que no iba a acusarle debido al miedo que sentía a su madre, pero decidió hacerlo, ya que éste había hecho lo mismo con otras chicas; tenía ansiedad psíquica moderada, ánimo depresivo y dificultades a nivel psicológico, su grado de credibilidad es de 9 del 1 al 10”.<sup>16</sup>*

Testimonio de la Trabajadora Social Mercedes Cecilia Díaz, quien realizó un estudio de la situación socioeconómica de la víctima Gabriela Díaz Cañizares, quien concluye que:

*“realizó el estudio de la situación económica y de entorno social de la ofendida, refiere que la familia y las amigas señalaron que Gabriela Díaz siempre lloraba, decía que sus agresores debían pagar, lo que hicieron no puede quedar así; el entorno familiar se convulsionó; el padre no era el mismo; el padre y la madre no se pueden concentrar; el proyecto de vida del hermano se vio truncado, ya que éste había aprobado para ingresar a la marina; el impacto social fue intenso, es un hecho emblemático que le conmocionó a la sociedad”<sup>17</sup>*

Testimonio de la Trabajadora Social Deysi Valdivieso Salazar quien expresa:

<sup>15</sup> ídem, fs. 62.

<sup>16</sup> ídem p.62

<sup>17</sup> ídem p. 62

*“que en las entrevistas realizadas encontró afectación, dolor evidenciado en la madre y hermano de Gabriela Díaz, los más allegados a Gabriela fueron: Erick Jara, Iván Rivadeneira, Fausto Saavedra, Paola Lomas y Janina Palacios; con respecto a los hechos, el 22 de julio, Fausto Saavedra e Iván Rivadeneira le invitaron a casa del primero de los nombrados, así como también a Carla Zambrano, quien señala que reaccionó después de haber bebido; al preguntar por Gabriela Díaz, Iván le dice que se encontraba en el piso de arriba, sube a buscarle y le encuentra desnuda, casi balbuceante, le ayuda a vestirse y va donde la madre que se encontraba afuera; la misma que refiere que su hija salió en muy mal estado, a empujones, casi arrastrada por Carla; después Gabriela se levantó y se encontró con mucho dolor; sus partes íntimas estaban hinchadas; sus pezones sangraban; éstos fueron elementos que impactaron en Gabriela y cambiaron su vida; impactó en su vida escolar y en su entorno social, se convirtió en una chica triste, temerosa; es decir cambió totalmente; Fausto Saavedra e Iván Rivadeneira forman parte del entorno social de Gabriela Díaz y afectaron su derecho a la vida”.*<sup>18</sup>

Testimonio de René Jitala Andrade, mismo que estableció el lugar de los hechos, siendo esta:

*“...una casa ubicada en las calles Condorazo entre Princesa Toa y Monterrey N°19-23, existiendo por lo tanto el lugar en dónde se encontraban las personas procesadas, Gabriela Díaz y Carla Zambrano el día de los hechos...”*<sup>19</sup>

Testimonio de Carla Zambrano Ortega, quien señaló que:

*“el 22 de julio de 2013 se encontró con Fausto Saavedra, llamaron a Iván Rivadeneira y a Gabriela Díaz, quien llegó a las 22h00 aproximadamente, después de media hora llegó Iván, le sirvieron una copa de ron con cola, sin recordar nada más; se despertó y se dio cuenta que estaba en la sala igual con Iván; subió las gradas y Fausto estaba bajando; buscó por los cuartos y le encontró a Gabriela en la cama, cubierta con un edredón de flores, le preguntó qué es lo que pasó y ella no podía hablar bien, contestándole que no sabía, le destapó y estaba desnuda; los pezones sangrando, con el labio roto y moretones en las piernas y brazos; le ayudó a cambiarse; al siguiente día se comunicó con ella y le dijo que al sacarse el pantalón y la ropa interior vio que estaba sangrando y no sabía qué le había*

<sup>18</sup> Idem. P. 62

<sup>19</sup> Idem

*pasado, pidió que llame a Fausto averiguando que es lo que había pasado, éste le culpaba a Iván, quien refirió que no era él...”<sup>20</sup>*

Prueba testimonial que conforme el razonamiento judicial expresado en sentencia por el tribunal adquem son concordantes con el rendido por la señora madre de la víctima (acusadora particular) Laura Cañizares Chávez quien en lo principal declaró que:

*“el día 22 de julio del 2013, Gabriela fue agredida sexualmente por Fausto Saavedra Cuadrado e Iván Rivadeneira Luna; ella asistió normalmente a clases a su facultad de enfermería hasta la noche, casi siempre ella la recogía pero ese día terminó sus actividades más temprano (...) se cambió, se puso la pijama, después recibió la llamada de Karla Zambrano, quien le dijo que estaba mal y que fuera a verla en la casa de Fausto Saavedra, ha pedido permiso para ir a verla a su amiga y se lo concedió hasta las nueve de la noche o nueve y media; a las nueve horas treinta le llamó ella no le contestó pese a varias llamadas que le hizo; a las diez de la noche le llamó nuevamente por varias ocasiones y nunca le contestó; (...); pudo conseguir el número de Carlita y le contestó enseguida, le preguntó por Gabriela pero le colgó, luego ha insistido y le devolvió la llamada con voz desesperada diciéndole que Gaby estaba mal; que les vaya a ver a la casa de Fausto Saavedra; llegó a las doce de la noche, tocó la puerta y Saavedra salió de inmediato; trató de abrir pero alguien desde atrás no lo permitía; le sacaron a empujones a Carla y Gabriela en mal estado; en ese momento les quiso llamar la atención pero cerraron la puerta inmediatamente; (...); al siguiente día la llamó la atención a Gabriela, ella le dijo que no se acordaba nada que estaba con Fausto Saavedra e Iván Rivadeneira;”<sup>21</sup>*

Por lo tanto cuando el tribunal subsume los hechos en el delito de violación descrito en el artículo 512.2 del Código Penal y sancionado en el artículo 513 ibídem, expresa coherencia formal entre las premisas fácticas que han sido claramente definidas dentro del fallo impugnado, y que fueron contrastadas con todos los elementos probatorios indicados anteriormente, permitiendo a los juzgadores concluir que existe materialmente un delito sexual perpetrado por Fausto Saavedra e Iván Rivadeneira en perjuicio de Gabriela Díaz Cañizares. Por ende, los acusados han adecuado su conducta en el artículo 512.2 del Código Penal, que tipifica el delito de violación bajo el aprovechamiento de la falta de conciencia de

<sup>20</sup> Idem, p. 62 vta.

<sup>21</sup> Sentencia dictada por el tribunal adquem, fs. 51 vta, considerando Séptimo.

la víctima, produciéndose una vulneración sobre la libertad sexual de la víctima al ser accedida carnalmente sin su consentimiento y expresión de voluntad configuradora de su libertad sexual garantizada constitucionalmente. En el juicio de tipicidad se evidencia el cumplimiento de los elementos constitutivos del tipo penal atribuido mediante el juicio de reproche a los señores Fausto Saavedra e Iván Rivadeneira. En consecuencia, la subsunción efectuada por el tribunal adquem cumple con racionalizar las premisas: fáctica (mayor), jurídica (dada por el tipo penal), probatoria y conclusiva. El fallo impugnado cumple con el criterio de lógica que deben poseer todas las resoluciones que devengan del poder judicial, brindando argumentos válidos y racionales que permiten justificar la decisión de condena.

De lo expresado se establece que el tribunal de apelación, da respuesta a los planteamientos de apelación propuestos por los acusados recurrentes tal y como consta del contenido del considerando Sexto del fallo impugnado, en que se encuentran detallados los puntos de derecho que se alegaron en la audiencia de apelación por parte del doctor Arturo Huilcapi en representación de Iván Rivadeneira Luna, y que se centran puntualmente en discutir que, el acervo probatorio no ha determinado la responsabilidad de su defendido en el hecho producido.

Sin embargo, tales alegaciones fueron resueltas conforme el contenido del considerando Décimo Cuarto de la sentencia casada en donde se estudia, para tal fin, el testimonio rendido por la señorita Carla Zambrano, quien encontró a su amiga Gabriela Díaz Cañizares en una de las habitaciones de la casa del señor Fausto Saavedra el día de los hechos, atestación que analiza en un contexto global del acervo probatorio se enlaza con varios medios de prueba, principalmente por lo manifestado por la psicóloga María Méndez, la perito médica Rosa Castillo y por la psicóloga clínica Mercy Balseca, llegando a la conclusión que Gabriela Díaz Cañizares fue accedida sexualmente (sin su consentimiento) por sus ex compañeros del Colegio<sup>22</sup>, considerando que:

---

<sup>22</sup> Sentencia dictada por el tribunal adquem dentro de la presente causa, fs. 63-63 vta.

*“...En cuanto a la responsabilidad del procesado Iván Vinicio Rivadeneira Luna, éste emana del testimonio de CARLA BEATRIZ ZAMBRANO, quién indica que el día de los hechos se encontraba el acusado Rivadeneira Luna, llegando la ofendida Gabriela Díaz a eso de las 22h00, para luego observar que estaba cubierta con un edredón, el mismo que fue obtenido como evidencia y ha quedado demostrado que es el mismo con el que estaba cubierta la indicada señorita; María Méndez, Rosa*

*“... la conducta de los acusados se subsume en el tipo penal tipificado en el Art. 512 numeral 2 del Código Penal y sancionado por el Art. 513 ibídem, por cuanto se evidencia la perversidad, la mala intención de parte de los acusados, en dar rienda suelta a sus deseos y actividad sexual exacerbados”.*<sup>23</sup>

Conforme lo expresado, la resolución impugnada al dar respuesta al reproche de participación penal realizado por Rivadeneira Luna, contiene los razonamientos necesarios por los cuales el tribunal adquem estima probado el delito de violación y luego la participación penal de Saavedra y Rivadeneira, por lo que deviene la pena impuesta a de 16 años de reclusión mayor extraordinaria en contra de los acusados, hoy casacionistas.

Finalmente, al aplicar el test de motivación corresponde establecer la comprensibilidad de la sentencia in examine, que analizada que ha sido con ocasión del recurso de casación, permite concluir que el tribunal adquem ha hecho uso de un lenguaje claro, sencillo, sin mayor tecnicidad jurídica a fin de comunicar las razones de la decisión de condena, expresando tanto un juicio de tipicidad como un juicio de reproche para la atribución a los justiciables Fausto Saavedra e Iván Rivadeneira la perpetración del delito de violación en perjuicio de Gabriela Díaz Cañizares.

En conclusión, la decisión de los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, se ajusta a los requerimientos que exige una resolución debidamente motivada, toda vez que se han analizado y explicado con claridad los elementos fácticos materia de la controversia de manera lógica; se encuentran detalladas las acciones punibles que son atribuibles a los procesados de forma comprensible; y, se definen las normas aplicables en un

---

*Castillo y Mery Balseca, atendieron a Gabriela Díaz, quien les hizo saber que fue agredida sexualmente por sus ex compañeros de colegio; Rosa Castillo señala incluso que la agredida, cuando fue atendida el día 17 de septiembre de 2013 se descompensó cuando se le exhibió una foto en la cual aparecía el acusado teniendo relaciones sexuales con ella; María Mancheno y Andrea Maldonado relatan que Gabriela Díaz les contó sobre la agresión sexual que había sufrido por los acusados Saavedra y Rivadeneira; con el testimonio de MARÍA MÉNDEZ, quien trabajó cinco semanas en atención a la ofendida, quien le hizo saber que fue víctima de agresión sexual por parte de sus ex compañeros de colegio; con el testimonio de ROSA CASTILLO, fue la persona que le atendió en la Sala de Primera Acogida, el 26 de agosto de 2013, a un mes de los hechos; a quien Gabriela Díaz le comentó que dos ex compañeros le agredieron sexualmente; con el testimonio de MERCY BALSECA, manifestó que el día 26 de agosto de 2013 atendió a Gabriela Díaz por una agresión sexual realizada por dos ex compañeros, el 22 de julio de 2013.”*

<sup>23</sup> Ídem, fs. 65

sentido razonado que se hace comprensible para la ciudadanía en general. Cumpliéndose de esta forma con la garantía constitucional de motivación prevista en el artículo 76.7.1 de la Constitución de la República del Ecuador; por lo que, el cargo formulado por los procesados dentro de la presente causa, en relación a una eventual falta de motivación es improcedente.

## **6.2 Sobre los cargos planteados por la señora Laura Janeth Cañizares Chávez, acusadora particular:**

En lo principal, la acusación particular, sostiene que, dentro de la presente causa, existe una errónea interpretación del artículo 513 del Código Penal, solicitando que se aplique en su defecto, el artículo 514 ibídem, disponiendo que los acusados (Saavedra y Rivadeneira) cumplan una condena de 25 años de reclusión mayor extraordinaria, tomando en cuenta que la víctima Gabriela Díaz Cañizares, luego de suscitado el delito de violación en su perjuicio, cambió su conducta, desencadenando que a consecuencia de este delito, se quitara la vida.

Como se expresó anteriormente, la errónea interpretación de la ley, contemplada en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, como causal de casación, obliga al recurrente a demostrar la forma en la que el tribunal adquem ha errado, al aplicar una norma cambiando su sentido objetivo.

En este sentido, sobre la errónea interpretación, la Corte Nacional de Justicia ha manifestado que:

*“existe errónea interpretación, cuando el juzgador aplicando la disposición pertinente para la resolución al caso concreto, le da un sentido y alcance diferente al expresado por su tenor literal”<sup>24</sup>*

Dicho esto, corresponde establecer si la exposición realizada por la defensa técnica de la acusadora particular, justifica la violación alegada, para lo cual se debe identificar la parte de la sentencia del adquem en que se configura tal violación.

<sup>24</sup> 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 Cuases.

De lo expresado, se entiende que el objeto del agravio propuesto por la acusadora particular, en lo principal, se centra en el quantum de la pena impuesta a Fausto Saavedra e Iván Rivadeneira a quienes se les ha aplicado la consecuencia del artículo 513 del Código Penal. No obstante, la casacionista en audiencia oral, privada y de contradictorio no ha logrado definir de modo técnico, la errónea interpretación que acusa mediante casación.

La acusadora particular solicita además (sin causal de casación), en atención al control de convencionalidad<sup>25</sup>, se aplique la jurisprudencia de Corte IDH, caso “González Vs. México”. Sin embargo, no se ha justificado de manera alguna la procedencia de tal alegación, particularmente qué parte de dicha sentencia es aplicable al caso concreto.

Por lo tanto, la argumentación realizada por la casacionista no se encuentra debidamente explicada; por lo que, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la señora acusadora particular Janeth Cañizares Chávez.

### **6.3 Sobre los cargos planteados por el señor Fausto Saavedra Cuadrado a través de su defensor, doctor Xavier Izurieta:**

Se ha referido en lo principal, que existe una contravención expresa de los artículos 76.7.k) de la Constitución de la República del Ecuador, norma que contiene la garantía de imparcialidad de los juzgadores y que textualmente indica:

*“k) 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.”.*

<sup>25</sup> Juana María Ibáñez Rivas, Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, [www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/download/.../21725](http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/download/.../21725) (revisado 15-09-2016)

*“constituye una de las medidas que los Estados deben poner en práctica para garantizar el effet utile de la Convención Americana y dar cumplimiento a las obligaciones estatales de respeto, garantía y adecuación. Así mientras se mantenga una norma o práctica violatoria a la Convención o se omita crear o aplicar una conforme a la misma, ‘el control de convencionalidad’ debe representar una respuesta para evitar que in nuevo caso resulte sometido a conocimiento del sistema interamericano o que un Estado reincida en la comisión de un acto generador de responsabilidad internacional, una vez emitida una sentencia de la Corte Interamericana que lo involucre.”.*

Esta pretensión que se articula a través del recurso extraordinario de casación, formalmente tiene una causal prevista en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, luego se enfoca en una norma de raigambre constitucional (artículo 76.7.k). Sin embargo, no ataca la sentencia del tribunal adquem que es el objeto del recurso, sino que se enfoca en el aspecto procesal en la tramitación de la presente causa, por la que uno o varios de los juzgadores que han intervenido en cada etapa habrían violentando el principio de imparcialidad que constituye *“un elemento cardinal de la construcción y ejercicio de la jurisdicción en el contexto del Estado constitucional de derechos y justicia.”*<sup>26</sup>

En los considerandos Segundo, Tercero y Cuarto de la sentencia reprochada, el tribunal adquem al dar respuesta al recurso de nulidad interpuesto por Fausto Saavedra, establece que las actuaciones del doctor Franklin Ocaña, juez de garantías penales, quien intervino en la Audiencia de Formulación de Cargos no afecta la garantía de imparcialidad, porque:

*“En la especie, con relación al recurso de nulidad interpuesto por el acusado Fausto José Saavedra Cuadrado (...). Revisado el expediente y lo expuesto en la audiencia convocada por la Sala, en la especie, se considera que se ha respetado el trámite previsto en la ley, el Tribunal de Garantías Penales con sede en Riobamba actuó con jurisdicción y competencia y la normativa procedimental, de conformidad con lo establecido en los Arts. 3, 5, 17, 19 y 27 numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con los Arts. 156, 157, 163, 166, 224 y 225 del Código Orgánico de la Función Judicial, razón por la cual no existe causa para declarar la nulidad requerida; la Sala encuentra que ninguna de las causales establecidas en el artículo en mención han sido justificadas por el recurrente y examinada la alegación indicada de que el juez Dr. Franklin Ocaña ha actuado sin competencia, su actuación no determina irregularidad alguna, ya que mediante la resolución 11- 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura suprime los juzgados de contravenciones crea la Unidad Judicial Penal de Chimborazo, por lo que se encuentra legal debidamente designado.”*<sup>27</sup>

Confirmando que, el cargo de falta de imparcialidad que ha sido esbozado por la defensa de Fausto Saavedra en diversos momentos procesales, incluso en sede de casación, ya ha recibido respuesta, por lo que se desecha tal alegación al no tener justificación.

<sup>26</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia NO. 009-15-SEP-CC, Caso No. 1004-11-EP, de 14 de enero de 2015.

<sup>27</sup> Sentencia dictada por el tribunal adquem dentro de la presente causa, fs. 48 vta.

Más adelante, la defensa de Saavedra Cuadrado sostiene la existencia de una contravención expresa del texto de los artículos 512 y 513, 43 y 72 del Código Penal; así como de los artículos 84, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 119 y 312 del Código de Procedimiento Penal, acotando que, la víctima dentro del presente caso, tal como consta de un examen médico legal, no presentaba rasgos de violencia, pues tenía el himen elástico e íntegro; que no se ha justificado la embriaguez o el estado de inconciencia; denotándose claramente la intencionalidad de que el Tribunal de Casación, a través de este cargo, revalore la prueba. Actividad prohibida expresamente por el inciso segundo del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal que manda que: *“No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.”*

De lo expresado, para que el recurso de casación, sea declarado procedente, se requiere que el impugnante cumpla en su fundamentación, de manera irrestricta, con todos los elementos exigidos legalmente, toda vez que:

*“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>28</sup>

Es así que, la tecnicidad que caracteriza la 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*

<sup>28</sup> Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, Ediciones Jurídicas, Gustavo Ibáñez, sexta edición, Bogotá, 2005, p. 71

*cómo esta violación ha incidido en la sentencia, tanto que si no se hubiera cometido, otra hubiera sido la decisión judicial”.*<sup>29</sup>

En consecuencia, los cargos formulados por la defensa técnica de Fausto Saavedra Cuadrado no son relevantes ya que no se ha justificado la existencia de una violación a la ley en la sentencia objetada, toda vez que, no se ha identificado la parte del fallo recurrido en el que se observe el error *in iudicando*; la norma supuestamente soslayada, en tanto, la simple mención de una disposición legal, no es suficiente para cumplir con esta exigencia.

La mera cita de normas legales, no satisface la tecnicidad que requiere la casación, más aún cuando la violación no se liga directamente a una norma de carácter sustancial. Por ello, 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>30</sup>.

Sobre la presunta violación del artículo 119 del Código de Procedimiento Penal, se establece que el tribunal adquem resuelve la causa sobre la base de testimonios y no de versiones, dejando sin sustento también la violación del artículo 43 del Código Penal, ya que, según la exposición realizada por la defensa recurrente, se habría determinado su culpabilidad, únicamente en relación a una fotografía donde él no aparece. Empero, esta afirmación se aleja de la realidad de los hechos, pues el tribunal adquem señala con precisión que existen testimonios y experticias que han permitido ubicar a Fausto Saavedra en la consumación del ilícito, tal y como se deja sentado a partir de los testimonios de Carla Zambrano, (amiga de la víctima y de los procesados), quien manifestó que el 22 de julio de 2013 estuvo en la casa de Fausto Saavedra, conjuntamente con Iván Rivadeneira, y Gabriela Díaz Cañizares, tomando licor y que en una de las habitaciones fue encontrada la víctima inconsciente, desnuda únicamente tapada con un edredón, y con rastros de haber sido agredida físicamente.

<sup>29</sup> Ecuador. Corte Nacional de Justicia. 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.

<sup>30</sup> Gaceta Judicial, Año CV, Serie XVIII. No. 1, p. 186.

En el mismo sentido, el tribunal adquem toma el testimonio de la señora Janeth Cañizares, madre de la víctima quien manifestó que el día de los hechos fue a casa de Fausto Saavedra, a retirar a su hija Gabriela Díaz Cañizares y a Carla Zambrano en horas de la noche, por que han estado bebiendo licor. En abundamiento de lo expresado, el adquem analiza el testimonio del perito Enrique Arguello, quien ha realizado dos informes de inspección ocular técnico y aplicación de luminol sobre varias evidencias, de entre las cuales se encontraba un edredón que fue encontrado en la casa del señor Saavedra, donde ocurrieron los acontecimientos, que al ser sometido a diversos exámenes técnicos, según manifestó la perita Sandra Fiallos, se encontró el perfil genético ADN de la víctima Gabriela Díaz Cañizares. En consecuencia, el tribunal adquem construye el razonamiento judicial de condena a partir de un análisis contextualizado del acervo probatorio sin que se evidencie error in iudicando en tal tarea.

#### **6.4 Sobre los cargos planteados por Iván Vinicio Rivadeneira Luna, a través del doctor Arturo Huilcapi:**

Iván Rivadeneira, mediante casación pide declaratoria de nulidad, lo cual se ha resuelto en líneas precedentes. El recurrente luego acusa errónea interpretación del artículo 512.2 del Código Penal, circunstancia que no pudo ser explicado de manera técnica, tanto más que los hechos que el tribunal adquem ha estimado probados son consecuencia del análisis integral del acervo probatorio que conduce a concluir que las acciones ilícitas ejecutadas por los acusados en contra de Gabriela Díaz Cañizares, se subsumen en el tipo penal previsto en el artículo 512.2 del Código Penal, en tanto que la participación penal de Iván Rivadeneira el día de los hechos en la escena del crimen, se ha corroborado, a decir del tribunal de segunda instancia, con varios testimonios y pericias que dan cuenta de sus participación en el ilícito.

En tal sentido, debe considerarse que los delitos sexuales se caracterizan principalmente porque el sujeto activo busca momentos de soledad o intimidad con la víctima, en donde no confluya la presencia de posibles testigos que puedan impedir la ejecución del acto, convirtiéndose en un elemento de vital importancia el reconocimiento de la víctima del agresor, quien en el caso concretó decidió auto eliminarse como consecuencia de la afrenta

por el delito perpetrado en su contra. Sin embargo, la conclusión de responsabilidad penal de Rivadeneira Luna se tiene del testimonio de otros elementos probatorios que han permitido al adquem establecer pluralidad y univocidad en la atribución de responsabilidad.

En cuanto al cargo de errónea aplicación del artículo 42 del Código Penal, es necesario acotar que, el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, no establece la causal de “*errónea aplicación*” de una norma, por lo que en aplicación del principio de legalidad procesal previsto en la parte final del artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador y el sub principio de taxatividad, al no adecuarse el reproche del ciudadano Rivadeneira Luna a una causal válida de casación, no existe argumento que atender debido a la deficiente fundamentación de su defensa técnica.

#### **6.5 Sobre el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía General del Estado a través de la doctora Paulina Garcés Cevallos:**

Fiscalía General del Estado acusa indebida aplicación del artículo 513 del Código Penal, pues los juzgadores al considerar el principio de temporalidad, han obviado imponer la pena dispuesta en el artículo 514 del Código Penal, tomando en cuenta que, la muerte de la señorita Gabriela Díaz Cañizares, se produjo a consecuencia de un suicidio, ocho meses después de perpetrado el delito sexual, inobservándose el fondo del principio de causalidad, que establece que, la consecuencia de un hecho puede derivarse más allá del tiempo, como ha sucedido en el presente caso, donde la víctima, varios meses después de perpetrado el crimen, tomó la decisión de quitarse la vida.

Al respecto, la Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la Mujer, ha referido que la violencia de género consiste en:

*“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 privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la vida privada”.*

La Convención Belem do Pará sobre violencia contra la mujer entiende:

*"...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".<sup>31</sup>*

Luego el artículo 2 ibídem manifiesta que:

*"Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:*

*a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;*

*b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y*

*c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra."*

Concomitantemente con los elementos normativos enunciados, la Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza entre los derechos de libertad de las personas:

*"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".<sup>32</sup>*

El ser humano en ejercicio de sus derechos fundamentales, se encuentra amparado bajo la tutela del Estado, a efectos de garantizar el libre ejercicio de sus garantías, con el objetivo

<sup>31</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará". Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General, Artículo 1.

<sup>32</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 66. 3. a) y b)

primigenio de desarrollarse en un medio ambiente adecuado y libre de violencia, tanto en el ámbito público como privado.

La violencia de género constituye una aplicación coercitiva o represiva de la fuerza, que puede ser física, psicológica y/o sexual, donde puede concurrir una superposición del ejercicio de poder de una persona hacia otra, en respuesta a una arbitraria concepción de superioridad de género.

Organismos Internacionales, así como los Estados de manera articulada, han adoptado la ejecución de acciones inmediatas tendientes a erradicar la violencia de género, que en su mayoría de veces se ha presentado en contra de la mujer, repercutiendo gravemente en su salud y entorno familiar, sin considerar el impacto económico que produce este tipo de violencia, tanto más que se convierte en imperativa la ejecución de planes articulados de salud, sociales y judiciales.

El Ecuador ha ratificado diferentes convenios y tratados internacionales con el propósito de erradicar y combatir la violencia en contra de la mujer como son la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW-1981), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer de Belém do Pará (1995), que forman parte del ordenamiento jurídico interno y pretenden brindar a la sociedad las garantías básicas de control y respeto hacia el libre desarrollo cultural, intelectual y profesional de las mujeres, que han sido víctimas de abominables vulneraciones de sus derechos, donde se ha visto afectada su dignidad, el derecho al ejercicio de una adecuada vida privada e igualdad

En el caso concreto, el artículo 512 del Código Penal describe que:

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

*1o.- Cuando la víctima fuere menor de catorce años;*

2o.- Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y,

3o.- Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación.”

Por tanto, la violación consiste en la introducción del miembro viril en cavidades como vagina, ano o boca; así como de diversos objetos, en vagina u ano del sujeto pasivo, en contra de su voluntad<sup>33</sup>, configurándose dentro del presente caso, la falta del elemento volitivo de la víctima, pues se ha demostrado que Gabriela Díaz Cárdenas, luego de asistir a clases de universidad, acudió a una reunión social en la casa de su amigo de la infancia Fausto Saavedra Cuadrado, donde se encontraban el señor Iván Rivadeneira y Carla Zambrano, lugar en el cual, posterior a la ingesta de licor, despertó sin acordarse de lo que había sucedido, con laceraciones físicas en sus partes íntimas y el resto de su cuerpo, llegando a la conclusión de que fue abusada sexualmente, por lo que denunció tales hechos en Fiscalía y al no poder soportar el escarnio derivado del delito, ocho meses después, luego de ser tratada por varios profesionales de la salud, esta decidió quitarse la vida, al no soportar el daño psicológico inferido, configurándose un caso de violencia sexual, que constituye

“... un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.”<sup>34</sup>

Arribada a esta conclusión, es fundamental entender que las víctimas de este tipo de delitos manifiestan a la postre, una diversidad de afectaciones, ya sea en su salud reproductiva como son traumatismos ginecológicos, embarazos no planificados, abortos, disfunción sexual,

<sup>33</sup> Corte IDH, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Miguel Castro vs. Perú (Fondo, reparaciones y costas).

“Párr. 310. Siguiendo el criterio jurisprudencial y normativo que impera tanto en el ámbito del Derecho Penal Internacional como en el Derecho Penal comparado, el Tribunal considera que la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril”.

<sup>34</sup> Corte IDH, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Rosendo Cantú y otra vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Párr. 89.

enfermedades de transmisión sexual; al igual que desordenes en su salud mental, como cuadros de depresión, trastornos de estrés postraumático, ansiedad, comportamientos suicidas que pueden llegar a ser consumados, tal y como ha acontecido en este caso cuando la víctima Gabriel Díaz Cañizares decide auto eliminarse al no soportar los efectos derivados del ilícito perpetrado en su contra.

En tal sentido, la Organización Mundial de la Salud, ha manifestado que:

*“La violencia infligida por la pareja y la violencia sexual contra la mujer en la edad adulta pueden dar origen directamente a lesiones o discapacidades graves o a la muerte. También pueden provocar en forma indirecta una variedad de problemas de salud, como los cambios fisiológicos inducidos por el estrés, el consumo de drogas y la falta de regulación de la fecundidad y de autonomía personal, como se observa a menudo en las relaciones abusivas. En comparación con sus pares que no han sufrido violencia, las mujeres maltratadas presentan tasas más altas de embarazos no deseados y abortos, infecciones de transmisión sexual, incluido el VIH, y trastornos mentales como depresión, ansiedad, y trastornos del sueño y de la conducta alimentaria.”<sup>35</sup>*

Del análisis de la sentencia recurrida, se desprende que, los ciudadanos Iván Vinicio Rivadeneira Luna y Fausto José Saavedra Cuadrado, han ajustado su responsabilidad penal en el delito tipificado en el artículo 512.2 del Código Penal, demostrándose que el día 22 de julio de 2013, en horas de la noche, dolosamente han inducido a la señorita Gabriela Díaz Cañizares, a ingerir bebidas alcohólicas hasta llegar a la inconciencia, para luego accederla carnalmente, tal y como consta del razonamiento judicial expresado en el considerando Décimo Cuarto del fallo impugnado, que constituye la ratio decidendi.

Empero, el Tribunal adquem, incurre en un error de derecho, al ordenar el cumplimiento de una pena privativa de libertad en contra de los procesados congrua con el artículo 513 del Código Penal, cuando, de la lectura del fallo in examine, claramente se establece que Gabriela Díaz Cañizares, se quitó la vida a consecuencia del delito de violación perpetrado en su contra por Fausto Saavedra e Iván Rivadeneira.

<sup>35</sup> Organización Mundial de la Salud, Publicación “Prevención de la violencia sexual y violencia infligida por la pareja contra las mujeres. Qué hacer y cómo obtener evidencias”, World Health Organization, 2010. P. 16

De lo expresado, este Tribunal, considera que se configura una indebida aplicación del artículo 513 del Código Penal, siendo por tanto la norma correcta a emplearse en el caso concreto el contenido del artículo 514 ibídem, ya que la señorita Gabriela Díaz Cañizares, se auto eliminó a consecuencia directa de la agresión sexual inferida en su contra.

Cuando se aplica el artículo 514 del Código Penal, la pena congrua que trae esta norma sustantiva penal, aumenta en su medida conforme la lesividad inferida considerando no solo la afectación del derecho a la libertad sexual con ocasión del delito de violación, sino la posterior afectación del derecho a la vida atado a la causa de la violación, de donde se esboza una relación de causalidad<sup>36</sup> entre violación y muerte de la víctima Gabriela Díaz Cañizares, por lo que el margen punitivo aumenta en rango que va entre 16 y 25 años de reclusión mayor especial.

En tal sentido, se ha de considerar que:

*“La pena en el Estado democrático de Derecho sólo se impone en razón de la comisión de una determinada conducta legalmente transcripta como delictiva; no hay persecución penal que obedezca a una característica personal de autor”.*<sup>37</sup>

De modo que, la pena que corresponde a los señores Fausto Saavedra e Iván Rivadeneira es consecuencia de los actos ejecutados por éstos en perjuicio de Gabriela Díaz Cañizares con ocasión del delito de violación y que derivaron en su muerte.

<sup>36</sup> Claudia López Díaz, *Introducción a la imputación objetiva*, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 25. “La relación de causalidad es un concepto tomado de las ciencias naturales, aunque tiene raíces filosófica. Con ella se expresa una conexión necesaria entre un antecedente (causa) y un consiguiente (efecto). La causa está siempre formada por un conjunto de hechos”.

Eugenio Raúl Zaffaroni, *Estructura Básica del Derecho Penal*, Ediar, Argentina, 2009, pp. 86-87. Un fenómeno físico, pero su explicación es una categoría del pensamiento...” en donde la base del fundamento causal “...no reconoce interrupciones ni pueden jerarquizarse las causas: una conducta es o no es causa de un resultado...”

<sup>37</sup> Abel Fleming y Pablo López Viñals, *Las Penas*, Rubinzal-Culzoni Edit., 1ª. Ed., Argentina, 2009, p. 230

Por lo tanto, las normas de derecho penal constituyen:

*“...el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado que señalan cuales son los hechos que acarrearán las sanciones más gravosas que puede imponer y de qué manera los individuos que los protagonizan pueden llegar a ser castigados.”<sup>38</sup>*

En el sub iudice, conforme el razonamiento expresado por el tribunal adquem, la relación de causalidad se constata a partir de lo siguiente:

El perito Diego Arboleda, pocos días después de perpetrado el ilícito, realizó un informe sobre una entrevista mantenida con la víctima (primaria) Gabriela Díaz, luego de lo cual concluyó que:

*“... tenía ansiedad psíquica moderada, ánimo depresivo y dificultades a nivel psicológico, su grado de credibilidad es de 9 del 1 al 10, no encontró ningún estado de estrés post traumático y las posibilidades de que aparezca eran grandes.”<sup>39</sup>*

La psicóloga María Barbarita Miranda, concluye que:

*“el estrés post trauma y los factores del miedo que tenía (Gabriela Díaz) son: el de perder la vida, su integridad física y emocional, temor permanente a la re-victimización por sintomatología agudo depresiva, lo que generó que la depresión aumente, la re experimentación es la manifestación de toda la sintomatología como irritabilidad, sudoración, mareos, cambios de carácter, todo esto genera el estrés post traumático.”<sup>40</sup>*

María Méndez Moncayo, expresó que:

*“efectuó varias intervenciones en crisis por emergencia con Gabriela Díaz y trabajó con ella en Psicoterapia, la primera oportunidad que conversó con ella fue recibida por Mercy Balseca y le envió inmediatamente a la Sala de Primera Acogida, le contó que había sido agredida sexualmente por compañeros del colegio, relata que tenía una crisis de ansiedad, síntomas*

<sup>38</sup> Marco Antonio Terragni, *Tratado de Derecho Penal*, Argentina, 2012, T.1

<sup>39</sup> Sentencia dictada por el adquem. fs. 62

<sup>40</sup> Sentencia dictada por el adquem. fs. 63 vta.

*depresivos, estrés traumático, se encontraba desesperada, síntomas que estaban encadenados desde que había sufrido el abuso sexual, su testimonio era creíble en un 90%”...<sup>41</sup>*

María Barbarita Miranda, expresó haber realizado una autopsia psicológica<sup>42</sup> sobre la víctima Gabriela Díaz Cañizares, que:

*“se hace un examen de actos ocurridos anterior y posteriormente a la violación y se determinó que Gabriela era totalmente normal, mantenía una orientación tempo-espacial pero tenía una afectación emocional; las afectaciones se dieron a la conciencia, a la memoria, pensamiento, formaciones y en el ámbito fisiológico disminuyeron hasta provocarle la muerte; existen factores determinantes para un cuadro agudo de estrés post trauma, con una reacción depresiva con componentes ansiosos que siendo traumáticos le ponen en riesgo para tomar una decisión; el trauma; el hecho mismo de que haya sido víctima de un acto violento de índole sexual desencadena en ella una serie de sintomatología ansiosa que no la puede manejar, ya que es una condición que provoca una lesión emocional intensa, son muy poco manejables si no se tiene una atención clínica a tiempo; dado que o es conocido como va reaccionando este cuadro y a los límites de riesgo que pudo manejar en Gabriela pero también está el hecho que fundamentalmente al poder comentar a su madre la situación sucedida, con palabras muy claras y acercándose a manera de búsqueda de protección; se aísla en su casa y prefiere estar bajo la protección de la familia; se vuelve callada y tiene temor del entorno social; la preocupación de la madre aumenta, indaga un poco más y Gabriela decide comentar lo sucedido el 22 de julio del 2013, que fue víctima posiblemente de un abuso sexual por parte de dos compañeros Saavedra y Rivadeneira; la condición de ella fue de tipo involuntario; empieza sentir dolores corporales después de ocurrido el hecho, al día siguiente se da cuenta que está sin ropa interior y sus pezones estaban sangrando; presentaba inflamación de sus partes genitales lo que a ella le pone en prevención; el diagnóstico de la víctima es el de estrés pos trauma con un componente alto de depresión y ansiedad, en una condición de riesgo extrema”<sup>43</sup>.*

<sup>41</sup> Sentencia dictada por el adquem, fs. 62 vta.

<sup>42</sup> Iván Alberto Jiménez Rojas, Revista Colombiana de Psiquiatría, Artículo de Revisión, *La Autopsia Psicológica como Instrumento de Investigación*. Disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/rcp/v30n3/v30n3a06.pdf>,

*“La autopsia psicológica en esencia es la reconstrucción de los rasgos más sobresalientes de la vida de un individuo para obtener una comprensión psicológica acerca de quién era, por qué de algunas situaciones se presentaron en su vida y en general qué papel jugaron sus rasgos de personalidad en las circunstancias de su muerte. Esta definición amplía el concepto de autopsia psicológica, pues además de ser un instrumento para acercarnos a las circunstancias mentales propias de un individuo que rodean el momento de su muerte, también puede aplicarse a la investigación de muchos eventos en la vida de una persona...”*

<sup>43</sup> Sentencia dictada por el tribunal adquem, fs. 53 vta.

Finalmente Aida Maruja Lema, quien realizó una experticia documentológica de la carta que dejó Gabriela Díaz Cañizares, antes de suicidarse donde específicamente le pedía a su madre que se haga justicia puesto que ya no toleraba más lo que estaba viviendo como consecuencia del delito de violación del que había sido víctima por parte de Fausto Saavedra e Iván Rivadeneira.

Sobre la base de estas premisas que luego se expresan en el razonamiento judicial, el tribunal adquem yerra al adecuar, mediante subsunción, los hechos, para fines de la sanción, en el artículo 513 del Código Penal cuando corresponde con toda propiedad y corrección la aplicación del artículo 514 ibídem, y la pena congrua establecida en dicha norma sustantiva penal, ya que luego de 8 meses de perpetrada la violación, la salud mental de Gabriela Díaz Cañizares, se deterioró a tal punto que decidió auto eliminarse a consecuencia de la conducta delictiva ejecutada por Fausto Saavedra Cuadrado e Iván Rivadeneira Luna.

## 7. DECISION DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

Sobre la base de los considerandos que anteceden, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad, declara improcedentes los recursos de casación interpuestos por Fausto Saavedra Cuadrado e Iván Vinicio Rivadeneira Luna; así como el recurso planteado por la señora Laura Janeth Cañizares Chávez, acusadora particular. Se acepta el recurso de casación interpuesto por la doctora Paulina Garcés Cevallos, delegada del Fiscal General del Estado, y se casa la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, por indebida aplicación del artículo 513 del Código Penal; y, enmendando dicho error de derecho, se declara a los procesados Fausto Saavedra Cuadrado e Iván Vinicio Rivadeneira Luna, autores del delito de violación, tipificado en el artículo 512.2 del Código Penal, y reprimido en el artículo 514 ibídem. En tal razón, se les impone la pena de **VEINTICINCO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR**

EXTRAORDINARIA, sin que exista mérito para aplicar el principio de favorabilidad sobre el rango punitivo al haberse aumentado este en la ley posterior. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines pertinentes. **Notifíquese y cúmplase.** f) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, **JUEZA NACIONAL PONENTE** f) Dr. Jorge M. Blum Carcelén, **JUEZ NACIONAL**; f) Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL**.- Certifico: f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

**CERTIFICO:** Las veintiséis (26 ) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito, 02 de mayo de 2017

  
Dr. Carlos Rodríguez García  
**SECRETARIO RELATOR**



**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**