CAUSA N° 2013-3722 ABUSO DE CONFIANZA

VISTOS.- Avocamos conocimiento de esta causa los Jueces titulares de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas Doctores: Arturo Alexander Brito Centeno, Galo Efrain Luzuriaga Guerrero y Marco Fabián Hinojosa Pazos, por razón del sorteo electrónico que consta de la razón agregada al expediente que se forma en esta instancia y por el que conocemos el recurso de apelación interpuesto por Angel Edmundo Cuadrado Bastidas, en su calidad de Presidente de la Asociación 23 de Junio, a la sentencia que dicta el Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas, y por la que confirma el estado de inocencia de los procesados Ena Mariela Molina Aguilar y Cecilio de Jesus Aguilar Ceraquivez. En la sentencia, los Jueces que integran el Tribunal, califican de temeraria a la acusación particular imponiendo a la parte acusadora el pago parcial de las costas procesales sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar. El Tribunal de la Corte, por intermedio del Juez ponente convocó audiencia única y contradictoria para conocer y resolver el recurso de apelación, la misma que se realizó el 23 de julio del 2015 a las 9H00 y en la que, al final de la misma se anunció tanto el voto de mayoría de los doctores Luzuriaga e Hinojosa, cuanto el voto salvado o de minoría del Dr. Brito. Para cumplir la obligación de materializar la resolución adoptada y anunciada verbalmente se realiza las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto conforme lo dispone el Art 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y lo que determina el Art 76 número 7 letra m) de la Constitución de la República del Ecuador. SEGUNDO.- Los sujetos procesales han sido garantizados en su derecho de ejercer la defensa de sus intereses conforme lo determina el Art 76 números 1 y 7 letras a), b) y c) de la Constitución de la República del Ecuador, sin que haya omisión de solemnidades que influyan en la decisión de la causa, razón por la cual se declara su validez. TERCERO.- El Fiscal que comparece a la audiencia convocada por la Corte, manifiesta que asistió a la audiencia de juzgamiento el 8 de mayo del 2015, que se notifico a la Dra. Moran, que cuando precluyó el tiempo apareció la sentencia en el escritorio de su secretaria el 14 de mayo del 2015 cuando ya no se podía interponer ningún recurso, es por eso que la fiscalía no ha activado su acusación, sabiendo que el impulso procesal corresponde a las partes, agrega que sería inoficioso exponer su pretensión; sin embargo, solicita se resuelva conforme a derecho. El defensor del recurrente manifiesta que en el año 2007 se reúnen personas para la venta de ropa de mayoristas 23 de junio y decide comprar en el valor de medio millón de dólares pagados por cuotas por los socios, que se efectiviza la compra al señor Patricio Noguera Tacuri, pero que la escritura no se pone a nombre de la Asociación si no, a nombre de la señora Ena Molina y su cónyuge. Al darse cuenta que el terreno estaba a nombre de la secretaria, se le solicita suscribir una escritura aclaratoria y al momento de hacer la inscripción en el Registro de la Propiedad, la señora Ena Molina, se opone por medio de un oficio a dicha inscripción, que la fiscalía recaudó información y emite dictamen acusatorio por el delito de abuso de confianza; sin embargo, la sentencia va en contra de los perjudicados, agrega que los Jueces del Tribunal de Garantías Penales, dicen que no amerita la responsabilidad de los procesados por cuanto no se aprobado la materialidad de la infracción, dice que existen más de dos mil recibos de pago realizados por los socios y solicita que se le imponga a la acusada la pena de 5 años de prisión acorde en el Art. 560 del Código Penal, para lo cual se debe revocar la sentencia de primer nivel. En ejercicio de derecho a la réplica que es inherente al principio de contradicción el defensor de los procesados lee el texto del Art. 250 del Código de Procedimiento Penal y solicita el cumplimiento de la ley impugnando la documentación que se presenta en la audiencia, por indebida, manifiesta que lo único

que se debe tratar es lo mismo que se trató en el Tribunal Penal y argumenta su defensa en que no existe un acta que le obligue a su defendida a hacer lo que ellos le manda se refiere a los socios de la Asociación de 23 de junio, dice que existe un juicio de partición y q se debe tomar en cuenta la prejudicialidad, manifiesta que existe aceptación directa de los asociados porque el valor de la comprar venta esta cancelado, alega que las escrituras no hacen fe en juicio, que su defendida no ha cometido el delito de abuso de confianza, que no existe un informe pericial y que existió mala fe en la acusación particular, precisa que no existe fundamentación del recurso de apelación, solicita se deseche el mismo y se confirme la sentencia expedida por el Tribunal de Garantías Penales.- CUARTO.- la figura penal del delito de abuso de confianza prevista en el art 560 del código penal, se constituye cuando una o más personas de manera fraudulenta hubieren distraído o disipado en perjuicio de otro, efectos, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie, que contengan obligación o descargas y que le hubieren sido entregados con la condición de restituirlos o hacer de ellos un uso o empleo determinado. Esta conducta antijurídica se sanciona con prisión de a uno a cinco años y multa de ocho a dieciséis dólares de los estados unidos de norte américa. QUINTO.- La compra venta del bien inmueble a nombre de los procesados que consta de la escritura pública otorgada ante el Notario Cuarto del cantón Santo Domingo, el veinte uno de mayo del 2007 entre Guillermo Patricio Noguera Tacuri y Susana Maria Guadalupe Ludeña Delgado como Vendedores y Ronald Fabian Montoya Cucalón y Alcira Marisol Bolaños Lopez y Cecilio de Jesús Aguilar Seraquivez y Ena Molina Aguilar como Compradores, quienes para garantizar el pago de la compra venta constituyen Hipoteca Abierta a favor de los Vendedores, encaja en la figura penal del delito de abuso de confianza; más aún, cuando el veintiocho de junio del año 2007 los Compradores, unilateralmente y entre ellos, aclaran ante el Notario Tercero del cantón Santo Domingo que la compra venta del lote de terreno anteriormente mencionado, (se refieren a la compra venta y constitución de hipoteca del lote de terreno referido en la Cláusula Segunda de la Escritura Aclaratoria), lo hacen como representantes legales de la Asociación de Comerciantes Mayoristas “Veintitres de Junio” en sus calidades de Presidente el señor Ronal Fabian Montoya Cucalon y Secretaria la señora Ena Mariela Molina Aguilar y que debido a la falta de documentación de la mayoría de socios que aún no están calificados por el Ministerio de Bienestar Social y por petición de los Vendedores señor Guillermo Patricio Noguera Tacuri y Susana María Magdalena Ludeña Delgado, se convino que inicialmente la escritura conste sólo a nombre de los comparecientes, hasta que se realice la calificación de los socios, caso contrario, los Vendedores no aceptaban realizar dicha negociación. En esta misma escritura pública Aclaratoria, los comparecientes Ronald Fabian Montoya Cucalon y Alcira Marisol Bolaños Lopez y Cecilio de Jesús Aguilar Seraquivez y Ena Molina Aguilar, en la Cláusula Cuarta, por su propia voluntad y reconociendo que la compra del predio es para la Asociación de Comerciantes Mayoristas “Veintitres de Junio”, contraen la Obligación Contractual y se comprometen, una vez cancelado la totalidad de los dos lotes de terreno: El uno de veintitrés mil setecientos cincuenta y ocho como doce metros cuadrados; y, el otro de cinco mil ciento treinta y siete metros cuadrados que forman un solo cuerpo y que dan la totalidad de veintiocho mil ochocientos noventa y cinco punto doce metros cuadrados, a TRANSFERIR en su TOTALIDAD a cada uno de los socios como compradores de una cuota de una superficie de noventa y seis punto treinta y un metros cuadrados cada uno, multiplicado por trescientos socios que tiene la Asociación, dan la totalidad de superficie de los dos lotes de terreno antes descritos. Aclarando también que por la venta de cada cuota hemos suscrito una escritura de promesa de Compra Venta por escritura pública con el plazo de suscripción de escritura definitiva de veintiséis meses; de la misma manera si la Asamblea General de Socios resuelve

que no se confiara escritura individual a cada socio, de venta de cuota, nos comprometemos a transferir en su totalidad a favor de la Asociación de Comerciantes Mayoristas "Veintitres de Junio". SEXTO.- Con la suscripción de los dos instrumentos públicos referidos en el Considerando anterior, se comprueba la existencia material del delito de Abuso de Confianza que, en forma premeditada y dolosa comete la procesada Ena Molina Aguilar, única acusada por la Fiscalía del cometimiento de la infracción. El convenio aclaratorio que obra a fojas 142 del expediente suscrito por los mismos comparecientes que celebran el contrato de compraventa y constitución de hipoteca y que tiene fecha el veintiuno de mayo del 2007, determina que el precio real de la compra venta de los dos lotes de terreno signados con los números UNO-A y DOS-A de la Urbanización Brisas del Zaracay, es de QUINIENTOS MIL DOLARES de los Estados Unidos de Norte América y que, de esta cantidad, los compradores han pagado la suma de CINCUENTA MIL DOLARES al momento de suscribir el contrato y que la diferencia equivalente a CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL DOLARES debe ser pagaba en veintiséis dividendos con vencimientos sucesivos cada treinta días plazo. Este convenio tiene reconocimiento de las firmas y rubricas en la misma fecha de su celebración ante el doctor Eugenio Vélez Matute, Notario Tercero del cantón Santo Domingo. SEPTIMO.- Con la prueba documental aportada por la acusación particular y que es objeto del análisis por parte del Tribunal, se tiene el convencimiento de que la procesada Ena Molina Aguilar, abusa de la confianza de los socios de la Asociación de Comerciantes Mayoristas " Veintitrés de Junio" quienes, a decir de su actual Presidente Angel Edmundo Cuadrado Bastidas, la Asamblea General de Socios le confió la compraventa de los dos terrenos ubicados en la Urbanización Brisas del Zaracay, en esta ciudad de Santo Domingo, por el precio de QUINIENTOS MIL DOLARES que debía ser pagado en el plazo de veinticuatro meses con letras de diecisiete mil dólares cada una y una entrada de cincuenta mil dólares. El testimonio que rinde el acusador particular Angel Edmundo Cuadrado Bastidas, en la audiencia de juicio hace saber que la Asociación de Comerciantes Mayoristas " Veintitrés de Junio" por intermedio de sus socios ejerce en la posesión de los dos lotes de terreno desde el año 2007 y que ahí realizan ferias semanales como comerciantes que son, que la procesada les ha planteado varios juicios, argumentado ser dueña del terreno y negándose a transferir el dominio, que la deuda contraída para la compra de los predios ya ha sido cancelada, que existe en el libro de actas de la Asociación, la autorización para que el señor Montoya, la señora Bolaños, la señora Molina y el señor Aguilar, compren el terreno a sus nombres y apellidos y no a nombre de la Asociación y, que el dinero para el pago se obtuvo de todos los compañeros de la Asociación que aportaban mensualmente y que existen varias promesas de compraventa en favor de los socios firmados por las cuatro personas antes referidas. El testimonio de Marco Vinicio Aguilar, corrobora el hecho de la negociación, el precio convenido, la forma de pago y la intermediación de la procesada Ena Molina, quien era la encargada de cancelar mensualmente las cuotas al Vendedor señor Patricio Noguera, que cada socio aportaba dieciséis dólares semanales para el pago del precio de los terrenos. El testimonio de Ronald Fabian Montoya Cucalón, se refiere a los mismos datos ya conocidos en cuanto al precio y forma de pago de la compraventa, la autorización de la Asamblea General para la compra, haciendo conocer que, el anticipo por la compra, se pagó con cheque certificado del Banco de Guayaquil y que la chequera estaba a nombre de la Asociación, que los cheques los firmaron Laura Vacacela como Vicepresidenta y él como Presidente. El testimonio de Alcira Marisol Bolaños López, confirma los hechos ya conocidos y ratifica la circunstancia de que, por no estar legalizado el registro de socios; es decir, no estaban inscritos en el MIES por eso no se negoció con todas las personas, que su comparecencia a la compra venta fue por sus propios derechos y que no se agregó

ningún documento a nombre de la Asociación. Tanto la prueba documental como la testimonial son suficientes para establecer conforme a derecho la existencia material de la infracción; esto es, el delito de Abuso de Confianza, previsto en el Art. 560 del Código Penal y por el que la Fiscalía por intermedio del Fiscal Dr. Ivan Urgiles, acusa a Ena Molina, de ser la autora del delito de Abuso de Confianza; pues, a su decir, no cumple el encargo de la confianza que le dieron los socios de la Asociación, lo que acordaron que cuando termine de pagar el terreno, éste pase a nombre de la Asociación, actitud con la que se perjudicó a más de ochenta socios y por cuyo delito pide que se le imponga la pena correspondiente. OCTAVO.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 251 del Código de Procedimiento Penal, la base del juicio es la acusación fiscal; es decir, si no hay acusación fiscal no hay juicio. El Fiscal Urgiles, acusa únicamente a la procesada Ena Molina y el Tribunal de Garantías Penales, le confirma el estado de inocencia con el razonamiento jurídico equivocado de que, “no es posible realizar algún análisis dogmático ante la falta de prueba de la existencia del delito, más allá de toda duda razonable”. El sistema procesal, al tenor de lo dispuesto en el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, es un medio para la realización de la Justicia y, conforme lo determina el Art 75 ibidem, toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la Justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción de sus principios de inmediación y celeridad, de tal manera que ningún caso quede en indefensión. El concepto doctrinario del debido proceso, comporta la necesidad de que todas las personas, con igualdad de armas, ejerzan su derecho de defensa en base a una ritualidad procesal que exige la presencia del juzgador así como de los sujetos procesales para que, en una trilogía de conceptos, se conozca la verdad histórica de los hechos y se administre la justicia que contribuye a la paz social. El Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, por el análisis de la prueba aportada, por los fundamentos expuestos y por las alegaciones que realizaron las partes procesales en la audiencia pública y contradictoria que convocó para conocer y resolver el recurso, tiene el convencimiento de que la conducta antijurídica de la procesada Ena Molina, se ajusta a la figura penal del delito de Abuso de Confianza previsto y tipificado en el Art. 560 del Código Penal; pues, la compraventa escriturada de los dos lotes de terreno, se realiza a sus nombres y apellidos y la de su cónyuge así como de las otras dos personas que constan como compradores, no por el hecho de ser tales sino por la representación que ejercieron de los socios de la Asociación de Comerciantes Mayoristas “Veintitres de Junio”, figura penal también conocida como apropiación indebida y cuyo verbo rector es disponer para así o para un tercero de dinero bienes o activos patrimoniales entregados con la condición de restituirlos o usarlos de un modo determinado. La condición de entregados para restituirlos, deja entrever que quien se los entrega es el propietario; en este caso la Asociación de Comerciantes Mayoristas “Veintitres de Junio”, quien por intermedio de sus socios, todas personas naturales, aportaron una cuota semanal, recolectaron el dinero y formalizaron el negocio de la compra venta de los predios de los que están en posesión. Por lo expuesto y en razón de que la procesada Ena Mariela Molina Aguilar, es responsable y culpable del delito de Abuso de Confianza, infracción penal que la comete al conservar indebidamente la propiedad de los inmuebles adquiridos en compra venta, por delegación de los socios de la Asociación de Comerciantes Mayoristas “Veintitres de Junio”, el Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, con el voto de mayoría, acepta por fundamentado y procedente el Recurso de Apelación interpuesto por Angel Edmundo Cuadrado Bastidas, a la Sentencia que dicta el Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo, REVOCA la

misma y declara autora y responsable del cometimiento del delito de Abuso de Confianza, a la procesada ENA MARIELA MOLINA AGUILAR, a quien le impone la pena de TRES AÑOS de prisión. Los datos que sirven para identificar a la sentenciada son: de cincuenta años de edad, ecuatoriana, con cédula de ciudadanía número 170813708-6, comerciante, casada, domiciliada en la Urbanización los Rosales tercera etapa manzana 54 lote número 4 de esta ciudad de Santo Domingo. La pena privativa de libertad la cumplirá en el Centro de Rehabilitación de Mujeres de la ciudad de Latacunga, lugar más cercano a esta jurisdicción por no existir Cárcel de Mujeres en esta ciudad y provincia. Se condena también a ENA MARIELA MOLINA AGUILAR al pago de la cantidad de DIEZ MIL DOLARES de los Estados Unidos de Norteamérica a los perjudicados representados por el Acusador Particular, por concepto de las costas judiciales y los daños y perjuicios ocasionados por la proposición de esta acción penal. Una vez ejecutoriada esta sentencia, emítase el oficio de captura a la Policía Nacional y devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Agreguense los escritos presentados por Ena Mariela Molina Aguilar y Cecilio de Jesus Aguilar Serquivez y respecto de su pedido, disponemos que se tome en cuenta la casilla judicial N° 26 y el correo electrónico: dr_gustavonunez181@hotmail.com que corresponde al Dr. Gustavo Nuñez León y confiéranse la copias del audio de la audiencia llevada a efecto en esta instancia. Notifíquese.-