

34
tránsito &
uso

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

Quito, viernes 26 de junio del 2020, las 11h40.-

VISTOS:

ANTECEDENTES:

El 21 de junio de 2017, las 08h15, el Tribunal de garantías penales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, dictó sentencia condenatoria en contra del procesado Gilbert Gualberto Llanos Romero, por considerarle cómplice del delito de asesinato tipificado y sancionado en el artículo 450.1, 2, 4 y 5 del Código Penal (en adelante CP); en tal virtud, conforme lo prescriben los artículos 43 y 47 *ibídem*, le impuso la pena de diez años de reclusión mayor especial.

Inconforme con tal sentencia, el procesado Gilbert Gualberto Llanos Romero, interpone recurso de apelación.

El 02 de abril de 2019, las 16h11, el Tribunal de apelación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en fallo de mayoría, rechaza el recurso de apelación presentado por el procesado y confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado.

De ese fallo, el procesado Gilbert Gualberto Llanos Romero plantea recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

Luego de haberse llevado a cabo la audiencia oral, pública y de contradictorio de fundamentación del recurso de casación, siendo el estado el de dictar sentencia por escrito, se lo hace, en los siguientes términos:

1. COMPETENCIA:

La Corte Nacional de Justicia ejerce su jurisdicción a nivel nacional de conformidad con lo ordenado por los artículos 182, último inciso de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) y 172 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ).

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 casos de fuero de Corte Nacional de Justicia, como el que nos ocupa, conforme lo dispuesto por los artículos 184.1 de la CRE y 192.4 del COFJ, así como por las Resoluciones de la Corte Nacional de Justicia Nos. 01-2018, de 26 de enero de 2018, 02-2018, de 1 de febrero de 2018 y del Pleno del Consejo de la Judicatura No. 197-2019.

Asimismo, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, es competente dentro de la presente causa, en virtud del acta de sorteo de fecha 1 de junio de 2020, las 10h03, suscrito por la doctora Daniella Camacho Herold, en su calidad de Presidenta de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, de acuerdo al artículo 160.1 del COFJ.

En consecuencia, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia quedó conformado por el señor doctor Marco Rodríguez Ruiz, Juez Nacional Ponente, según lo dispuesto en el artículo 141 COFJ, así como por los señores doctores Milton Ávila Campoverde y Lauro de la Cadena Correa, Conjueces Nacionales (e).

2. VALIDEZ PROCESAL:

El recurso de casación planteado dentro de la presente causa ha sido tramitado conforme lo disponen el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal (en adelante CPP), aplicable al caso, en concordancia con el artículo 76.3 de la CRE, por tanto, al no advertirse que se haya omitido solemnidad sustancial alguna o vicio de procedimiento, este Tribunal de cierre declara su validez.

3. INTERVENCIÓN DE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN:

3.1. Fundamentación del recurso:

El procesado recurrente, Gilbert Gualberto Llanos Romero, a través de su defensa técnica, doctor Julio Molina, en síntesis, manifestó lo siguiente:

A nombre del señor Gilbert Gualberto Llanos Romero, procede a fundamentar el recurso de casación contra la sentencia de mayoría expedida por la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia en el proceso No. 2012-0338, porque hay un voto disidente que acogió el recurso de apelación. Primer cargo de casación: infracción de la ley por contravención expresa de las normas contenidas en los artículos 87 y 88.2 y 3 del CPP, las presunciones deben constituirse, a base de ciertos requisitos: indicios probados, supone que los configuradores del indicio tienen que estar sometidos a debate procesal en la respectiva audiencia de juicio, luego, introducidos al proceso observando el principio de legalidad, por cualquier medio de prueba que autoriza la ley, testimonial, documental o pericial; en este sentido, el legislador exige que la presunción puede construirse para el razonamiento presuntivo del juez a base de indicios probados, es decir hechos probados; entonces, se tiene que si la defensa del procesado introduce contra indicios, es decir indicios negativos que contrarrestan lo que se pretenda con la acusación oficial con indicios positivos, el tribunal debe valorar en conjunto todo el acervo indiciario aportado, pero si decide desestimar los contra indicios, como se hizo en este caso, los relativos al destino del dinero de los cheques que se dice fue entregado a Gilbert Gualberto Llanos Romero, que apuntaban a presentar y justificar en qué se utilizaron esos dineros, aquello supone que el juzgador debe proceder a valorar los indicios positivos conforme lo señala la ley, es decir a estimarlos tomado en cuenta que se trate de indicios positivos pero probados. En este caso, el tribunal sostiene dos hechos: la entrega material de los dineros a los ejecutores del delito y el destino ilícito de los dineros; el primer hecho es material y objetivo, esto es que siendo probado, puede constituir fuente legítima jurídica para la construcción del razonamiento judicial presuntivo, pero tiene que ser probado; el segundo hecho también puede constituir un indicio, pero debe ser probado; los dos eventos mencionados como antecedente indiciarios pueden servir de fuente de construcción del razonamiento lógico para el nexo presuntivo, pero en la sentencia de mayoría dice *"exigiendo una vez más prueba directa sobre la responsabilidad del procesado, es decir, exigiendo prueba sobre la entrega de los dineros y el destino ilícito de los dineros no le está conceptuando como hecho, como indicio probado sino como presunción"*; si el tribunal concluye que tal nexo presuntivo lo deduce para el giro de los cheques que hizo Carolina Llanos a Gilbert Llanos, en los días próximos a los hechos y por eso deduce que fue para entregar a los autores materiales, esa presunción, esa conclusión, para que sea lógica, jurídica, racionalmente aceptable tiene que fundarse en las exigencias que señalan los artículos 87 y 88 del CPP, pero resulta que tanto la entrega material del dinero a los autores del delito, como el destino ilícito, el tribunal los asume como presunciones, llegando incluso a elaborar una presunción: el destino ilícito de los dineros, a base de otra presunción: la entrega material de esos dineros a los autores del delito, lo que representa una franca transgresión del artículo 88.2 del CPP; pues además, asumiendo por

un momento que el destino ilícito de los dineros fuera una elaboración intelectual del juzgador como presunción, entonces podríamos decir cuál es el hecho indicador que nos lleva a establecer un hecho indicado, el silogismo, el hecho indicador sería la entrega de los dineros a los autores materiales como es un hecho probado, como exige la ley, entonces el juzgador estaría autorizado a elaborar intelectualmente una conclusión de presupuesto de nexo causal a base de ese indicio: la entrega material de los dineros, pero resulta que el destino ilícito del dinero: presunción, lo obtiene a base de otra presunción, la entrega de los dineros; cual es el silogismo: premisa mayor el señor Gilbert Llanos Romero es persona de confianza y hermano de Geomar Carolina Llanos Romero, a quien confió sus negocios girándole cheques, premisa menor: como los contra indicios que presentó el señor Gilbert Llanos no ha justificado en qué se emplearon esos dineros, conclusión: se deduce que esos dineros fueron para entregar a los autores materiales del delito; este es el silogismo que ha construido la sala para justificar una sentencia de condena, lo que representa la demostración evidente de una conclusión arbitraria y subjetiva, porque la determinación de un nexo causal para establecer responsabilidad penal se ha basado exclusivamente en el razonamiento presuntivo sin el antecedente necesario de hechos probados, que sirvan de configuración jurídica de un indicio, como lo exige el requisito de indicios probados del artículo 87 del CPP, porque el indicio para que sea tal, tiene que ser probado y luego concurren los demás requisitos de calificación: graves, precisos y concordantes, es decir que deben tener una caracterización de una connotación relevante, concluyente, además, debe ser preciso, específico, concreto y concordante, que haya una conexión recíproca entre los indicios. Asimismo, hay violación del artículo 88.3 del CPP, porque en el caso, el tribunal puso énfasis en el antecedente del giro de los cheques a Gilbert Llanos de Carolina Llanos, ese es el indicio, porque la entrega del destino ilícito lo elabora como presunción, mientras que la norma exige que los indicios sean varios: pluralidad de indicios, no uno solo, que estén relacionados con el asunto materia del proceso y con el resto de indicios, que sean idóneos para justificar la conclusión del juzgador y unívocos, es decir que haya una concordancia y una armonía entre ellos para que pueda conducir a una sola conclusión, la falta de aplicación de los artículos 87 y 88 del CPP, *"tuvo influencia determinante en el sentido de la decisión del fallo pero con franca y abierta transgresión de la ley por vía de inaplicación"*. Segundo cargo: infracción de la ley por contravención expresa del artículo 11 del CP y errónea interpretación del artículo 88 del CPP, parte inicial, que habla del nexo causal; la hipótesis de la norma del artículo 11 del CP se orienta a asegurar la legitimidad de la sanción penal, en el sentido que la conducta que se imputa al agente tenga injerencia causal en la ejecución del delito y en la producción de sus resultados, es decir que la conducta que se procesa, se juzga y se sanciona tenga relevancia para la gestión delictiva, con la cual, pueda atribuirse el delito en la competencia del agente, exclusivamente con esta premisa el juzgador

queda autorizado -luego de la calificación jurídica de los hechos- a descifrar técnicamente si la conducta se inscribe en la conducta penal y cuál es su grado de participación; sobre este punto de análisis, la sentencia recurrida pone énfasis en justificar la culpabilidad de Gilbert Llanos Romero, aplicando la fórmula del nexo presuntivo que habilita el artículo 88 del CPP, pero aplica este artículo y lo interpreta, lo solventa para definir el conflicto penal, en forma aislada, no articulada con otra norma del ordenamiento jurídico que sea concordante para resolver este tema de la tesis de la culpabilidad, por lo que inobserva el artículo 11 del CP; el alcance jurídico del artículo 88 del CPP en cuanto al nexo causal presuntivo se refiere en estricto sentido jurídico a un nexo de tipo objetivo material, es decir una relación física de los fenómenos físicos que pueden vincular a un individuo con un acontecimiento presuntamente delictivo, esa es la lectura correcta que se debe dar a la parte inicial del artículo 88 del CPP, así por ejemplo: *"se escucha un disparo de un arma de fuego en un inmueble cerrado e inmediatamente se ve a un ciudadano salir del lugar en forma precipitada en actitud de huida, claro, ese hecho o indicio puede servir como un antecedente necesario para deducir una presunción, puede articularse alguna relación de orden fáctico, físico, pero decimos también al mismo tiempo, que el nexo causal presuntivo del artículo 88 de CPP, no habilita traspasar, sobrepasar, trascender la dimensión jurídica netamente objetiva de la relación de ese individuo con ese escenario, porque en el ejemplo propuesto el ciudadano podría haber salido del lugar alterado, nervioso por el estruendo del disparo del arma de fuego, de tal manera que ese indicio tendrá que ser luego cotejado, complementado con otra actividad probatoria para ver cuál es la relación del delito con el objeto del proceso, con esto queremos decir que el nexo causal de carácter presuntivo que señala el artículo 88 del CPP, no es técnicamente idóneo ni está prevista en la legislación procesal penal ecuatoriana para justificar la tesis de la culpabilidad, no está concebido para esto; es decir, el conjunto indiciario obtenido en el proceso que sirva de fuente a una conclusión razonable, a una presunción basado en indicios probados y los demás requisitos, habilitan al juzgador para establecer una relación de causalidad entre acto y autor pero sólo de tipo objetiva, no una relación de tipo subjetiva, la relación subjetiva no corresponde a la tesis del artículo 88, la relación de tipo subjetiva se la construye con el juicio de imputación que requiere otros requisitos de técnica judicial basadas en información probatoria, por tanto, la conclusión del tribunal de segunda instancia utilizando sólo la fórmula del nexo causal presuntivo para justificar la culpabilidad de Gilbert Llanos Romero, basada solamente en información y en datos de carácter presuntivo, no probatorio, conlleva una evidente transgresión y dos infracciones, primero, violación por falta de aplicación del artículo 11 del CP y en segundo lugar, segunda infracción, errónea interpretación del artículo 88, sobre el nexo causal presuntivo".* Tercer cargo: infracción de la ley por contravención expresa de los artículos 85, 252 y 304-A del CPP, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; los artículos 252 y 304-A del CPP exigen el presupuesto de la certeza, para la declaratoria de responsabilidad penal del procesado, esto significa que el propio Estado ecuatoriano, a través de su

legislación penal, impone una condición, una limitación al poder punitivo del Estado, "no condena si usted juzgador no tiene certeza", por lo mismo, la exigencia del estándar de la certeza no solamente que configura un presupuesto indispensable para justificar una decisión penal de condena, sino que además excluye tácitamente las decisiones judiciales en materia penal libradas a la libre convicción, al arbitrio; aquí se encuentra la primera limitación al efecto y al alcance jurídico del artículo 88 del CPP, porque no cabe declaratoria de responsabilidad penal a base del nexo presuntivo, que está limitado por los artículos 85, 252 y 304-A, del CPP, es decir que las normas tienen que aplicarse en conjunto, no en forma aislada; en el caso, la sentencia recurrida advierte que *"prefiero dictar sentencia de condena para que no quede el delito impune, así no conste información de cargo contra el procesado, esta forma de definir los conflictos penales están esbozados en una abierta y grosera transgresión de los artículos 85, 252 y 304-A del CPP, porque actuar al contrario de esas normas, es dejar que el juzgador resuelva un conflicto a su libre arbitrio, basada exclusivamente en tesis presuntivas propias del sistema inquisitivo y no se basa en tesis probatorios"*, el vicio alegado viola los artículos 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es decir que conforme a los artículos 85, 252 y 304-A del CPP, se debe declarar la culpabilidad con la certeza que fluye de la información probatoria directa, positiva, eficaz irrefutable, no con presunciones, *"un procedimiento penal, un sistema de justicia penal que no se adscriba a estos mandatos legales, constitucionales y convencionales y que deje que las decisiones judiciales de su sistema se resuelvan con el libre albedrío y el arbitrio del nexo causal presuntivo, declarado culpabilidad sin prueba, es un sistema judicial no confiable, deviene en un sistema judicial que transgrede y viola las propias normas de derecho interno"*. Tercer cargo: contravención expresa de los artículos 75, 76.2 y 3 de la CRE y 2 del CP, afectación a la tutela judicial, la presunción de inocencia y el principio de legalidad; la presunción de inocencia, no solamente está dentro del sistema del debido proceso, sino que además es una barrera infranqueable que el propio Estado se limita y se autoimpone en favor de los ciudadanos, esto obliga a que la acusación particular u oficial presente prueba suficiente, irrefutable, eficaz e integral para justificar una decisión de condena; mientras que, la tutela judicial es la obligación jurisdiccional de realizar tanto el control de la legalidad de la prueba, como el control de la suficiencia de la prueba, porque sólo de esta manera se puede asegurar el éxito del proceso penal y legitimar una decisión de condena; la sentencia impugnada incurre en este vicio de infracción porque no provee sustento de condena; es decir, el juzgador desestima estos mandatos constitucionales y deja a la libre estimación, a la libre convicción para condenar a base del nexo causal presuntivo, lo que determina influencia en la parte dispositiva del fallo que ratificó el de condena; haciendo a un lado el presupuesto de certeza que exige la ley, estas conclusiones jurídicas se encuentran reconocidas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos, caso Cantoral Benavides vs. Perú y caso Cabrera García y Montiel Vs México; asimismo, el principio de legalidad sustantiva también quebranta la sentencia recurrida, porque el objeto de un proceso penal, investigación, procesamiento, tratamiento, y juzgamiento tiene que versar sobre un acto, esto es lo que corresponde a los esquemas jurídicos normativos del derecho penal de acto en contraposición al derecho penal del autor que es propio del sistema inquisitivo basado en la libre convicción; en el caso, el tribunal de segunda instancia deduce la culpabilidad de su defendido, *"tomando en cuenta su condición de hermano de Carolina Llanos y persona de confianza y que como recibió los cheque de la hermana, entonces presumimos que eso fue para pagar a los autores del delito, presumimos no probamos, una decisión judicial de esta naturaleza tomando en cuenta exclusivamente los antecedentes personales, la condición familiar, el vínculo sanguíneo para justificar una tesis de culpabilidad raya en lo absoluto en desprecio y menosprecio a las normas constitucionales y a la jurisprudencia del sistema interamericano de Derechos Humanos, aparece entonces de manifiesto que se lo juzga al señor Gilbert Llanos, no por un acto específico concreto sino por su condición de hermano y persona de confianza, eso dice la sentencia"*. Quinto cargo: contravención expresa del artículo 32 del CP, porque si nadie puede ser reprimido por un acto, si no lo hubiera cometido con voluntad y conciencia, aquello hace relación a la institución jurídica del dolo; y, cómo se configura la *"concurrency del presupuesto del dolo, sino con la elaboración y el discernimiento técnico judicial del juicio de imputación subjetiva"*, es decir que el juzgador debe sostener una sentencia observando el artículo 32 del CP, descifrar si el curso causal de los acontecimientos, la ejecución de la conducta, estuvo dentro del control intelectual del agente, esto es si el agente actuó con *"conocimiento de que la conducta que él desarrollaba ponía en peligro el riesgo permitido o no, que ponga inseguridad o afectación a derechos de terceros, en este caso a los derechos de las víctimas del delito; en segundo lugar, descifrar si con ese conocimiento, el agente decidió involucrarse en la trama del acontecimiento, no existe ningún discernimiento, no hay ninguna línea de juicio de imputación subjetiva que desarrolla el tribunal respecto al juicio de imputación subjetiva basada en información probatoria para deducir y concluir que Gilbert Llanos, sea cómplice de este delito consecuentemente cuando el juzgador no aborda esta temática de discernimiento técnico judicial que le habilite para concluir en la responsabilidad del procesado y simplemente aborda cualquier otro tipo de consideración ajena a esta tesis de la imputación subjetiva, observamos que hay una evidente transgresión del artículo 32 del CP, insuficiente, imposible para configurar el dolo que tiene que justificarse a través del análisis que haga el juzgador con el juicio de imputación subjetiva, violación del artículo 32 del CP"*. Último cargo: contravención expresa del artículo 86 del CPP, respecto a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba; el legislador reseña el método que tiene que seguir el juzgador para la valoración de la información probatoria, es decir, un ejercicio de valoración probatoria que tiene que estar presidida por los estándares de la lógica, la razonabilidad, la armonía y la coherencia, para que de esa forma se pueda justificar que la valoración probatoria se ajuste a las reglas de la sana crítica, para impedir el ejercicio de

valoración que inobserve la sana crítica o deduzca conclusiones que sean contrarias a los contenidos de la prueba; en el caso, la sentencia recurrida se refiere exclusivamente a la información sobre la existencia material del delito, que se demostró por el acuerdo probatorio; por tanto, *"cuando la sentencia dice que por acuerdo probatorio se ha demostrado que los cheques fueron para pagar a los autores del delito, esta es una conclusión que no corresponde a la verdad procesal, que contradicen el contenido de la información probatoria, observamos que una actividad de estimación de esta forma, contraría a los propios contenidos informativos de la prueba y contraría a los antecedentes de la misma sentencia, sobre este punto de la prueba le ha permitido al tribunal arribar a una conclusión arbitraria, sobre el mérito de la prueba y sobre los temas de la prueba, sobre los contenidos de la prueba, no es verdad que el acuerdo probatorio deja entrever que los dineros fueron utilizados para pagar a los autores del delito, como estamos reseñando, la sentencia también llega a una conclusión por este mismo motivo de casación a una conclusión absurda, incongruente, en contradicción de la sana crítica"*; el tribunal define la tesis de la culpabilidad contra Gilbert Llanos por el cobro de los cheque girados por su hermana Carolina Llanos, para cumplir la oferta de pago, si esta es la conducta que se incrimina a Gilbert Llanos, entonces se advierte que los cheques girados por *"USD. \$ 500, 1000, 4000 y 3500, fueron cobrados entre el 4 y el 8 de agosto del 2011, es decir en tiempo posterior a la fecha de los hechos (4 de agosto del 2011)"*.

Pr lo expuesto, solicita que se califique la procedencia jurídica del recurso de casación, *"se remplace por lo tanto la sentencia materia de casación y en su lugar en mérito de las actuaciones probatorias de la etapa de juicio del presente proceso, se ratifique la situación jurídica de inocencia de Gilbert Gualberto Llanos Romero"* y se ordene su inmediata libertad.

3.2. Contradicción:

La doctora Paulina Garcés Cevallos en representación de la Fiscalía General del Estado, en resumen, expuso lo que sigue:

Lo que se evidencia bajo los argumentos señalados, es sobre todo una pretensión probatoria, porque se ha hecho relación a cuestiones jurídicas e inmediatamente conectadas con temas de nueva valoración, con el fin de que pueda modificarse el criterio que, en doble conforme de condena, está contenido en la sentencia de mayoría que fuera emitida el 2 de abril del año 2019, a las 16h11, en el caso que se siguió, entre otros, en contra de Gilbert Gualberto Llanos Romero, que mereció sentencia condenatoria en calidad de cómplice y se le impuso una pena de 10 años, por el delito de asesinato contemplado en el artículo 450.1, 2, 4 y 5 del CP; la defensa del recurrente confunde los sistemas procesales vigentes al momento de los hechos, *"habla de las*

imputaciones objetivas, hace un solo análisis entre los sistemas inquisitivos, entre el sistema acusatorio, entre los sistemas actuales, es una mezcla muy sui generis que se realiza de los sistemas"; todos los temas planteados en forma literal, constan de fojas 9 a la 19 del proceso, "en donde argumentó y fundamentó el recurso de apelación exactamente bajo los mismos presupuestos y términos" y todos esos temas han sido conocidos y resueltos por el tribunal de apelación, por tanto, "ustedes ya no podrían volver nuevamente a conocerlos y a tratarlos"; así, "la insuficiencia de la prueba, los contenidos de la decisión, los presupuestos de la lógica, la ponderación, la razonabilidad, la sana crítica, todo, absolutamente todo, en forma textual, está ya conocido y resuelto por la sala a partir de fojas 57 de la sentencia"; en el punto 6.2.1, la sala de apelación habla sobre la prueba indiciaria, "la Fiscalía siempre lo ha dicho, cuando existe una prueba indiciaria, o dos pruebas indiciarias, es verdad, esas pruebas a veces nos llevan al sustento de una certeza, eso es cierto, pero como en este caso, no existe una, ni dos, sino que son muchísimas, varias, las pruebas indiciarias que justamente se basa en los indicios, en las presunciones", sí llegan a establecer y a determinar la certeza para el juzgador, "porque no es una la prueba, son elementos, por ejemplo, algo último que acaba de decir el doctor Molina que es una falacia, porque nos ha dicho que los cheques se han cobrado en la ciudad de Quevedo y todo el resto en la ciudad de Guayaquil, pero eso no es cierto, porque entre las pruebas que son directas, por ejemplo, se establece que el propio banco señala y evidencia que uno de estos cheques fueron quebrados en día y hora en Quinsaloma firmado por el señor Gilbert Llanos Romero, entonces son falacias y cuestiones no reales ni ciertas que se están poniendo a consideración de la prueba, entiendo y como siempre lo digo que, la defensa tiene el derecho hasta de mentir y si lo tiene porque quiere hacer todo lo posible para poder determinar y establecer su punto, pero ciertamente hay un principio que es el de lealtad judicial, que nos obliga a apegarnos a lo que dice el proceso"; la sentencia recurrida dice que los elementos indiciarios, que han servido entre otras pruebas que han sido directas, porque los dos hermanos Llanos Romero "ya con antelación fueron a pagar, incluso ya existe el testigo presencial que dice a mí me vinieron a ofrecer USD. \$ 2.000 para que yo le mate a este señor, pero yo les dije que no, yo me negué no quise hacerlo, entonces, ellos han ido a buscar a otros"; existe una prueba indiciaria que lleva a la certeza, que por eso mismo, tanto la sala de primer nivel, cuanto la de apelaciones, confirman la condena y la calidad de cómplice de Gilbert Gualberto Llanos Romero; dice la "sala de apelaciones analizados y respondidos hasta aquí los reproches relevantes del apelante, que son todos estos que nos acaba de plantear, que son los mismos, se concluye que no han sido formulados técnicamente, pues se contradicen entre sí y no corresponden con la realidad procesal que reposa del expediente, exactamente, no se está correspondiendo con la prueba analizada, ni con la directa ni con la

indiciaria"; luego dice el fallo que, "no se ha demostrado ninguno de los cargos que motiva la inconformidad del recurrente con el respaldo técnico jurídico procesal que permita a este tribunal de apelación atender sus reproches, y con antelación le señala al señor abogado igual con los mismos testimonios que ha leído, incluso con el mismo ejemplo del cuarto de la bala y la misma persona que sale, ese también lo pone aquí, igualmente, exactamente lo mismo, todo lo mismo, que está resuelto, pero la corte también ha señalado que se ha probado algunos hechos, que ellos han determinado que no eran así y son hechos probados, cuando ustedes lean la sentencia se darán cuenta que los indicios son varios, que las pruebas indiciarias son muy importantes pero sobre todo, estas pruebas indiciarias nos llevan exclusivamente a la ratificación de la verdad, exactamente de la verdad". La defensa ha sido acuciosa e interesante desde el punto de vista dogmático, pero se ha apartado de la realidad del proceso; existen elementos fundamentales que permiten establecer dónde fue ese dinero, pero ese es un tema probatorio vedado en casación; se está confundiendo una argumentación propia de instancia, con el recurso casacional, porque este ya fue presentado ante la corte; la defensa ha fundamentado todo su recurso en base a la causal de contravención expresa del texto, al respecto, la causa No. 1323-2014-JCC, dice que su significado literal alude a obrar en contra de lo que está mandado, es decir desatender lo que la norma prescriptiva manda prohíbe o permite, cuya violación en el marco jurídico, se sintetiza en los siguientes presupuestos; primero, el desconocimiento de la existencia de la norma que es lo que debió haberse demostrado y luego la falta de consideración en su ámbito material de validez de tiempo y espacio, pero en este caso, "se ha mezclado prueba con temas argumentativos, con temas doctrinarios con sistemas anteriores, con sistemas actuales, por lo tanto, es una presentación absolutamente confusa, luego, nos habla también de temas probatorios mayoritariamente, en la primera causal que nos señala de los artículos 87 y 88.2 y 3 del CPP, nos habla de los indicios y nos dice que estos deben ser graves, precisos, concordantes, luego, nos habla del artículo 88.3 del CPP, que nos dice, que los indicios además serán varios unívocos y directos y estos se cumplen plenamente, estos requisitos en esta sentencia, por lo tanto, no encuentro que exista ninguna violación de las normas señaladas en esta primera argumentación"; en cuanto a la contravención expresa del artículo 11 del CP y la errónea interpretación del artículo 88 del CPP, se trata de la misma norma del artículo 88 del CPP que presenta una y otra vez, primero, como violación y como contravención expresa y posteriormente, como errónea interpretación, lo cual, no es aplicable dentro del recurso casacional; lo mismo ocurre con el artículo 11 del CP, inicialmente se habló de una contravención expresa y finalmente

que hubo una falta de aplicación del citado artículo; es decir, que se utiliza una misma norma, bajo dos causales diferentes, sin considerar que las causales casacionales no son concomitantes, sino que son excluyentes entre sí, por lo que también este cargo, tendría que ser declarado improcedente por los argumentos anotados, por tanto, no existe coherencia entre las argumentaciones y las causales aquí determinadas. Como tercer cago, se ha dicho que hay contravención expresa de los artículos 85, 252 y 304-A del CPP, 14.2 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al respecto, la certeza no sólo nace de la prueba directa, nace también de la prueba indirecta e indiciaria, en el caso, existe abundante prueba indiciaria que deja entrever la certeza, que ha llevado a los juzgadores de instancia a la certeza del nexo causal; en cuanto a la presunción de inocencia, hay un grave error de concepción, porque todos siguen considerándose inocentes, hasta el momento en que se ejecutorie para ellos la sentencia de condena, entonces, serán los jueces el más alto tribunal de justicia ordinaria de este país, el que establezca si es que, esta presunción de inocencia se ha roto o no. Además, la defensa tampoco ha explicado cómo se rompió la tutela judicial efectiva, en el caso, el procesado ha tenido derecho y acceso a la justicia y a ejercer su defensa, pues inclusive fue prófugo de la justicia y se presentó a juicio con todas las garantías del debido proceso. Por otro lado, no se ha condenado por presunciones, sino por la prueba indiciaria suficiente que lleva al tribunal a la certeza del cometimiento del hecho y a la responsabilidad, en el grado de cómplice del hoy recurrente; tampoco la sentencia es arbitraria, se ciñe a las reglas de la lógica y de la coherencia, es decir a las reglas de la sana crítica. Sobre la violación del artículo 2 del CP, hay que dejar claro que el hecho está debidamente tipificado, que los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal, constan en el artículo 450 del CP y todas sus causales; no se ha condenado al procesado por el hecho de ser hermano o su mano derecha (de la autora intelectual), sino en base a una cantidad enorme de prueba indiciaria que ha llevado a la certeza del tribunal; en torno a la violación del artículo 32 del CP, la defensa refiere de *"sistemas que ni siquiera estuvieron vigentes en ese momento y que no se podía tomar como parte de lo que era el discernimiento del juzgador en este momento"*. Acerca de la última argumentación, esto es la contravención expresa del artículo 86 del CPP, la sana crítica obliga al juzgador a señalar en la *ratio decidendi* qué es lo que tomó en cuenta y en qué sustenta su decisión, caso contrario sería una sentencia de falta de motivación; sin embargo, la defensa no plantea

aquello; por lo demás, la sentencia está debidamente motivada y las reglas de la sana crítica han sido aplicadas; además, existe prueba directa porque existe una certificación del banco que establece que el procesado *"no estuvo en Guayaquil cuando cobró uno de los cheques, sino que en la ciudad de Quinsaloma donde se produjeron los hechos"*.

Por lo expuesto, *"fiscalía estima que existiendo un doble conforme y no existiendo una fundamentación clara, definida, en la que permita señalarse si es que hubo un error de derecho nuevo, porque lo que aquí se planteó ya está resuelto"*, debe rechazarse el recurso, por no cumplir lo que disponen los artículos 349 del CPP y 82 de la CRE.

3.3. Procesados no recurrentes:

Intervención de la doctora Lolita Montoya, Defensora Pública, en representación de los procesados no recurrentes Juan Fernando Rodríguez Lavayen, Edgar Eduardo Martínez Franco, Luis Alberto Mediavilla Paredes, Geomar Carolina Llanos Romero, Tito Galo Lara Yépez, Carlos Alfredo Guaray Vargas; y, Martín Daniel Barreiro Espinoza:

No tiene ninguna alegación que hacer, puesto que en la fundamentación del recurso de casación, no se ha vulnerado ningún derecho constitucional ni legal de sus defendidos.

Intervención del abogado Ángel Triviño Garcés, en representación del procesado no recurrente, José Manuel Veliz Sánchez:

No tiene nada que objetar en la intervención de la defensa técnica, pero sí observa que se *"sigue mintiendo en este juicio, no es verdad de que exista algún cheque cobrado en el cantón Quinsaloma por el señor Llanos Romero, ruego se revisen esas piezas y vamos a probar que se continúa con esa mentira"*.

3.4. Réplica:

El doctor Julio Molina, en representación del procesado recurrente Gilbert Gualberto Llanos Romero:

Se planteó contravención expresa del artículo 88.2 y 3 del CPP y errónea interpretación del artículo 88 del CPP, parte inicial, que habla del nexo causal presuntivo; en segundo lugar, *"la tesis de la complicidad estamos nosotros fundamentando como cargo de casación, que a base de*

hechos posteriores al 4 de agosto, el tribunal califica el hecho jurídicamente en la tesis de la complicidad que exige actos anteriores y simultáneos, cómo no va haber una infracción de la ley, al momento de aplicar indebidamente o hablar de cheques posteriores para hablar de la complicidad".

En tal virtud, insiste en que se califique positivamente el recurso, se ratifique la situación jurídica de inocencia de Gilbert Llanos Romero y se ordene su inmediata libertad.

4. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

4.1. Sobre el recurso de casación:

La casación constituye un medio impugnatorio extraordinario que se constriñe a la existencia de un error *in iudicando* devenido de una de las causales especificadas en el artículo 349 del CPP, aplicable al caso; tales yerros emanan de la forma en la que el tribunal de alzada aplica el ordenamiento jurídico para resolver el caso concreto, de tal suerte que, los errores pueden suscitarse en dos escenarios de esa actividad.

El primer escenario constituye la subsunción; que tiene relación con la adaptación del relato fáctico obtenido de la valoración probatoria que ha efectuado el órgano jurisdiccional, al supuesto de hecho que requiere una norma jurídica para su aplicación, a partir de lo cual, son dos los yerros que pueden acaecerse de la subsunción: la falta de aplicación de una norma jurídica cuyo supuesto de hecho concuerda con la narración del contenido fáctico (contravención expresa del texto de la ley); 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.

El segundo escenario del error *in iudicando*, tiene vínculo directo con las consecuencias jurídicas que son previstas por la norma, en aquellos en los que efectivamente corresponde su aplicación. En este tablado, solo puede presentarse la errónea interpretación, cuyo contenido demanda de parte del proponente, la aceptación de que la norma utilizada para resolver es la correcta, en la medida en que la objeción que se hace sobre la sentencia se dirige solo al sentido y alcance que el tribunal de apelación les ha dado a las consecuencias jurídicas que se derivan de las normas utilizadas para resolver.

En esta inteligencia, el recurso de casación irrumpe como una herramienta de protección de los sujetos procesales, que tiene como objetivos ulteriores alcanzar la justicia, recuperar las tan anheladas paz

social y seguridad jurídica, por medio del ejercicio del derecho de impugnación, garantizado en el artículo 76.7.m de la CRE, en relación con los artículos 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Así las cosas, a través de este medio impugnatorio corresponde el examen del fallo, materia de casación, con el fin de establecer posibles conculcaciones a la ley, ya por contravención, indebida aplicación o errónea interpretación, de acuerdo a lo prescrito por el invocado artículo 349 del CPP.

Por lo demás, cabe puntualizar que la casación tiene una función nomofiláctica, para asegurar la aplicación uniforme del principio de legalidad, tanto a nivel sustantivo, como adjetivo, y así evitar la disparidad o divergencia de criterios interpretativos entre los diversos órganos jurisdiccionales, así lo comenta la profesora Teresa Armenta,¹ correspondiendo tal facultad a la Corte Nacional de Justicia.²

4.2. Respuesta a los cargos planteados por el casacionista Gilbert Gualberto Llanos Romero:

El impugnante Gilbert Gualberto Llanos Romero, a través de su defensa técnica, acusó seis reproches en contra de la sentencia recurrida, a saber:

1. Contravención expresa del texto de los artículos 87³ y 88.2 y 3⁴ del CPP, porque el *ad quem* de mayoría estableció como presunción la entrega material de los dineros a los autores materiales del delito y con base a otra presunción -no como indicio probado-, el destino ilícito de los dineros;

¹ Teresa Armenta, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, 4ta. Edición, Barcelona, p. 278.

² Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Juicio penal No. 884-2011. Sentencia de 23 de julio de 2014: "(...) es un recurso extraordinario mediante el cual se pone en marcha un juicio técnico, de derecho, sobre sentencias que no han adquirido el carácter de firmes, ejecutoriadas, con el propósito de hacer efectivo a las partes procesales el derecho sustantivo y las garantías del debido proceso, como criterio auxiliar del derecho, la jurisprudencia nacional; y, reparar los agravios inferidos por las determinaciones del fallo impugnado; de allí que se señala que este recurso se trata de un juicio enmarcado en la dilogía de legalidad y necesidad."

³ CPP: "Art. 87.- Presunciones.- Las presunciones que la Jueza o Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales obtenga en el proceso estarán basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes."

⁴ CPP: "Art. 88.- Presunción del nexo causal.- (...) 2. Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones; 3. Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean: a) Varios; b) relacionados, tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios, esto es, que sean concordantes entre sí; c) Unívocos, es decir que, todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión; y, d) Directos, de modo que conduzcan a establecerla lógica y naturalmente."

2. Contravención expresa del texto del artículo 11⁵ del CP y errónea interpretación del artículo 88 "*parte inicial*"⁶, relativa al nexo causal, por cuanto el tribunal de alzada de mayoría declara la culpabilidad del casacionista con sustento en el nexo presuntivo del citado artículo 88 del CPP, sin aplicar el artículo 11 del CP que aborda el segmento jurídico del nexo causal entre acto y autor;
3. Contravención expresa del texto de los artículos 252⁷ y 304-A⁸ del CPP, 14.2⁹ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 8.2¹⁰ de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), pues el tribunal de segundo nivel de mayoría declara la responsabilidad penal del censor a partir de tesis presuntivas, "*propias del sistema inquisitivo*";
4. Contravención expresa del texto de los artículos 75¹¹, 76.2¹² y 3¹³ de la CRE y 2¹⁴ del CP, en la medida en que el tribunal de segunda instancia condena con fundamento en la libre convicción del nexo causal presuntivo del artículo 88 del CPP;

⁵ CP: "Art. 11.- Relación de causalidad.- Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si el acontecimiento dañoso o peligroso que depende de la existencia de la infracción, no es consecuencia de su acción u omisión."

⁶ CPP: "Art. 88.- Presunción del nexo causal.- Para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables (...)"

⁷ CPP: "Art. 252.- Existencia del delito y culpabilidad.- La certeza de la existencia del delito y la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubiesen practicado en la etapa de instrucción fiscal."

⁸ CPP: "Art. 304-A.- La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el Tribunal de Garantías Penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; y en el segundo caso, sino se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos."

⁹ PIDCP: "Art. 14.2.- Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley."

¹⁰ CADH: "Art. 8.2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad."

¹¹ CRE: "Art. 75.- (...) Toda persona tiene derecho (...) y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. (...)"

¹² CRE: "Art. 76.2.- (...) Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada."

¹³ CRE: "Art. 76.3.- Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; no se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley (...)"

¹⁴ CP: "Art. 2.- Tipicidad. Vigencia de ley posterior.- Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. (...)"

5. Contravención expresa del artículo 32¹⁵ del CP, bajo el criterio que el *ad quem* de mayoría no ha realizado un "juicio de imputación subjetiva"; y,
6. Contravención expresa del texto del artículo 86¹⁶ del CPP, ya que el tribunal de apelación de mayoría arriba a una conclusión arbitraria sobre el contenido de la prueba.

Así fijados los vastos términos que impuso el censor, en primer lugar, se abordarán en un solo apartado los reparos consignados en los números 1, 2, 3, 4 y 6, al incidir en las mismas inconsistencias de orden técnico-casacionales; y, acto seguido, se dilucidará en torno a la censura expuesta en el número 5.

En este orden de discernimientos, se pone de manifiesto que todos los cargos bosquejados por el recurrente, en principio, se ajustan a las causales de casación previstas en la ley, de manera concreta a la contravención expresa, así como a la errónea interpretación, también conocidas como 'error de omisión' y 'error de interpretación', respectivamente.

Ahora bien, la contravención expresa opera cuando dada una circunstancia fáctica por probada, el juzgador por error sobre la existencia de la norma jurídica que corresponde, deja de aplicarla, sea por olvido, desconocimiento, convencimiento de su derogatoria, o estimación de su inaplicabilidad al caso concreto; de ahí que, el Tribunal de casación debe hacer una comparación entre la narración de los hechos que hace el juzgador y el supuesto fáctico de la norma, para verificar si ambos coinciden, solo entonces, se puede concluir que la norma jurídica no fue considerada para resolver y se habrá configurado el error. Con otras palabras, para que prospere esta causal, como cargo casacional, no solo es necesario plantear que una norma legal no ha sido aplicada por el juzgador -tal como postula el recurrente-, sino que además, se debe verificar que aquello se cumpla en el caso concreto, esto es que el impugnante acierte en su alegación, solo de esta manera, la vulneración se habrá acreditado.

¹⁵ CPP: "Art. 32.- Culpabilidad.- Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia."

¹⁶ CPP: "Art. 86.- Apreciación de la prueba.- Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo."

Mientras tanto, la modalidad de errónea interpretación implica el análisis del sentido y alcance de las consecuencias jurídicas de la norma; en este contexto, se advierte que dicha causal no se provoca en la adecuación de la narración fáctica que hace el juzgador con el supuesto de hecho de la norma, sino que cuando el recurrente alega esta modalidad, se acepta que la norma utilizada por el juzgador es la correcta, empero, se impugna la manera en la que este ha interpretado el sentido y alcance de sus consecuencias jurídicas.

De cualquier manera, se advierte que todas las censuras traídas a colación por el impugnante, estuvieron dirigidas a conseguir su *status* de inocencia, bajo el macro argumento relativo a que existiría yerro en el proceso lógico subsuntivo construido por el juzgador de alzada de mayoría, pues tal proceso habría sido elaborado con base a presunciones y no con sustento en indicios probados; y, a partir de aquella premisa, se habrían conculcado la serie de preceptos legales, constitucionales y convencionales que han sido invocados por el casacionista.

Al respecto, luego de la revisión del fallo de apelación de mayoría, se concluye que los cargos descritos en los números 1, 2, 3, 4 y 6 de la presente sentencia, no prosperan, sobre todo, debido a cuatro razones de orden técnico-casacional fundamentales:

- a) Varias de las normas jurídicas mencionadas por el censor como transgredidas, bajo la causal de contravención expresa del texto, tales como los artículos 86, 87, 88 y 252 del CPP han sido aplicadas por parte del tribunal de segundo nivel de mayoría, por tanto, el impugnante no acertó en el escogitamiento de tal modalidad, que tiene que ver con la falta de aplicación de la norma, por olvido, desconocimiento, convencimiento de su derogatoria, o estimación de su inaplicabilidad al caso concreto, como se anotó en líneas anteriores;
- b) En el ejercicio de comparación entre la narración de los hechos que hace el juzgador de alzada de mayoría y los supuestos fácticos de las normas contenidas en los artículos 304-A del CPP y 11 del CP -que exige la causal de contravención expresa- estos no coinciden; en tal virtud, tampoco se logra acreditar yerro jurídico alguno, a partir de dicha hipótesis intentada por el censor;

- c) En lo atinente a la errónea interpretación del artículo 88, "*primera parte*" del CPP, el contradictor no explicó cuál es el sentido y el alcance de la interpretación que el tribunal de segunda instancia de mayoría otorgó a las consecuencias jurídicas de dicha norma, y cuál era el correcto sentido y alcance que se debía dar, como era su deber; en consecuencia, no se pudo tampoco acreditar tal tesis casacional; y,
- d) En lo que tiene relación con la supuesta vulneración de principios constitucionales y convencionales, específicamente, de legalidad (artículos 2 CP y 76.3 CRE), tutela judicial efectiva (artículo 75 CRE) y presunción de inocencia (artículos 76.2 CRE, 14.2 PIDCP y 8.2 CADH), al tratarse de una impugnación dirigida a la supuesta trasgresión de disposiciones constitucionales y convencionales y en estricta observancia del principio de directa e inmediata aplicación de los derechos y garantías establecidos en la CRE¹⁷, si bien no era necesario que el contradictor adecúe formalmente esta imputación a una de las causales previstas en el primer inciso del artículo 349 del CPP, no es menos cierto que, esta circunstancia excepcional no le deslinda de exponer oralmente una fundamentación técnica, que dote de sustento jurídico a su demanda casacional. En la especie, el objetante pretendió apoyar tal pretensión de forma genérica y confusa, sin precisar la forma en la que en el fallo cuestionado se habrían omitido la utilización de los referidos principios constitucionales y convencionales que forman parte de los derechos de protección previstos en la CRE a partir de su artículo 75, esto es que prescindió de argumentos tendientes a sustentar debidamente el mencionado planteamiento casacional, pues no basta con acusar violación de principios constitucionales y convencionales, sino que el impugnante está obligado a argumentar con precisión cómo la sentencia objetada habría soslayado aquellos principios, sin ambigüedades, ni alegaciones circulares como en las que incurrió el censor. Por consiguiente, tal alegación devino en estéril y sin relevancia jurídica, máxime si se avizora que el principio de presunción de inocencia, ha permanecido incólume para el objetante, inclusive en sede de casación, porque aún no estamos en un escenario de sentencia condenatoria

¹⁷ CRE: "Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...)3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte".

ejecutoriada; en tanto que, el principio de legalidad sustantivo y adjetivo también ha sido cumplido por los juzgadores de instancia, así como se ha observado el principio de tutela judicial efectiva, este último, en todas sus dimensiones de inmediación, celeridad y defensa; en tales circunstancias, resulta definitivo que en el fallo, materia de casación, no ha existido omisión de ningún derecho de protección, así como tampoco de ninguna garantía básica del derecho al debido proceso consagradas en el artículo 76 de la CRE.

Por lo demás, en lo que tiene que ver con el cargo de contravención expresa del texto del artículo 32 del CP, este Juzgador pluripersonal de casación, estima pertinente acotar los siguientes puntos:

1. El artículo 32 del CP, aplicable al caso, aludía al elemento subjetivo del dolo y decía lo siguiente: "*Culpabilidad.- Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia*"; precisamente, el citado artículo se complementaba con el segundo inciso del artículo 14 *ibídem*, que señalaba: "*La infracción dolosa, que es aquella en que hay designio de causar daño (...)*".
2. En el caso que nos concierne, la subsunción efectuada por el *ad quem* de mayoría no corresponde al contenido fáctico en relación con la prueba que se detalla en el fallo recurrido; en este sentido, existe yerro en la adecuación típica, en la medida en que no se ha acreditado el elemento subjetivo del dolo en la conducta del casacionista Gilbert Gualberto Llanos Romero; por ende, el reproche de contravención expresa del texto del artículo 32 del CP, tiene pleno asidero jurídico; y,
3. En efecto, de los hechos que se dan por probados en la sentencia objetada, se vislumbra que no se ha justificado el elemento subjetivo del dolo, en la conducta del censor, entendido este como el "*designio de causar daño*", en los términos que preveía el inciso segundo del artículo 14 del CP.

Bajo los parámetros expuestos, el yerro evidenciado consta en el numeral 6.2.1. del considerando "*SEXTO.- Análisis del Tribunal de Apelación*", del fallo recurrido, en las partes que dicen lo siguiente:

"6.2.1. (...) Fijado el escenario técnico jurídico sobre el cual procede la valoración de prueba indiciaria y la presunción del nexo causal, procedemos, en primer lugar, a responder todos los puntos de inconformidad de la defensa técnica del apelante, cuyo nudo central, como ya se estableció anteriormente, es el tema analizado; posteriormente, se analiza la prueba actuada en el juicio y el razonamiento judicial de la sentencia impugnada, para determinar si se confirma o no la decisión de condena.

En este sentido, como primer reproche, reclamó que como prueba se tomó en cuenta el testimonio del teniente de Policía Edwin Obando Flores, perito en comunicaciones, quien señala que únicamente por la situación de tiempo, los registros de comunicación que constan fueron dentro del lapso comprendido entre octubre 2011 a marzo del 2012, que solamente se registró el uso de la antena; y, que el perito no realizó la determinación de la triangulación de llamadas entre los autores con su cliente; por tanto este no es un indicio directo.

Es contradictorio y anti técnico exigir por la defensa que un indicio sea directo, como ya se explicó, la naturaleza del indicio es ser un reflejo de los hechos punibles, pues transmite a los jueces las huellas que dejó la preparación o la comisión del delito; el indicio es siempre indirecto, en caso contrario constituye prueba directa y permite al juez llegar a la certeza prescindiendo de la necesidad de la presunción del nexo causal.

Según el acta de la audiencia del juicio, el testimonio del policía Edwin Obando Flores, se contiene íntegramente en lo siguiente: (...)

De la lectura del contenido del testimonio se desprende con claridad que la información con la que se realizó la pericia fue la de la fecha de los hechos sobre el uso de la antena en Quinsaloma y no como se pretendió inducir la defensa de que la información no correspondería a la fecha de los hechos; cabe aclarar que el perito informa que no se contó con el registro de movimiento de llamadas por la fecha en que se solicitó la misma a la prestadora del servicio, sin embargo, del registro de uso de la antena y de los registros telefónicos en los celulares incautados en el caso se pudo determinar el uso de los mismos desde la localidad de Quinsaloma en el registro de su antena. Su primer reproche, por lo anotado, resulta anti técnico, ajeno a las disposiciones legales y pretende inducir a error al Tribunal, pues confunde la información aportada por el testimonio que ataca, que en su contexto e íntegramente valorado, evidencia la incongruencia del reproche.

En segundo lugar, reclama que del testimonio de su defendido se desprende que el día de los hechos recibió una llamada de Carolina Llanos, por lo que si se encontraba por ese lugar debía conectarse a esa antena; el uso del registro de la antena de Quinsaloma no tiene vínculo de comunicación con Carolina y Gilbert Llanos; por lo que no es una prueba idónea.

Al respecto del testimonio ya citado se encuentra con claridad que el perito afirmó que el número de contrato en el teléfono de la señora Carlina Llanos (incautado y debidamente sometido a cadena de custodia según el expediente) a nombre del procesado Gilbert Llanos, se registró en la antena de Quinsaloma. Por lo que el reclamo de la defensa parte de una premisa fáctica falsa o errada, que este Tribunal

estima es producto de la lectura errada de la atestación referida, y en consecuencia es improcedente. La prueba en mención, tiene relación con los hechos que se persiguen con la causa y ubica al procesado en la localidad donde se cometió la infracción, por lo que es idónea.

Por otro lado, reclama que el teniente Edwin Obando Flores no estaba acreditado como perito en análisis financiero para determinar la inusualidad de los movimientos con los cheques, premisa falsa pues omite que el mismo testigo es el que expresa que para la realización de esa pericia "Usted intervino en otra investigación dentro de este mismo caso, no hay informe alguno, diga usted ¿en qué investigación intervino? R. Se colaboró en un análisis conjuntamente con la Fiscal al SRI de los movimientos de cheques de la cuenta de Carolina Llanos". Por lo que la conclusión de la inusualidad de las transacciones fue producto de la colaboración con el SRI. Además, la falta de capacidad técnica del perito tenía que ser evidenciada por las partes procesales en el ejercicio de la contradicción de la prueba durante el testimonio rendido en la audiencia de juicio, que es el momento procesal oportuno para hacerlo, ante este Tribunal de Apelación, corresponde el análisis de las pruebas tal y como fueron actuadas en la audiencia de juicio. En consecuencia, su reproche resulta incongruente con la realidad procesal y con el contenido del testimonio que ataca, y por tanto, improcedente.

Asimismo, expresó que la acusación oficial o particular no probó el destino ilícito del dinero, y que no se probó que con ese dinero se pagó a los autores materiales de la infracción; exigiendo una vez más prueba directa sobre la responsabilidad del procesado, reclamo que no corresponde al razonamiento presuntivo del nexo causal en virtud de prueba indiciaria, desarrollado por el Tribunal a quo para arribar a la certeza de la responsabilidad del procesado. Es decir, la defensa vuelve a confundir el razonamiento judicial que corresponde a la prueba directa con el de la prueba indiciaria, exigiendo los requisitos del primero al segundo, que debe cumplir con sus propios requisitos, los mismos que serán analizados por este Tribunal, en ejercicio de su facultad de revisión integral de la sentencia impugnada, en considerandos posteriores de esta misma sentencia. En definitiva este reclamo también resulta anti técnico y como tal improcedente.

Manifestó también la defensa del procesado que se desestimó la prueba de descargo por que el Tribunal de Juicio consideró estos testimonios contradictorios, sin expresar un argumento concreto sobre en qué sentido está inconforme con esta conclusión. Sin embargo, para atender este punto de inconformidad, es necesario remitirse a la valoración que realizó el Tribunal de Juicio sobre sus elementos de descargo: (...)

Para determinar si el razonamiento judicial citado es correcto, es necesario remitirse a los testimonios en él valorados, esto es de Lutherguiz Fredy Matamoro Burgos, Segundo Luis Moposita Calapiña y Otto López Ayón; en la sentencia impugnada no constan íntegros los testimonios mentados sino una síntesis de los hechos que el Tribunal a quo consideró importantes para su decisión, por lo que, nos remitimos al contenido del acta de la audiencia de juicio, de la que se transcriben el contenido de tales atestaciones: (...)

La simple lectura de los testimonios que actuó la defensa del procesado en la audiencia de juicio, evidencia que las fechas en la que manifiestan prestaron sus servicios para la construcción de una vivienda por pagos del procesado son incongruentes con la fecha de los hechos que se juzgan, por lo que estos medios de prueba no son idóneos para vincularlos con una fecha próxima a la de la infracción.

Además, coincidimos con el Tribunal de Juicio en que los montos de las compras y los servicios a los que refirieron, la forma y tiempo de pago referidos en sus atestaciones, contrastados con las reglas de la sana crítica, en especial la experiencia y la lógica, no guardan relación con los montos de dinero por el que los autores materiales cometieron el delito.

En consecuencia, por las incongruencias en el tiempo y los montos expresados por los testigos, carecen de suficiencia como justificación del uso de tales cantidades de dinero, y resultan inválidas como contraindicio o coartada que permita introducir duda que impida arribar a la certeza en el juzgador, que ha sido la intención de la defensa en su actividad probatoria, que no ha sido exigida por el órgano juzgador ni por la Fiscalía, sino que ha sido actuada en ejercicio de su libertad probatoria; no se encuentra expresión que haya invertido la causa de la prueba, exigiendo al procesado que demuestre su inocencia, lo que es una violación al principio de presunción de inocencia.

Para aclarar este punto, la inversión de la carga de la prueba implica que el juzgador prescinde de la explicación de las razones por las que arriba a la certeza y declara la responsabilidad del procesado y la imposición de la pena como consecuencia de la falta de prueba de descargo omitiendo el análisis de las pruebas de cargo.

En otras palabras, la inversión de la carga de la prueba hacia el procesado se expresa en el siguiente silogismo: la Fiscalía acusa del delito al procesado; el procesado no demuestra su inocencia o que la acusación es falsa; conclusión: el procesado es culpable del delito acusado por la Fiscalía.

La inversión de la carga de la prueba prescinde de la valoración de la prueba de cargo, fijando la razón de la culpabilidad en la insuficiencia de la prueba practicada por la defensa del procesado, lo que es inconstitucional e ilegal.

Es por esto que no se debe confundir el razonamiento de inversión de la carga de la prueba que prescinde de las pruebas de cargo, con la valoración integral de las pruebas de cargo (que se consideran suficientes para arribar a la certeza) y de descargo cuando estas últimas son consideradas insuficientes para desvirtuar la acusación o plantear duda en la demostración de los hechos juzgados.

Que el a quo haya considerado que los elementos de descargo actuados en el juicio resultan insuficientes por no idóneos e incongruentes, como en efecto comparte este Tribunal de Apelación, y suficientes los elementos de cargo para arribar a la certeza, no implica una inversión de la carga de la prueba como ha expresado la inconformidad del recurrente, pues no se ha prescindido del análisis de las pruebas presentadas por la Fiscalía para demostrar su acusación. En consecuencia, los reproches en relación a este punto, resultan también improcedentes.

Como otro punto de inconformidad, reclama que se aplicó la tesis de presunciones del artículo 87 del Código de Procedimiento Penal, pero que los indicios de inusualidad de las transacciones no están soportados en ningún medio de prueba. Reproche que resulta contradictorio con el reclamo analizado en párrafos anteriores en el que la misma defensa imputa de insuficiencia al medio de prueba (testimonio sobre pericia) del que se desprende los montos inusuales de transacciones con cheques por parte del procesado. Asimismo, este reclamo está alejado de la realidad procesal y del mismo acuerdo probatorio al que llegó el procesado, pues el hecho que imputa no está soportado de ningún medio de prueba, se encuentra acreditado con el testimonio de Edwin Obando Flores, y en las copias certificadas de las resoluciones judiciales en contra de otros procesados en esta misma causa, con las cuales los mismos sujetos procesales acordaron no contradecir y dar por demostrada la existencia material de la infracción.

Reclama también que no existen indicios y que la condena es discrecional, subjetiva, e inmotivada, reproches de carácter general y que contradice sus demás ataques en contra de los mismos indicios que dice al mismo tiempo son insuficientes y que no existen. Incongruencia lógica que proyecta falta de técnica en la fundamentación de su recurso y la mera inconformidad con la decisión de condena.

Cae también en contradicción cuando, nuevamente vuelve a exigir prueba directa e invoca los artículos 252 del Código de Procedimiento Penal y 43 del Código Penal, y al mismo tiempo reconoce la facultad del juzgador de la presunción del nexo causal en virtud de indicios de conformidad con los artículos 87 y 88 ibídem, sobre los cuales dice, no se cumplen los requisitos.

Analizados y respondidos hasta aquí los reproches relevantes del apelante, se concluye que estos no han sido formulados técnicamente, pues se contradicen entre sí, y no se corresponden con la realidad procesal que reposa del expediente. Por lo que su recurso ha sido indebidamente formulado y fundamentado, no se ha demostrado ninguno de los cargos que motiva la inconformidad del recurrente, con el debido respaldo técnico-jurídico y procesal, que permita a este Tribunal de Apelación atender favorablemente sus reproches.

Sin embargo, por la naturaleza del recurso de Apelación, este órgano juzgador tiene la facultad y obligación de la revisión íntegramente la decisión impugnada para garantizar los derechos constitucionales del recurrente a la defensa, a la seguridad jurídica y el debido proceso, y determinar si la sentencia emitida por el Tribunal de Juicio, se adecua a la constitución y la ley, o, en caso contrario, revocarla y dictar la decisión que corresponda en ley.

En este sentido, en respeto del principio dispositivo y de conformidad con el numeral 5 del artículo innumerado agregado al artículo 226, que faculta a los sujetos procesales arribar a acuerdos probatorios para delimitar la discusión fáctica durante el proceso penal. Tanto la Fiscalía, la acusación particular, como el procesado y su defensa técnica, decidieron no contradecir y dar por probada la existencia material de la infracción y los hechos fijados en las decisiones judiciales dictadas anteriormente por la misma causa en contra de otros procesados.

La existencia material de la infracción y los hechos contenidos en el acuerdo probatorio, que constan en las copias certificadas de las decisiones judiciales referidas son los siguientes: (...)

Estos hechos se consideran verdad procesal, pues sobre ellos los sujetos procesales han desistido de la contradicción y considerarlos probados.

Por lo que, el análisis se centra en la responsabilidad del procesado.

La presunción del nexo causal, nace de la ley, en el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, y como se explicó en párrafos anteriores debe cumplir con los requisitos previstos en la ley, para constituir sustento de condena:

La existencia material de la infracción debe estar debidamente probada conforme a derecho (Art. 88.1).

Como ya se fijó anteriormente, los hechos sobre la existencia material de la infracción fueron objeto de acuerdo probatorio, y no fueron controvertidos, por lo que esta Tribunal considera como demostrados los siguientes hechos:

El día 4 de agosto de 2011, aproximadamente a las 19h00, en el recinto Balserío, cantón Quinsaloma, provincia de Los Ríos, varias personas por oferta de remuneración, con armas blancas (machetes) mataron a tres miembros de la familia Llanos Parco: el señor Carlos Humberto Llanos Avendaño, su esposa Silvia Alexandra Parco Valverde y su hijo de cuatro años de edad, el niño Carlos Augusto Llanos Parco; los cuerpos de las víctimas fueron encontrados en el río Umbe, ubicado cerca de la casa en que habitaban las víctimas, la que fue incendiada. La cantidad y ubicación de las heridas en los cuerpos de las víctimas, la edad del niño, reflejan que el acto fue cometido con alevosía, ensañamiento e imposibilitando a las víctimas para defensa propia o ajena.

El acto fue cometido en pandilla, lo que configura la agravante prevista en los artículos 30.4 y 601 del Código Penal, que impide aplicar circunstancias atenuantes.

Vale insistir, estos hechos se consideran demostrados por voluntad de las partes y no fueron controvertidos por los sujetos procesales al ser objeto de un acuerdo probatorio. Con lo cual se da por probada conforme a derecho la existencia material de la infracción, y se cumple con el primer requisito del artículo 88 del Código de Procedimiento Penal.

Que los hechos indiciarios o indicios estén plenamente probados y perfectamente relacionados con los hechos delictivos, debiendo excluirse las meras sospechas o conjeturas, sin sustento probatorio.

Para verificar este requisito, procedemos a analizar todos los elementos probatorios actuados en el juicio en contra del procesado, y determinar cuáles son los hechos que se comunican de ellos.

La prueba que se actuó en el juicio, tanto de cargo como de descargo, fue: (...)

Del análisis del contenido de las pruebas actuadas en el juicio se desprenden los siguientes hechos:

La señora Geomar Carolina Llanos Romero, fue declarada autora intelectual de la infracción; en sentencia condenatoria ejecutoriada se consideró que fue ella quien ideó y de sus cuentas salió el dinero con el que se pagó a los autores materiales de la infracción.

La ciudadana declarada autora intelectual de la infracción y el hoy procesado manifestaron varias veces, en tiempo anterior a los hechos, su deseo de acabar con la vida del señor Carlos Humberto Llanos Avendaño, expresado varias amenazas en su contra e incluso ofreciendo dinero para tal fin, amenazas que se cumplieron con los hechos que se acusan, por orden de la autora intelectual.

Ernesto Giovanni Aguilar Macías, expresó: (...)

El ciudadano Flavio Augusto Llanos Zambrano, íntegramente, contó al Tribunal de Juicio: (...)

Por su parte, y en relación a lo recogido por los otros testigos referidos, el ciudadano Kléver Bladimir Ramírez Pazmiño, dijo: (...)

A la fecha de la infracción, y en el periodo de tiempo próximo a ellos, la autora intelectual por su delicado estado de gravedad, no podía gestionar sus propios asuntos, por lo que recurría a su persona de confianza el señor Gilbert Gualberto Llanos Romero.

Del testimonio del mismo procesado, que expresó ante el Tribunal: (...)

En el periodo de tiempo correspondiente infracción, la autora intelectual de la infracción, se encontraba en la ciudad de Guayaquil; y su hermano se encargaba de sus asuntos.

Hecho que se desprende de los testimonios del mismo procesado y su hermana, y del testimonio de la ciudadana Glenda Soraya Obregón Castro, que relató: (...)

El señor Gilbert Gualberto Llanos Romero era la persona de confianza y se encargaba de las gestiones y asuntos de la autora intelectual de la infracción en el periodo de tiempo próximo a la fecha de los hechos. En relación a los hechos de la infracción, se demuestra los cobros de los cheques por montos inusuales a las transacciones normales, por parte del procesado.

El mismo procesado, relató: (...)

La señora Geomar Carolina Llanos Romero, confirmó: (...)

Esta última respuesta es contraria con el certificado del Hospital que manifiesta que los médicos no cobraron honorarios y solo se facturó el uso de la habitación e implementos hospitalarios, por un monto que no coincide con el monto muy superior del cheque cambiado por el procesado, que dicen se destinó para cubrir tales gastos.

El señor Gilbert Gualberto Llanos se encontraba en el cantón Quinsaloma a la fecha de los hechos, donde cambió un cheque otorgado por la autora intelectual y se realizó una llamada desde ese lugar con el celular que él utilizaba, que se registró en la antena local.

Hechos que se desprende de los siguientes elementos probatorios:

Édison Fernando Chulde Ortiz, quién realizó la pericia de extracción telefónica de los celulares encontrados en poder de Geomar Carolina Llanos Romero cuando fue detenida, relató (...)

Edwin Obando Flores, perito en la causa, que expresó: (...)

Así como de la prueba documental consistente en el detalle de los cheques de la cta. corriente de Carolina Llanos Romero otorgado por el Banco Pichincha, de la que se desprende que el señor Llanos, cambió un cheque en la ciudad de Guayaquil, en la agencia Mall del Sol, a las 13h18 minutos. Asimismo, con seguridad, en función de los elementos antes enunciados, se conoce que el número de celular que usaba el señor Llanos Romero se registró en la antena de Quinsaloma el día de los hechos, lo que implica que se trasladó a este cantón posteriormente. Lo que se confirma con lo siguiente:

El testimonio de la señora Carolina Llanos Romero, expresó: (...)

Esta última afirmación por parte de la testigo no concuerda con el registro de cheques y el registro fotográfico otorgados por el Banco Pichincha, con lo que se evidencia con claridad que el señor Gilbert Llanos Romero cambió un cheque personalmente (como consta en la fotografía de la parte posterior del cheque) en la dependencia del Banco Pichincha en el cantón Quinsaloma el día 5 de agosto de 2011, por lo que es falsa la aseveración de que el procesado, ese día y a esa hora estuvo en la ciudad de Guayaquil.

El cheque que el señor Gilbert Gualberto Llanos Romero cambió en una agencia en Quinsaloma, corresponde a los movimientos inusuales próximos a la fecha de los hechos en la cuenta de cheques, por los acuerdos probatorios se consideró demostrado por las partes, que se utilizó para pagar a los autores materiales.

Hechos que se desprende de los siguientes elementos probatorios:

Edwin Obando Flores, perito en la causa, que expresó: (...)

Así como de la prueba documental consistente en el detalle de los cheques de la cta. corriente de Carolina Llanos Romero. Ya revisado en párrafos anteriores.

Los testimonios que se actuaron con la finalidad de plantear una coartada sobre el destino del dinero que retiró el señor Gilbert Gualberto Llanos Romero, no coinciden con la fecha de los hechos ni con los montos.

La defensa técnica del procesado, en el juicio presentó prueba para pretender presentar una coartada o contraindicio que introduzca en el juez duda sobre su participación; con los siguientes elementos:

Sobre el uso del dinero que cambió de los cheques otorgados a su favor de la cuenta de la señora Carolina Llanos Romero, que por acuerdo probatorio dejó demostrado irrefutablemente que se utilizó para pagar a los autores materiales de la infracción, el procesado dijo: (...)

Por su parte, la señora Carolina Llanos también expresó que su hermano lo acompañó en Guayaquil el tiempo que documentalmente se ha probado estuvo en Quinsaloma, al decir: (...)

Afirmación que incurre, por las mismas razones, en contradicción con la prueba documental emitida por Banco Pichincha (detalle de cheques de la cuenta corriente de la señora Llanos Romero) y Claro (registro de uso de la antena de Quinsaloma).

También se presentó el testimonio del ciudadano Lutherguiz Fredy Matamoro Burgos, como electricista que habría contratado el señor Llanos para un trabajo con el dinero otorgado en cheque por la autora intelectual, quien relató: (...)

De la lectura se desprende con toda facilidad que el supuesto trabajo por el que fue contratado fue entre el año 2013 y 2014, lo que se diferencia con más de un año a la fecha de los hechos que se persiguen; por lo que este testimonio resulta inconducente.

Con la misma intención de introducir una coartada, la defensa presentó el testimonio del ciudadano Segundo Luis Moposita Calapiña. (...)

En cuanto a este testimonio dice que fue contratado en el año 2011, sin embargo es impreciso en determinar al menos los meses en los que realizó la obra, que según su relato le tomó tres meses, en el decurso de los cuales recibió 15.000. Su falta de precisión en cuanto al tiempo en que fue contratado impide vincularlo con seguridad a la fecha de los hechos; además, la mayor incongruencia en la que recae y que invalida su atestación como contra indicio o coartada es que, afirma que recibió 15.000 dólares en efectivo en el transcurso de tres meses, mientras que el dinero correspondiente al giro inusual de transacción corresponde a pocos días, desde el 27 de julio hasta el día posterior a la comisión de la infracción, esto es el 05 de agosto de 2011, es decir, un periodo de diez días, mucho menor a los tres meses en los cuales dice que recibió el dinero. En consecuencia, no se puede tomar en cuenta los hechos aportados por este medio probatorio como contra indicio o coartada a favor del procesado.

Por último, y con la misma intención de presentar una coartada, se presentó el testimonio del ciudadano Otto Lopez Ayon, quien atestó: (...)

Este testimonio, incluso contradice la coartada pretendida, pues afirma que el señor Llanos Romero solo retiraba el material que compraba su hermana, Geomar Carolina Llanos Romero quien pagaba en efectivo o con cheques girados directamente a su nombre. Es decir, que el señor Llanos no pagaba el material de construcción o herramientas sino su hermana, lo que invalida la posición que el cambió el cheque para realizar pagos por estos conceptos en efectivo; y que si existió un cheque por este material de construcción fue girado directamente a nombre del testigo no del procesado. Por lo que el relato analizado, resulta igualmente inconducente a los hechos que se juzgan.

Incongruencias que nacen de la comparación de los hechos acordados probados por los mismos sujetos procesales y de la prueba legalmente actuada y documentada, con lo dicho por los testigos que afirmaron recibieron el dinero por sus servicios o productos:

Como coartada también se pretendió introducir como hecho que el dinero que otorgó la autora intelectual a favor de su hermano, hoy procesado, correspondiente al giro inusual de sus transacciones fue utilizado para cubrir los costos de su alumbramiento; sin embargo, su relato entra en contradicción con la prueba pericial comunicada a los juzgadores a través del señor Edwin Obando Flores, perito en la causa, que expresó: (...)

Relato que guarda coherencia y univocidad con otros elementos probatorios guarda coherencia y univocidad con otros elementos probatorios como el detalle de los cheques de la cta. corriente de Carolina Llanos Romero; la certificación de "Omni hospital, manos hospitalarias por excelencia" en el cual consta el oficio suscrito por el Ing. Daniel Romero Ojeda, que dice "no existen facturas de honorarios médicos por cuanto la atención fue una cortesía de los profesionales";

y, de las copias certificadas de las facturas por concepto de insumos por el alumbramiento de la autora intelectual.

Los hechos recogidos en los nueve literales anteriores se desprenden de la prueba pedida, ordenada, practicada e incorporada conforme a derecho en el juicio que ha sido valorada en su conjunto y de manera integral por parte de este Tribunal de Apelación; hechos que constituyen indicios varios sobre la conducta del ciudadano Gilbert Gualberto Llanos Romero antes y durante la ejecución de la infracción, indicios que están relacionados entre sí y estrechamente vinculados con el delito de asesinato cuya existencia se ha demostrado conforme a derecho, como se ha hecho visible en el análisis que antecede, evidenciándose la concordancia entre ellos.

Por acuerdos probatorios se consideró demostrado por los sujetos procesales, y así ha sido declarado en sentencia condenatoria ejecutoriada (sometida al doble conforme de culpabilidad y al análisis casacional y confirmada en cuanto a la autora intelectual y los autores materiales de la infracción), que el día 04 de agosto de 2011, aproximadamente a las 19h00, en el recinto Balserío, cantón Quinsaloma, provincia de Los Ríos, los señores José Manuel Véliz Sánchez, Juan Fernando Rodríguez Lavayen y Edgar Eduardo Martínez Franco por oferta de remuneración por parte de la señora Geomar Carolina Llanos Romero, con armas blancas mataron a tres miembros de la familia Llanos Parco: el señor Carlos Humberto Llanos Avendaño, su esposa Silvia Alexandra Parco Valverde y su hijo de cuatro años de edad, el niño Carlos Augusto Llanos Parco; los cuerpos de las víctimas fueron encontrados en el río Umbe, ubicado cerca de la casa en que habitaban las víctimas, la que fue incendiada.

Del análisis en conjunto de toda la prueba actuada, que se ha expuesto en esta sentencia, los hechos considerados demostrados nos llevan a concluir de manera necesaria, lógica y natural, sin que existe otra posibilidad racional, que el señor Gilbert Gualberto Llanos Romero, colaboró con su hermana (la autora intelectual) en la comisión del delito, quien giró inusualmente a su favor los cheques con los montos que coinciden con el tiempo de los hechos; el procesado fue quien cobró los mismos, para cumplir con la oferta de remuneración a los autores materiales del delito; pues la autora intelectual estaba en estado delicado de gravedad para realizar personalmente la transacción.

La participación del ciudadano Gilbert Gualberto Llanos Romero, es secundaria en la ejecución del acto que ha sido declarado y punido judicialmente respecto a la autora intelectual y a los autores materiales de la infracción, pues el pacto y la entrega del dinero pudo ser realizada personalmente entre ellos, sin embargo, por el estado de salud de la misma, se recurrió a la cooperación de su hermano. Lo que se encuadra en el grado de participación de cómplice, definido legalmente en el artículo 43 del Código Penal: (...)

Con lo expuesto, se considera demostrado el nexo causal entre el delito y la conducta del procesado Gilbert Gualberto Llanos Romero como cómplice en la comisión del delito del asesinato de Carlos Humberto Llanos Avendaño, Silvia Alejandra Parco Valverde y el menor Carlos Augusto Llanos Parco, tipificado y sancionado en los artículos 450 numerales 1, 2, 4 y 5 del Código Penal.

- 45 -
- *cuarenta y cinco* -

Por todo lo anotado, y en virtud de los razonamientos realizados que fundamentan esta decisión este Tribunal de Apelación coincide con la decisión de condena en contra del recurrente Gilbert Gualberto Llanos Romero y la pena impuesta en su contra por el Tribunal de Juicio." (sic)

Como se deja entrever del extenso memorial transcrito *ut supra*, el tribunal de alzada de mayoría, con base a un examen probatorio plagado de presunciones, sustentadas en presunciones -no en indicios probados, graves precisos y concordantes, como exigía el artículo 87 del CPP-, da por cierto que el procesado Gilbert Gualberto Llanos Romero "colaboró con su hermana (la autora intelectual) en la comisión del delito, quien giró inusualmente a su favor los cheques con los montos que coinciden con el tiempo de los hechos; el procesado fue quien cobró los mismos, para cumplir con la oferta a los autores materiales del delito; pues la autora intelectual estaba en estado delicado de gravedad para realizar personalmente la transacción", tal como consta en la parte final del citado numeral 6.2 del fallo cuestionado; y, a partir de ahí, establece el nexo causal entre la infracción y la responsabilidad de dicho procesado, sin que tampoco se avizore cumplimiento de los requisitos del artículo 88 *ejusdem* y menos aún que se haya podido acreditar con certeza el elemento subjetivo del dolo en la conducta del impugnante, toda vez que, inclusive el *ad quem* de mayoría no elaboró ningún análisis en torno al elemento subjetivo del dolo, que estaba obligado jurídicamente a realizarlo, tanto en el escuela causalista clásica por el que se regía la normativa del CP y CPP, aplicables al caso, y que ubicaba al dolo en la categoría dogmática de la culpabilidad, como en la escuela finalista, por el que se rige la actual normativa del COIP y que ubica al dolo en la categoría dogmática de la tipicidad; en consecuencia, el tribunal de apelación de mayoría incurre en evidente yerro en el proceso lógico subsuntivo.

En relación a la escuela causalista clásica, el profesor ecuatoriano Ramiro GARCÍA FALCONÍ, sostiene lo que sigue:

"La denominada Escuela Causalista, inicia la propuesta planteada por Franz VON LISZT, quien la construye desde la definición de acto como conducta voluntaria en el mundo exterior que se constituye en causa voluntaria o no impediendo de un cambio en el mundo externo. (...) VON LISZT hace una clara división entre lo objetivo (acto u omisión) y lo subjetivo (culpabilidad del autor). (...) De esta forma, el autor comentado reduce la acción a un proceso causal originado en un impulso voluntario, pero la representación de su contenido no constituye un problema de la acción, sino de la culpabilidad,

agotándose este relación subjetiva con la acción en el dolo y la culpa, siempre que se cuente con la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad. (...)

Esquema propuesto por VON LISZT

ACCIÓN	ANTI JURIDICIDAD	CULPABILIDAD
OMISIÓN	ANTI JURIDICIDAD	INIMPUTABILIDAD
	FORMAL	DOLO
	CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	CULPA
	-Estado de necesidad	
	-Legítima defensa	
	-Consentimiento ¹⁸	

La cita doctrinaria evidencia de manera meridiana que en la escuela causalista clásica –a la que se adscribía la normativa del CP y CPP, aplicables al caso–, la presencia del elemento subjetivo del dolo, en sede de culpabilidad, resultaba imprescindible estudiarlo, para declarar con el estándar de certeza la responsabilidad penal del procesado, que exigía el artículo 304-A del CPP; no obstante, en el *sub lite*, el tribunal de segundo nivel de mayoría, aborda a la existencia material de la infracción –tópico que no está en discusión casacional–; y, acto seguido, se refiere a la responsabilidad penal del procesado, prescindiendo del examen de tal elemento subjetivo en su ejercicio intelectual, como se expuso en párrafos inmediatos anteriores.

Así las cosas, el estudio de la sentencia recurrida, arroja que este Tribunal de casación reafirme que existe error en la adecuación típica que realizó el tribunal de segundo nivel de mayoría, pues no acreditó el elemento subjetivo del dolo, en relación a la conducta del censor; y, por consiguiente, la subsunción efectuada no corresponde al contenido fáctico en relación con la prueba, en la medida en que, al hacer la abstracción al caso que nos ocupa, en donde acorde a los hechos fácticos que constan como probados, en la sentencia objeto mismo de este recurso, sin que aquello suponga una nueva valoración probatoria, lo cual, está vedado en sede de casación; se tiene que, el tribunal de alzada en voto de mayoría, partiendo de hechos probados, que: el procesado hoy recurrente es hermano y de entera confianza de la

¹⁸ Ramiro García Falconí, *Código Orgánico Integral Penal Comentado*, Tomo I Arts. 1 al 78 Principios y Parte General, Segunda Edición, Latitud Cero Editores, Quito, 2014, pp. 281 a 283.

procesada Carolina Llanos Romero, y que en esa calidad cobró los cheques girados por ésta a su favor, de ello presume que esos dineros fueron entregados a los autores materiales del delito; y con esta presunción, se construye otra, que esta entrega de dinero fue el pago para la comisión del ilícito, concluyendo así la participación del recurrente en el grado de cómplice. A partir de a partir de lo cual, se avizora que el sistema de valoración de las presunciones y los indicios utilizado por el *ad quem* de mayoría no estuvo acorde con las exigencias de los artículos 87 y 88 del CPP, que si bien hablaban de "presunciones" y consideraban que a partir de indicios se podía presumir el "nexo causal entre la infracción y sus responsables", no es menos cierto que, aquellos presupuestos debían estar sujetos a lo siguiente:

- a) Las presunciones debían estar basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes, lo que supone que en ningún escenario jurídico podían estar sustentadas en otras presunciones, así lo determinaba el artículo 87 del CPP; y,
- b) La presunción del nexo causal entre la infracción y sus responsables, estaba supeditada a que se cumplan integralmente una serie de premisas: existencia de la infracción comprobada conforme a derecho; presunción fundada en hechos reales y probados -no en otras presunciones-; e, indicios que sirvan de premisa a la presunción, sean varios, relacionados, unívocos y directos, conforme lo preveía el artículo 88 *ibídem*.

Sin embargo de lo cual, se hace hincapié en que el sistema de valoración de las presunciones e indicios manejado por el *ad quem* de mayoría no ha observado detenidamente el *test* de obligaciones que estaban contempladas en los artículos 87 y 88 del CPP, conforme estaba conminado jurídicamente. Precisamente, en este punto, cabe una breve digresión, a fin de dejar sentado que la prohibición legal de realizar un nuevo examen al acervo probatorio en sede de casación, no implica *per se* que este recurso extraordinario de impugnación sea ajeno de pronunciamiento alguno acerca del sistema de valoración de las presunciones y los indicios avistado en sede de apelación, como se lo ha hecho en el presente caso.

Por último, este Tribunal de casación reafirma que el *ad quem* de mayoría no acreditó que el impugnante Gilbert Gualberto Llanos Romero haya actuado con el ánimo de causar daño; pues además, en este caso, tampoco opera la "presunción de dolo" que prescribía el artículo 33 del CP, en la medida en que de las circunstancias que han

acompañado el acto atribuido a dicho censor -que ya fue anotado en párrafos anteriores y que consta en el fallo recurrido-, no se avizora que hubo una "*intención dañada*" de su parte.

En tal virtud, se casa la sentencia dictada por el juzgador de apelación de mayoría, por contravención expresa del texto de los artículos 14, segundo inciso, y 32 del CP.

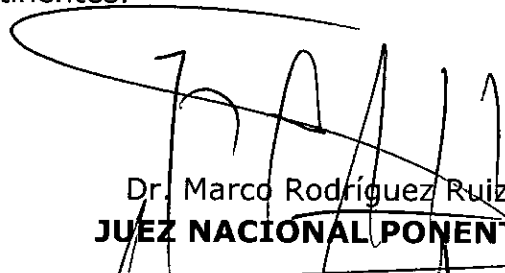
5. DECISIÓN:

Con los antecedentes jurídicos expuestos, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, al amparo de lo previsto por el artículo 358 del CPP, por unanimidad, resuelve lo siguiente:

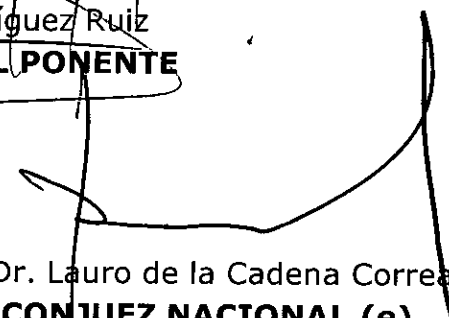
1. Declarar procedente el recurso de casación interpuesto por el ciudadano Gilbert Gualberto Llanos Romero;
2. Casar la sentencia de mayoría emitida el 02 de abril de 2019, las 16h11, por el Tribunal de Apelación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, al haberse comprobado que en ella, se ha violado, por contravención expresa del texto, los artículos 14, segundo inciso, y 32 del CP;
3. Ratificar el estado de inocencia del ciudadano Gilbert Gualberto Llanos Romero;
4. Levantar todas las medidas cautelares de orden real y personal que hayan sido dictadas en contra del ciudadano Gilbert Gualberto Llanos Romero, para lo cual, por Secretaría se oficiará al Jefe Nacional de la Policía Judicial, así como al Director Nacional de Migración, a fin de que tomen nota al respecto; y,

5. Girar la boleta constitucional de excarcelamiento a favor del ciudadano Gilbert Gualberto Llanos Romero.

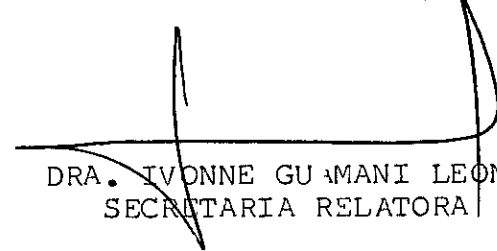
Notifíquese y devuélvase al órgano jurisdiccional de origen para los fines legales pertinentes.-


Dr. Marco Rodríguez Ruiz
JUEZ NACIONAL PONENTE


Dr. Milton Ávila Campoverde
CONJUEZ NACIONAL (e)

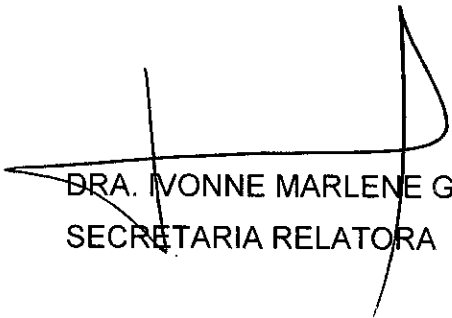

Dr. Lauro de la Cadena Correa
CONJUEZ NACIONAL (e)

Certifico.-


DRA. IVONNE GUAMANI LEÓN
SECRETARIA RELATORA



En Quito, viernes veinte y seis de junio del dos mil veinte, a partir de las catorce horas y tres minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: ABENDAÑO DELGADO CLEMENCIA OLGA Y PARCO VALVERDE LIBIA LUZMILA en la casilla No. 862 y correo electrónico ab.napoleon_ocampo@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0200877124 del Dr./Ab. MIXTO NAPOLEÓN OCAMPO LARA; en la casilla No. 692 y correo electrónico taniaval3@hotmail.com; AVENDAÑO DELGADO CLEMENCIA OLGA Y PARCO VALVERDE LIBIA LUZMILA en la casilla No. 3443 y correo electrónico edison.rodriguez17@foroabogados.ec; r.fabogados@hotmail.com; FISCALIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1207 y correo electrónico endaraj@fiscalia.gob.ec. BARREIRO ESPINOZA MARTIN DANIEL en la casilla No. 5711 y correo electrónico wcamino@defensoria.gob.ec, en el casillero electrónico No. 1711662591 del Dr./Ab. WILSON RODRIGO CAMINO ALARCON; GUARAY VARGAS CARLOS ALFREDO en la casilla No. 5194 y correo electrónico bygeo.82@hotmail.com; byron.travez17@foroabogados.com; LARA YEPEZ TITO GALO en la casilla No. 3372; LLANOS ROMERO GEOMAR CAROLINA, LARA YEPEZ TITO GALO Y MEDIAVILLA PAREDES LUIS ALBERTO en la casilla No. 5711 y correo electrónico mariuge8@yahoo.com, en el casillero electrónico No. 1703853752 del Dr./Ab. MARIA EUGENIA GALARZA MOLINA; MARTÍNEZ FRANCO EDGAR EDUARDO en la casilla No. 276 y correo electrónico areapenalcipuce@gmail.com; pontificia17@foroabogados.ec, en el casillero electrónico No. 1710815638 del Dr./Ab. CRISTIAN FABIAN ZAMBRANO RUILOVA; en la casilla No. 2270; RODRIGUEZ LAVAYEN JUAN FERNANDO, DEFENSORIA PUBLICA en la casilla No. 5387; VELIZ SANCHEZ JOSE MANUEL en la casilla No. 1901; VÉLIZ SÁNCHEZ JOSÉ MANUEL en la casilla No. 4550 y correo electrónico angeltrivino_35@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0902546324 del Dr./Ab. ANGEL IDEYO TRIVIÑO GARCES; LLANOS ROMERO GILBERT GUALBERTO en la casilla No. 591 y correo electrónico molinaj@minpec.gov.ec, molinaj40@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0700920325 del Dr./Ab. MOLINA JULIO CÉSAR; en la casilla No. 5955 y correo electrónico leui79@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1204365918 del Dr./Ab. LUIS WILSON SANABRIA ZAPATA; en la casilla No. 4550 y correo electrónico marcelitosalomon@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1802233468 del Dr./Ab. PICO PICO MARCELO SALOMON. CENTRO DE REHABILITACIÓN SOCIAL DE MUJERES DE QUITO en la casilla No. 1155; DEFENSORIA PUBLICA en la casilla No. 5711 y correo electrónico boletaspichincha@defensoria.gob.ec, cmontalvo@defensoria.gob.ec, gjordan@defensoria.gob.ec; DIRECCION NACIONAL DE REHABILITACIÓN SOCIAL en la casilla No. 1080; DR. BAUTISTA ALBERTO en la casilla No. 3800 y correo electrónico drbautistaand@hotmail.com. No se notifica a LARA YEPEZ TITO GALO, LLANOS ROMERO GEOMAR CAROLINA, MARITNEZ FRANCO EDGAR EDUARDO, RODRIGUEZ LAVAYEN JUAN FERNANDO por no haber señalado casilla. Certifico:



DRA. IVONNE MARLENE GUAMANI LEON
SECRETARIA RELATORA