



*18
Marzo*

Juicio No. 09333-2021-00665

**JUEZ PONENTE:BYRON RAUL ANDRADE MARQUEZ, JUEZ
AUTOR/A:BYRON RAUL ANDRADE MARQUEZ
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y
TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS.** Guayaquil,
martes 15 de marzo del 2022, a las 08h13.

*28
marzo
08h13*

VISTOS: Por el sorteo de ley, correspondió conocer y resolver a esta Sala Especializada de lo Penal la Corte Provincial de Justicia del Guayas, integrada por los Jueces: AB. BYRON R. ANDRADE MARQUEZ (ponente), MARIA FABIOLA GALLARDO RAMIA Y ADOLFO RICHART GAIBOR GAIBOR la causa No. 09333-2021-00665, el presente proceso penal No. 09333-2021-00665 el mismo que subió en grado en virtud del Recurso de Apelación interpuesto por Francisco Javier Rosero Tamayo, en calidad de acusador particular, contra el auto de sobreseimiento dictado con fecha por el Ab. Ronald Leonardo Cevallos Bravo, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el Cantón Samborondón a favor del ciudadano Mario Alberto Moncada.

PRIMERO: COMPETENCIA. - La presente Sala Especializada es competente para conocer, sustanciar y resolver la presente causa de conformidad con el Art. 186 de la Constitución de la República del Ecuador y el Art. 208 numeral I del Código Orgánico de la Función Judicial.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL. - Por no haberse violentado las solemnidades de esta segunda instancia y por no encontrar motivo para proceder conforme lo establece el Art. 652 numeral 10 del Código Orgánico Integral Penal, se declara su validez.

TERCERO: AUDIENCIA. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO. 3.1 Instalada la audiencia de fundamentación del recurso de apelación interpuesto, se les concede la palabra a las partes procesales. En primer lugar interviene la ABOGADA AMADA PRADO ALVAREZ, EN REPRESENTACION DEL RECURRENTE ACUSADOR PARTICULAR FRANCISCO JAVIER ROSERO TAMAYO: Quien hace uso de la palabra y fundamenta el recurso en los siguientes términos: Basamos nuestra fundamentación al presente recurso, acorde a lo establecido en el artículo 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador; y, Art. 653 del Código Orgánico Integral Penal.- Señores jueces impugnamos el auto de sobreseimiento dictado oralmente en audiencia celebrada el día 10 de diciembre del 2021, en la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Samborondón, a favor del señor Mario Moncada Cortés. Señores Jueces, no nos encontramos de acuerdo con la resolución emitida, ya que, durante la etapa de investigación y siguiente formulación de cargos, la fiscalía encontró elementos fundamentales para formular cargos y formular la respectiva acusación, en contra la persona mencionada.- Los hechos parten desde el día 23 de enero del 2018, cuando se llevó a cabo la Audiencia Única, dentro del juicio de divorcio del matrimonio celebrado

entre el señor Francisco Rosero Tamayo y la señora Pilar Guerrero Ramón.- Señores jueces, en dicha audiencia se estableció que el vínculo matrimonial quedaba disuelto, acordé al artículo 110 numeral 3 del Código Civil.- En dicha audiencia el señor Mario Moncada Cortés, acudió a la misma como testigo; es decir, hacía parte de la prueba testimonial; y, bajo juramento, acordé al artículo 270 del Código Orgánico Integral Penal, rindió su testimonio manifestando que, el señor Francisco Rosero Tamayo, ha ejercido violencia verbal y psicológica contra la señora Zoila Guerrero Ramón. Que este testimonio lo rindió de una manera espontánea ante dicha autoridad. - Que, en lo que hace relación a esta conducta, posteriormente, en el proceso investigativo y de acuerdo al informe investigativo, elaborado con fecha 9 de febrero del 2019 por el cabo Jurado Herrera Alfonso, el cual se encuentra de fojas 69 a 103, señala que, en base a su investigación y reconocimiento del lugar de los hechos, toma de versiones ha llegado a las conclusiones contenidas en el mismo. Este informe es incorporado a la investigación previa y a conocimiento del fiscal abogado Fabricio Choez quien con sustento en dicho informe que consta a fojas 114 y 118, el fiscal previo análisis concluye que, no existen elementos de convicción que acrediten que ha existido violencia intrafamiliar y agresiones de parte del ciudadano señor Francisco Rosero Tamayo contra la señora Zoila Guerrero Ramón quien para entonces era su cónyuge; en consecuencia de lo cual, se puede establecer que durante todo el proceso investigativo se comprobó que en el testimonio rendido bajo juramento por el señor Mario Moncada Cortés, faltó a la palabra e indudablemente recayó su conducta en el delito de perjurio tipificado en el artículo 272 del COIP.- Su señoría, con todos estos antecedentes, de igual manera tengo que indicar que encuentro en el cuaderno procesal, la copia certificada de la resolución emitida por el Juez de la Unidad Judicial de Violencia Intrafamiliar, mediante la cual dispone el archivo de la investigación y se levantan las medidas existentes en contra del señor Francisco Rosero Tamayo, resolución que puede encontrar de fojas 229 a 232.- Que, con todos estos antecedentes, al igual que, con los testimonios y el proceso investigativo, fiscalía emitió un dictamen acusatorio en contra del señor Mario Moncada Cortés.- Por todos estos antecedentes solicitan a este Tribunal, revoque el auto de sobreseimiento dictado en este proceso, a favor del procesado Moncada Cortes Mario Alberto y que se dicte en su lugar, auto de llamamiento a juicio. Intervención del ABOGADO LUIS ALBERTO ANANGONO BARROS. De acuerdo al artículo 502 del COIP, que señala: al momento de rendir testimonio el declarante, prestará juramento, en todo cuánto conoce y si es preguntado, se le advertirá sobre las penas por las cuales serán sancionados el perjurio.- La disposición señores jueces, tiene como objeto que el testigo entienda el peso de su declaración y brinde certeza al juzgador sobre los hechos que describe a través de su testimonio; esta motivación jurídica y fáctica que realizó el señor Juez del Cantón Samborondón, lo condujo a tomar la decisión de dictar un auto de sobreseimiento a favor del procesado y consideró que no existen los elementos objetivo y subjetivo suficientes para determinar que se hubiera cometido presumiblemente el delito de perjurio, por lo cual el recurrente, en este caso acusador particular rechaza esta resolución; ya que, el procesado, otorgando datos incorrectos, procuró inducir a engaño la señorita Jueza, que sustanció el mencionado juicio de divorcio; ya que esto afirmaba la falsedad.- En este tipo de delitos el bien jurídico protegido es la fe pública; además, de velar por el correcto

4
de la
recurso

funcionamiento de la administración de justicia, procurando evitar la construcción errónea de las circunstancias históricas o de los datos que de manera incorrecta se les proporciona a los jueces; cabe decir que esta falsa declaración bajo juramento, se ha realizado en contra del recurrente o acusador particular el señor Rosero Tamayo, siendo una de las partes procesales dentro del proceso de divorcio; es decir, que lesiona el honor además de inducir a error a la autoridad judicial, que en este caso fue en el Juez inferior mediante testimonio mal intencionado, por lo tanto, de acuerdo a lo determinado en el numeral 1 del artículo 441 del Código Orgánico Integral Penal, queda plenamente justificada su condición de víctima, por lo tanto, las pretensiones de la defensa fueron fundamentadas y con respectivas pruebas que constan dentro de este recurso; igualmente solicitamos se revoque el auto de sobreseimiento dictado por el Juez A-quo a favor del procesado, por ser responsable en el grado de autor directo del delito de perjurio tipificado y sancionado en el artículo 270 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, solicitando que se dicte auto de llamamiento a juicio en su contra.

3.2 ABOGADO VICTOR SANCHEZ GIRON, EN REPRESENTACION DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO: Efectivamente este caso nace de un asunto civil de divorcio entre el señor Rosero y la señora Guerrero, que efectivamente terminó en divorcio de las partes, dentro de esa diligencia o esa audiencia que se llevó a cabo el 23 de enero del 2018, se presentó el señor Moncada Cortés y a viva voz y en presencia de testigos de las partes, se le hizo una pregunta: ¿Si él ha presenciado o a conocido que el señor Rosero ha actuado en algún acto con violencia verbal o psicológica? La contestación fue que efectivamente la había agredido con palabras soeces como textualmente dice aquí (menciona dichas expresiones), son palabras que ofendían el honor de la persona y dio motivó a esta acción penal en base al perjurio o falso testimonio; ya que, habían varios testigos que manifestaban la dignidad de la persona y el artículo 270 del Código Orgánico Integral Penal, determina que cuando un testigo va a informar o declarar ante una autoridad, será sancionada con una pena privativa de libertad cuando lo hace con juramento de tres a cinco o cuando lo hace sin juramento de uno a tres.- El señor fiscal Reynaldo Cevallos inició la causa penal que al llegar a la etapa de Evaluación y Preparatoria de Juicio en su calidad de fiscal titular acusó al señor Mario Moncada Cortés, por encontrar contra él, indicios suficientes en la tramitación del proceso y también en base a los informes de criminalística y los audios y videos. El señor juez con competencia y jurisdicción que conoció el caso, determinó que no había suficientes elementos como para iniciar la segunda etapa para llevarlo a juicio; es decir, para sustentar la acusación, y en base a eso dictó un auto de sobreseimiento a favor del procesado por lo que se ordenó que se archiva la causa, corresponde a la sala que son varios jueces con experiencia y conocimiento revisar el auto y determinar si el juzgador se precipitó y no analizó bien los elementos de convicción con los que el fiscal manifestaba podía sustentar un juicio y había llegado a esas instancias desde que se hizo la formulación de cargos, por lo que la fiscalía apela, es al principio del doble conforme a fin de que la autoridad revise efectivamente esa resolución y si se ha cumplido con los requisitos para que la autoridad judicial haya tomado esa determinación de dictar un sobreseimiento a favor del procesado, sin valorar efectivamente la imputación en dicha declaración que son elementos de convicción requeridos y que conllevó a este juicio.

3.3 ABOGADA MARIELA SOLORZANO HUBE, DEFENSORA PUBLICA, EN

27
netto

30
netto

REPRESENTACION DEL PROCESADO MARIO ALBERTO MONCADA CORTEZ:

Debo manifestar que las sentencias reúne todos los requisitos establecidos por la ley, en cuanto a mi representado, efectivamente compareció como testigo y dijo toda la verdad, la fiscalía y los abogados tienen pleno conocimiento de que mi representado en ningún momento cometió el delito de perjurio; ya que el manifestó todo lo que pudo observar ante la Jueza, así mismo, no se pudo demostrar el nexo causal ni la responsabilidad de mi representado; ya que, las personas que llevó el señor Rosero Tamayo fueron testigos meramente referenciales y jamás estuvieron en audiencia de formulación de cargos, estas personas no tienen nada de conocimiento de lo que se manifestó; por lo tanto, el Juez, por no existir elementos de convicción, ni participación ni responsabilidad de mi representado, dictó un auto de sobreseimiento; ya que, su conducta no se adecua a lo que establece el artículo 270 del Código Orgánico Integral Penal por lo que está defensa solicita a su autoridad que se ratifique el auto venido en grado.

CUATRO: ANALISIS Y RESOLUCIÓN DE LA SALA: El artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece las facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces, esta facultad esencial de las juezas y jueces es la de: *"ejercen las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, instrumentos internacionales y las leyes"*; por tanto, las resoluciones del poder público y en especial la de los Jueces, deben ser debidamente motivadas. Para dictar el auto de Llamamiento a Juicio el Juez A-quo, y en este caso, este Tribunal de la Corte Provincial, deben analizar si del estudio de las constancias procesales y lo actuado en esta audiencia de fundamentación del recurso de apelación del auto de sobreseimiento, existen objetivamente presunciones graves y fundadas que pudieran determinar tanto la materialidad de la infracción penal acusada como el nexo causal de responsabilidad, entre la inconducta cuya existencia se presume cierta y el sujeto activo de la infracción. Este estudio corresponde en esta instancia procesal; es decir, en audiencia preparatoria de juicio y no en la etapa ulterior audiencia de Juzgamiento. Es decir que, la presunción del acto punible y de relación causal de responsabilidad o participación del imputado deben estar procesalmente fundamentadas; por el contrario, si aquellas no existen o son insuficientes, el juzgador deberá dictar el auto de sobreseimiento correspondiente. Entonces el juicio de valoración que debe hacer el Juzgador en este instante del proceso, conlleva el deber de hacer el análisis detenido de todos los elementos de convicción observados y valorados por la fiscalía a fin de establecer si de los resultados de las investigaciones efectuadas por la fiscalía en la instrucción fiscal, se derivan o no como se dejó señalado, presunciones graves y debidamente fundadas no solo del presunto delito sino también de la responsabilidad del procesado; en síntesis de ellos debe surgir la convicción del Juzgador de que, de los elementos resultantes de la instrucción fiscal, se deriven las motivaciones jurídicas necesarias para dictar el auto de llamamiento a juicio. En el presente caso, la infracción penal acusada por la fiscalía, esta referida a un delito de acción pública y presupone evidencia sustentable sobre la presuntiva participación del procesado y como en efecto, la finalidad en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, conforme lo determina el artículo 601 del Código Orgánico Integral Penal, es precisamente la de valorar y evaluar los

*Pa
retrato
fune*

*(31)
monc
m*

elementos de convicción en qué se sustentaría la acusación fiscal en la audiencia de juicio, corresponde hacer el estudio correspondiente de tales elementos. En el presente caso, la fiscalía formula dictamen acusatorio contra el procesado por el delito tipificado en el artículo 270 inciso 1ero. del Código Orgánico Integral Penal, que está catalogado como perjurio y falso testimonio, cuya definición típica es la siguiente: *"Perjurio y falso testimonio.- La persona que, al declarar, confesar, informar o traducir ante o a (sic) autoridad competente, falte a la verdad bajo juramento, cometa perjurio, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años; cuando lo hace sin juramento, cometa falso testimonio, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años."* .- Por otro lado, el perjurio es un delito que atenta contra de la fe pública, bien jurídico que consagra las garantías y derechos y brindar protección y seguridad a las personas en la administración de justicia es decir que el bien jurídico protegido en este tipo de delitos se identifica con la administración de justicia esencialmente, por lo que se denominaría según el Código Orgánico Integral Penal, como delito contra el ejercicio pleno de la tutela judicial efectiva.- Ahora bien, de las alegaciones formuladas por las partes procesales en la presente audiencia de fundamentación del recurso de apelación y del análisis de los resultados de la instrucción fiscal, se establece que en efecto el procesado Mario Alberto Moncada Cortes, rindió su declaración testimonial dentro del proceso de divorcio declaración fue valorada por la Jueza Paola Dávila en su sentencia, juzgadora que en su resolución no realiza ninguna consideración u observación sobre esta declaración. El artículo 182 del Código Orgánico General del Proceso establece que, cuando la declaración es evidentemente falsa la o el juzgador suspenderá la práctica del testimonio y ordenará que se remitan los antecedentes a la fiscalía general del Estado, para su investigación y eventual imputación. Podemos observar, que la fiscalía ha sustentado su acusación con base a la denuncia formulada por el señor Rosero Tamayo quién también parte procesal en el antes referido proceso de divorcio, fundamentalmente en las versiones dadas por los ciudadanos Peralta Gallegos Carla, Zambrano Boza Wilmer, Rosero Alvarado Daniel, Álvarez Alaba Jefferson y santos Alvarado Rafael, constantes en el informe investigativo, quienes es en lo sustancial, manifiestan que el señor Francisco Rosero Tamayo, es respetuoso y disciplinado, que nunca los agrede verbalmente cuando se equivocan en lo laboral; que es una persona con educación, no es violento y no es prepotente. Que estos dichos a decir de la fiscalía contrastan con la versión del testimonio del procesado que fue rendido bajo la gravedad del juramento ante la Jueza en el juicio de divorcio. Respecto a estas consideraciones de la fiscalía, es necesario establecer que de estos testimonios se derivan evidencias suficientes para concluir que el procesado ha faltado a la verdad, para desacreditar o desestimar la credibilidad del mismo y concluir con algún grado de certeza en la presunción de que ha cometido en consecuencia la infracción penal por la que ha sido procesado. Es decir, debemos razonablemente concluir que el declarante falseo la verdad al brindar su testimonio. Esta falsedad debía evidenciarse de tal manera que la juzgadora pudiera actuar de conformidad a la Ley, para el caso de estimar que el testigo estaba faltando a la verdad en su testimonio. Por otro lado, los testimonios necesariamente no desmienten o evidencian falsedades en los dichos de quien testificó, puesto que en general las versiones rendidas en el proceso investigatorio, están referidas en lo principal, a aspectos relativos a la persona y

32
Rosero
Tamayo

32
Rosero
Tamayo

conducta del señor FRANCISCO JAVIER ROSERO TAMAYO se refieren a hechos relativos al ámbito laboral y al trato que este ciudadano observa en este medio, es decir a circunstancias de lugar, tiempo y modo distintas a las relacionadas en el testimonio de procesado, que están dirigidas al ámbito familiar y personal entre este ciudadano y su cónyuge, lo que en efecto derivó en la sentencia de divorcio entre ellos. Estas consideraciones valorativas de los elementos procesales resultantes de la investigación en la instrucción fiscal, llevaron al Juez A-quo a considerar y concluir que no existen elementos de convicción suficientes y procesalmente válidos para llevar esta causa a juicio, determinando que, por falta de los elementos objetivos del tipo penal, de conformidad en el numeral 2 del artículo 605 del Código Orgánico Integral Penal dictó el auto de sobreseimiento a favor del procesado ciudadano FRANCISCO JAVIER ROSERO TAMAYO Análisis y conclusiones que son aceptados concordantes con el criterio de este Tribunal, por lo que, en virtud de los antecedentes y consideraciones jurídicas expuestas, está **SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS**, por unanimidad **RESUELVE**:

- 1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto.
- 2.- Confirma en todas sus partes el auto de sobreseimiento subido en grado.
- 3.- Ejecutoriada la presente resolución, devuélvase al juzgado de origen para la ejecución. **NOTIFIQUESE.**

BYRON RAUL ANDRADE MARQUEZ

JUEZ(PONENTE)

GALLARDO RAMIA MARIA FABIOLA

JUEZ

GAIBOR GAIBOR ADOLFO RICHART

*23
Ponente*

*23
Ponente*

JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE PENAL

(Handwritten signature)
(Handwritten signature)

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
ADOLFO RICHART
GAIBOR
C=EC
L=GUAYAQUIL
CI 0803194983

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
MARIA FABIOLA
GALLARDO RAMIA
C=EC
L=GUAYAQUIL
CI 0703599613

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
ADOLFO RICHART
GAIBOR
C=EC
L=GUAYAQUIL
CI 0201182003