



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN ESPECIAL

Año I - Nº 24

**Quito, miércoles 17 de
julio del 2013**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

**ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO
BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre
N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez

Dirección: Telf. 2901 - 629
Oficinas centrales y ventas:
Telf. 2234 - 540

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2430 - 110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2527 - 107

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

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO PENAL:

Recursos de casación en los juicios seguidos en
contra de las siguientes personas:

861-2009	Luis Anibal Chacón	2
866-2009	Manuel Bolívar Hurtado Guapi (o Manuel Bolívar Hurtado Huapi)	3
875-2009	Pietro Cuneo Garbarino	4
888-2009	Julio César Ballesteros Angulo	5
892-2009	Washington Arnulfo Cedeño Albán y otros	6
918-2009	Julio David Mendoza López y otros	8
924-2009	Humberto Males Males	9
925-2009	Joffre Cesáreo Remache Remache	12
926-2009	Gilberto Piñeiros González	14
927-2009	César Augusto Vázquez Calderón	15
928-2009	Jorge Gustavo Camacho Ortiz	17
931-2009	Franklin Rodrigo Arias Damián	19
932-2009	Román Elías Urdiales Guayara	20
933-2009	Hernán Leonardo Pérez Herrera y otro	22
934-2009	Vicente Miguel Aguirre Chávez	23
935-2009	Mayor Elvis Yuri Valle Reyes	25
936-2009	José Antonio Castro Coral	27
937-2009	Aída Alicia Vega Noboa y otra	28

	Págs.
180-2010 Juan Pablo Herrera Herrera	30
182-2010 Juan Alberto Sarmiento Loja	32
183-2010 Rodolfo Carlos Walther Serrano	34
185-2010 Bienvenido Manabí Alcívar Toral y otra	38

No. 861-2009

Juicio Penal No. 131-2008, seguido en contra de LUIS ANIBAL CHACÓN, como autor responsable del delito de asesinato tipificado en el Art. 450, con la concurrencia de las circunstancias constitutivas 1 y 4 del Código Penal.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 25 de noviembre de 2009; las 10h00.

VISTOS: Luis Aníbal Chacón interpone recurso de revisión de la sentencia condenatoria dictada por el Tercer Tribunal de Penal de Pichincha, en la que lo declara autor responsable del delito de asesinato tipificado en el Art. 450, con la concurrencia de las circunstancias constitutivas 1 y 4 del Código Penal, y se le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria. Para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de revisión, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal y por el sorteo legal de 11 de marzo de 2008. **SEGUNDO:** El recurrente interpone el recurso de revisión por las causales previstas en los numerales 3, 4 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal y las fundamenta expresando que: “a) La sentencia dictada en mi contra, se dictó, en virtud de documentos APOCRIFOS, es decir documentos fingidos que no dicen la verdad ni están sujetos a la veracidad de lo hechos, me refiero a los partas policiales, donde si revisamos minuciosamente, dichos partes encontraremos que existen contradicciones en las versiones de los señores policías, al emitir su informe, además, existe una contradicción en la versión de los testigos que presentó el señor Fiscal los mismos que no tienen ninguna relación, a lo suscitado aquel día fatídico.- b) La sentencia nada dice, sobre el estado étlico que me encontraba ese día de los hechos y esto está demostrado en los partes policiales los mismos que se encuentran adjuntos al proceso, y que el señor fiscal lo ratifico en su acusación contra mi persona c) Por lo que no ha quedado demostrado bajo ningún concepto mi culpabilidad en el presente caso, soy inocente, soy además un padre de familia que requiere

estar en el seno de mi hogar, tengo hijos menores de edad, que requieren la presencia del padre en general necesito estar con mi familia ya que estoy por varios años cumpliendo un delito que no he cometido” **TERCERO:** Con respecto a la causal 3 determinada en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, que textualmente expresa: “Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados”, la Sala luego de examinar la prueba actuada en el trámite del recurso de revisión observa que el recurrente no ha aportado con nueva prueba la existencia de esta causal, porque los testimonios propios de fs. 25 y 28 del cuaderno de revisión ni siquiera pretenden desvirtuar las evidencias materiales de cargo encontradas en la casa del ahora recurrente, por lo que estas queden incólumes. **CUARTO:** En lo que se refiere a la causal 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal que dice: “Cuando se demostrar que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó”, el recurrente con los testimonios anteriormente mencionados no demuestra la inexistencia del nexo causal entre su accionar con la consumación del asesinato, puesto que por el contrario determina la verosimilitud del mismo, porque demuestran que efectivamente el sentenciado se encontraba con su víctima. **QUINTO:** También alega el recurrente la causal determinada en el numeral 6 del Código de Procedimiento Penal que textualmente dice: “Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia”. Al respecto, este Tribunal de revisión procede a estudiar el proceso en relación al contenido de la sentencia, con el propósito de verificar objetivamente si el fallo condenatorio se ha motivado en pruebas obtenidas, practicas y valoradas inconstitucionalmente, estableciendo que esta motivación es constitucional porque se ha dado estricto cumplimiento a la garantía del debido proceso reconocida en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política anteriormente vigente y en el actual numeral I) del No 7 del Art. 76 de la Constitución de la República por lo que el juzgador ha dictado la sentencia con pruebas obtenidas, practicas y valoradas de acuerdo con la Constitución y la ley y consecuentemente, la existencia del delito objeto del juicio se ha comprobado conforme lo exigen los Arts. 1, 79, 83 y 252 del Código de Procedimiento Penal, con observancia de las garantías del debido proceso determinada en los Arts. 24 de la Constitución Política anterior y en el actual en el Art. 168 de la Constitución de la República, por lo que el recurrente en modo alguno ha logrado menoscabar el valor del acervo probatorio que utiliza el juzgador para motivar la sentencia y expedir el fallo condenatorio. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se declara improcedente el recurso de revisión presentado por el recurrente Luis Anibal Chacón.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero de 2011.- CERTIFICO: f.) Ilegible, El Secretario Relator.

No. 866-2009

Juicio Penal No. 196-2009 seguido en contra de MANUEL BOLÍVAR HURTADO GUAPI (o MANUEL BOLÍVAR HURTADO HUAPI) como autor responsable del delito de asesinato, previsto y sancionado en el Art. 450, numerales 1 y 5 del Código Penal.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, 25 de noviembre de 2009; las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. Manuel Bolívar Hurtado Guapi (o Manuel Bolívar Hurtado Huapi), interpone recurso de revisión de la sentencia expedida el 26 de agosto del 2003, por el Tribunal Quinto de lo Penal de Pichincha, que lo declara autor responsable del delito de asesinato, previsto y sancionado en el Art. 450 numerales 1 y 5 del Código Penal, imponiéndole la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria, fallo que ha sido ratificado por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia al resolver el recurso de casación interpuesto por el mismo sentenciado. Concluido el trámite previsto para el recurso de revisión y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de revisión, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva de 22 de diciembre del 2008, (publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009), a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre de 2008; y, por el sorteo legal de 7 de enero de 2009. **SEGUNDO.-** El recurrente en su escrito de interposición del recurso de revisión en su parte medular argumenta: “El recurso de revisión de la sentencia lo interpongo al verme afectado por la rigurosidad de la condena, el hecho de haber sido condenado sin atenuantes, sin eximentes de responsabilidad y solo se han procurado elementos que han agravado mi situación: condenado sin pruebas, que han violado mi seguridad jurídica contenida en los Arts. 23, numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República así como la norma establecida en casi todos los numerales del Art. 24 de la Carta Política del Estado, así como lo establecido en el artículo 194 de la Constitución de

la República. En consideración al artículo 359 del CPP, y 260 CPP, (al referirse al “Art. 260 CPP”, desde luego existe un lapsus, ya que el recurrente quiso referirse al Art. 360 del Código de Procedimiento Penal) en vigencia, numerales 1, 4, 3 de la norma invocada, interpongo este Recurso de Revisión, de la sentencia ya que se han presentado hechos debidamente ilegales, que deben comprobarse en la presente causa. ...”. (las negrillas son nuestras). **TERCERO.-** El Ministro Fiscal en su dictamen que corre de fs. 5 y 5 vta. del cuaderno de instancia, manifiesta en lo principal que: no es suficiente elaborar un alegato, como el realizado por el impugnante en el escrito antes mencionado tratando de mostrar que se encuentra afectado por la rigurosidad de la condena, sin haberse considerado las atenuantes y las eximentes de responsabilidad, por lo que considera que el escrito que obra a fs. 179 y vta. es insuficiente y no reúne los requisitos exigidos por la Ley, por lo que solicita que el recurso debe declarárselo improcedente. **CUARTO.-** El recurso de revisión tiene el carácter de extraordinario y excepcional que ataca a la autoridad de cosa juzgada, tiene por finalidad eliminar el error judicial, a fin de corregir una sentencia injusta sobre la base de nuevas pruebas (desconocidas antes, que no existían en el proceso al momento de expedir el fallo), que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada, salvo el caso de haberse fundamentado en la causal número 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, cuando se alegue no haber comprobado la existencia del delito por el que recibió sentencia, en cuyo caso no se requiere nueva prueba. Al tener el carácter de excepcional y extraordinario, sólo procede contra sentencia ejecutoriada, en los casos que expresamente la Ley establece y, siempre que el recurrente lo formule de manera correcta, fundamentándolo en debida forma, sustentándolo en causales muy concretas y específicas, haciendo mención de las pruebas que demuestren el error de hecho sobre el que se ha basado la sentencia impugnada y, desde luego, demostrando con nuevas pruebas el mencionado error. **QUINTO.-** Esta Sala efectúa el siguiente análisis, que en el término de prueba, el recurrente, incumplió la obligación legal de aportar nueva prueba que demuestre el error de hecho de la sentencia impugnada, conforme lo exige el último inciso del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal; pues, el recurrente al fundamentar su recurso en las causales: 1 “Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta”; 3 “Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados.” y 4 “Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó.” del Art. 360 ibídem, estaba en la obligación de hacerlo. Más el recurrente en su escrito de interposición del recurso de revisión yerra al sostener que se ha violado su seguridad jurídica contenida en el Art. 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República, así como el Art. 24 ibídem que no es esencia de este recurso de revisión que se contrae como ya mencionamos en líneas anteriores a demostrar con nuevas pruebas a excepción de la prevista en el numeral 6, el error de hecho de la sentencia impugnada. Consecuentemente, el recurrente, no ha probado que la sentencia se dictó con fundamento en documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados; ni que haya sido sentenciado sin ser responsable por el delito que se le condenó, mucho menos se ha comprobado la existencia de la persona que se creía muerta, todas sus aseveraciones han quedado en meros enunciados, de los que

la Sala no puede hacer mérito. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por Manuel Bolívar Hurtado Guapi (o Manuel Bolívar Hurtado Huapi) y dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen, para los fines de ley.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero del 2011.- CERTIFICO.- f.) Ilegible, El Secretario Relator.

No. 875-2009

Juicio Penal No. 151-2007, seguido en contra de PIETRO CUNEO GARBARINO, como autor responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 80 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.-

Quito, 25 de noviembre de 2009.- Las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. Pietro Cuneo Garbarino, interpone recurso de revisión de la sentencia subida en consulta a la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que revocando la del inferior, le impone la pena de treinta días de prisión, suspensión de licencia de conducir vehículo a motor por igual tiempo, multa de tres salarios mínimos vitales generales, por considerarlo autor responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 80 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres. Concluido el trámite previsto para el recurso de revisión y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de revisión, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el

Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva de 22 de diciembre del 2008, (publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009), a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre de 2008; y, por el sorteo legal de 27 de marzo de 2007. **SEGUNDO.-** El recurrente fundamenta su recurso de revisión en el numeral 3 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal: "Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos y errados", haciendo una extensa exposición de los informes que constan del proceso y que ya fueron analizados por el juzgador en su oportunidad, indicando que oportunamente demostrará su falsedad. **TERCERO.-** El Ministro Fiscal en su dictamen que corre de fs. 5 y 5 vta. del cuaderno de instancia, manifiesta en lo principal que: una vez abierta la causa a prueba como consta en providencia de 23 de abril del 2007, fs. 2 del cuadernillo de la Sala, el recurrente no prueba como asevera en el escrito de interposición lo haría en su momento procesal, acerca de los documentos y testigos falsos que según él, sirvieron a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil para revocar el fallo absolutorio emitido por el inferior y dictar sentencia condenatoria en su contra, y deja fenecer éste, como consta en providencia de 9 de mayo de 2007. Por lo que el Ministro Fiscal General concluye solicitando que se declare improcedente el recurso de revisión. **CUARTO.-** El recurso de revisión tiene el carácter de extraordinario y excepcional que ataca a la autoridad de cosa juzgada, tiene por finalidad eliminar el error judicial, a fin de corregir una sentencia injusta sobre la base de nuevas pruebas (desconocidas antes, que no existían en el proceso al momento de expedir el fallo), que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada, salvo el caso de haberse fundamentado en la causal número 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, cuando se alegue no haber comprobado la existencia del delito por el que recibió sentencia, en cuyo caso no se requiere nueva prueba. Al tener el carácter de excepcional y extraordinario, sólo procede contra sentencia ejecutoriada, en los casos que expresamente la Ley establece y, siempre que el recurrente lo formule de manera correcta, fundamentándolo en debida forma, sustentándolo en causales concretas y específicas, haciendo mención de las pruebas que demuestren el error de hecho sobre el que se ha basado la sentencia impugnada y, desde luego, demostrando con nuevas pruebas el mencionado error. **QUINTO.-** Esta Sala efectúa el siguiente análisis, que en el término de prueba, el recurrente, incumplió la obligación legal de aportar nueva prueba que demuestre el error de hecho de la sentencia impugnada, conforme lo exige el último inciso del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal; pues, el recurrente al fundamentar su recurso en la causal 3 "Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados." del Art. 360 ibídem, estaba en la obligación de hacerlo. Más el recurrente, deja fenecer el término de prueba sin demostrar lo aseverado en su interposición que se ampara en el numeral 3 del Art. 360 del Código Adjetivo Penal. Consecuentemente, no basta citar la causal que se estima pertinente para la procedencia del recurso, sino que hace falta demostrar lo afirmado de manera fehaciente, con el aporte de nueva prueba, a efecto

de que se desvirtúe la cosa juzgada mediante el recurso de revisión. Finalmente, el recurrente, no ha probado que la sentencia se dictó con fundamento en documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados, todas sus aseveraciones han quedado en meros enunciados, de los que la Sala no puede hacer mérito. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por Pietro Cuneo Garbarino y dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen, para los fines de ley.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero del 2011.- CERTIFICO.- f.) Ilegible, El Secretario Relator.

No. 888-2009

Juicio Penal No. 214-2009, seguido por JOSE CARRIÓN ARMIJOS en contra de JULIO CESAR BALLESTEROS ANGULO y JUANA PEÑAFIEL GOMEZ, por delito tipificado y reprimido por el Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 09 de diciembre de 2009.- Las 10h00.

VISTOS: Avocamos el conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces Nacionales se la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.- En lo principal, se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de revisión, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el 360 del Código de Procedimiento Penal y por el sorteo legal de 7 de enero de

2009.- **SEGUNDO:** El sentenciado Julio César Ballesteros Angulo interpone recurso de revisión en ejercicio del derecho que le confiere Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, fundamentándolo en que el Fiscal se abstuvo de acusarlo en la audiencia de juzgamiento en aplicación del Art. 226 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto, el Art. 251 del Código de Procedimiento Penal establece que sin acusación del Fiscal no hay juicio; y de igual modo el Art. 303 inciso primero de este mismo cuerpo legal establece la obligación que tiene el Fiscal de acusar en el debate, de tal modo que si no lo hace el Tribunal no puede juzgarlo y necesariamente deberá absolverlo; todo lo cual se encuentra en armonía con lo dispuesto en el Art. 195 de la Constitución de la República que establece que solamente el Fiscal deberá impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal y consecuentemente si no lo hace no puede ser juzgado el encausado. Esta constituye la esencia del sistema oral acusatorio y ningún Juez puede juzgar sin acusación del Fiscal, porque de hacerlo viola el principio dispositivo establecido en el No. 6 del Art. 168 de la Constitución de la República, porque asume la posición de acusador contraviniendo los principios que regulan el proceso penal acusatorio y que se contempla en las citadas, disposiciones legales entre otras. Así es, porque en el proceso penal oral acusatorio intervienen dos órganos del poder público: La Fiscalía General a través del Fiscal que interviene en la causa ejerciendo la función acusatoria y el Juez de la causa pronunciándose sobre la acusación del Fiscal porque a falta de acusación no tiene sobre qué pronunciarse y en ningún caso puede juzgar sin acusación ya que cuando esta es presentada por el Fiscal constituye el objeto sobre el cual debe pronunciarse, consecuentemente la sentencia condenatoria contra el sentenciado recurrente Julio César Ballesteros Angulo ha sido sentenciado sin motivación alguna, violando su derecho al debido proceso. **TERCERO:** La sentenciada recurrente Juana Margarita Peñafiel Gómez presenta el recurso de revisión por las causales establecidas en los numerales 3, 4 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal y con respecto a las dos primeramente nombradas le corresponde la carga de la prueba por lo que la Sala procede a revisar las que ha presentado en la estación probatoria de este recurso, observando que en sus escritos de prueba se ha limitado a reproducir a su favor los actos investigativos practicados por el Fiscal en el curso de la instrucción, lo cual es inadmisibles en el proceso penal oral acusatorio no solo porque en el recurso de revisión se requiere de nueva prueba si no también porque se viola los principios de oralidad, inmediación y contradicción de las pruebas contempladas como garantías del debido proceso en el No. 6 del Art. 168 y 169 de la Constitución de la República por lo que no proceden estas causales alegadas por la recurrente para la revisión de la sentencia. **CUARTO:** Con respecto a la causal establecida en el numeral 6 del art. 360 del Código de Procedimiento Penal deducida por Juana Margarita Peñafiel Gómez para la revisión de la sentencia, la Sala luego del análisis del proceso, del acta de juzgamiento y del contenido de la sentencia, establece que el fallo condenatorio dictado en su contra por el juzgador ha sido motivado con pruebas obtenidas, practicadas y valoradas constitucionalmente, por lo que se le ha juzgado con observancia del debido proceso y de los derechos y garantías que se establecen en la Constitución de la República conforme lo exige el numeral 1 del Código de Procedimiento Penal y consecuentemente, se ha cumplido

con la garantía reconocida en el literal l) del No. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal de motivar el juzgador el fallo conforme lo exige la Constitución y la ley. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se rechaza el recurso de revisión presentado por Juana Margarita Peñafiel Gómez por improcedente; y en relación al recurrente Julio César Ballesteros Angulo se acepta el recurso de revisión presentado y corrigiendo el error judicial cometido en la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio Tránsito de la Corte Superior de Justicia del Guayas, el 13 septiembre de 2007, las 11 h40, se la revoca y en su lugar se absuelve al recurrente Julio César Ballesteros Angulo.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero del 2011.- CERTIFICO.- f.) Ilegible, El Secretario Relator.

No. 892-2009

Juicio Penal No. 926-2009, seguido por DOLORES MONSERRATE MOLINA DUEÑAS, en contra de WASHINGTON ARNULFO CEDEÑO ALBÁN, NORYS ZITA MUÑOZ CRUZZATTY, AB. ROBERT CEDEÑO MOLINA, AB. TITO ALFREDO CHÁVEZ MENDOZA, Notario Segundo del Cantón Rocafuerte y AB. JENNIFER CEDÑO DE CEDEÑO, Registradora de la Propiedad del Cantón Rocafuerte, por COLUSIÓN.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 07 de diciembre del 2009.- Las 9h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa los doctores: Luis Abarca Galeas, Raúl Rosero Palacios y Máximo Ortega Ordóñez, en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, subida a esta Sala para que dirima el conflicto de competencia negativa surgido entre la Jueza Tercero de lo Civil de Manabí, con sede en Portoviejo y los Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, doctores Oswaldo Segovia Medina, Marcos

Naranjo Cañarte y Orlando Delgado Párraga.- La abogada Zoila García Intriago, Jueza Tercero de lo Civil de Manabí, con asiento en Portoviejo, en auto dictado el 23 de abril del 2009, dice: “En virtud de la resolución adoptada por la Corte Nacional de Justicia respecto de la unificación de criterios y procedimientos en la aplicación estricta del código Orgánico de la Función Judicial ... este Juzgado devuelve a la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí, el juicio colusorio de cuya competencia se había separado en función de la duda que generó el alcance de las disposiciones del nuevo cuerpo legal ... Consecuente con lo anterior la Señora Secretaria del despacho en forma inmediata remita el proceso conforme lo ordenado en esta providencia” (sic), refiriéndose al juicio colusorio número 681-2008, iniciado por demanda propuesta por Dolores Monserrate Molina Dueñas, contra Washington Arnulfo Cedeño Albán, Norys Zita Muñoz Cruzzatty, abogado Robert Cedeño Molina, abogado Tito Alfredo Chávez Mendoza, Notario Segundo del Cantón Rocafuerte y abogada Jennifer Cedeño de Cedeño, Registradora de la Propiedad del Cantón Rocafuerte; cumplida dicha disposición, los Miembros de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en auto de 6 de mayo del 2009 (fojas 81), a su vez, resuelven la devolución inmediata del proceso al Juzgado Tercero de lo Civil de Manabí, por cuanto consideran que la resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia, en la que la señorita Jueza Tercero de lo Civil, basa la devolución del proceso, es aplicable únicamente a las Salas de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. Enviada la causa, la abogada Zoila García Intriago, Jueza Tercero de lo Civil de Manabí, en providencia dictada el 18 de mayo del 2009 (fojas 82), insistiendo en su decisión de inhibición para conocer el referido juicio, ordena remitirlo a una de las Salas de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que se dirima la competencia negativa que se ha suscitado entre estos dos órganos de Justicia.- Encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala tiene competencia para resolver el presente conflicto de competencia negativa, de conformidad con el numeral 14 del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, interpretada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución obligatoria publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 213, de 11 de diciembre de 1997.- **SEGUNDO:** La competencia negativa se encuentra preparada y suficientemente instruida, conforme lo exigen los artículos 850 y 855 del Código de Procedimiento Civil, ante todo con el auto inhibitorio pronunciado por la Jueza Tercero de lo Civil de Manabí, de fojas 80 de los autos, de 23 de abril del 2009; y, la no aceptación u oposición a aceptarlo por parte de los Miembros de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, quienes así lo expresan en su providencia dictada el 6 de mayo del 2009, a las 09h00 (fojas ochenta y uno), señalando claramente, en uno y otro caso, los motivos jurídicos por los cuales consideran no corresponderles el conocimiento de la causa colusoria número 1243-2005.- **TERCERO:** Del examen del expediente se advierte que la demanda colusoria propuesta el **8 de agosto del 2008**, por Dolores Monserrate Molina Dueñas, en contra de Washington Arnulfo Cedeño Albán, Norys Zita Muñoz Cruzzatty, abogado Robert Cedeño Molina, abogado Tito Alfredo Chávez Mendoza y abogada Jennifer Cedeño de Cedeño, sorteada el **12 de agosto del 2008** (fojas 1 de los autos), ha correspondido su

conocimiento a la Primera Sala Especializada de lo Penal de la ex Corte Superior de Justicia de Portoviejo (hoy Corte Provincial de Justicia), cuyo Ministro Juez, doctor Marcos Naranjo Cañarte, en providencia expedida el **13 de agosto del año 2008, a las 09h00**, dispone que de conformidad al artículo 67, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, la “demandante ... complete su demanda indicando los nombres completos de los demandados Abg. Robert Cedeño Molina y Abg. Jennifer Cedeño de Cedeño, dentro del término de tres días...”, hecho lo cual, en providencia de 18 de agosto del 2008, la acepta a trámite de ley, sustanciándola hasta el punto de la contestación a la misma por parte de la demandada abogada Jennifer Cedeño Villagómez de Cedeño, tal como se advierte en el decreto de 22 de septiembre del 2008 (fojas 76), sin que de autos conste otro pronunciamiento respecto a esta acción colusoria; y, a fojas 78 consta el Oficio número 33-PSP-CPJM, de 11 de marzo del 2009, suscrito por el doctor Marcos Naranjo Cañarte, en su calidad de Juez Presidente Encargado de la de Primera Sala de lo Penal de dicho Distrito Judicial, mediante el cual remite a la Oficina de Sorteos, un grupo de trece juicios colusorios que se encontraban tramitando en esa Primera Sala de lo Penal, para que sean sorteados y “pasen a conocimiento de los juzgados de lo civil de esta ciudad”, entre los cuales se encuentra el que es materia de la presente resolución.- **CUARTO:** La Disposición Transitoria Décima, literal a), del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 544, del lunes 9 de marzo del 2009, en efecto establece que: “Todos los procesos que se hayan **iniciado** con anterioridad a la vigencia de este Código y que se hallaban en curso ante la Corte Suprema, cortes superiores, tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal, tribunales penales y demás juzgados de la Función Judicial, así como ante los tribunales penales y juzgados militares y policiales, **pasarán**, según corresponda, a conocimiento de la Corte Nacional de justicia, cortes provinciales, tribunales penales y juzgados competentes en razón de la materia. De haber varios tribunales o juzgados, la competencia se radicará por sorteo. Las causas continuarán sustanciándose en el punto en que hubieren quedado, sin que en ningún caso este cambio sea motivo para declarar nulidad procesal alguna”. Por su parte el artículo 240, numeral 4, del mismo Cuerpo Legal, señala: “**Art. 240.- ATRIBUCIONES Y DEBERES.-** Son atribuciones y deberes de las juezas y los jueces de lo civil: **4.** Conocer en primera instancia de los juicios colusorios”.- A su vez, la Corte Nacional de Justicia, a fin de unificar criterios dictó varias normas de procedimiento respecto a la aplicación del nuevo Código Orgánico de la Función Judicial, mediante Resolución obligatoria expedida el primero de abril del 2009, publicada en el Registro Oficial número 572, de viernes 17 de abril del 2009, y, posteriormente, dictó normas de aplicación respecto a la competencia para los juicios colusorios que venían sustanciándose en las Cortes Provinciales de Justicia del país, con anterioridad a la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, mediante Resolución de 8 de abril del 2009, publicada en el Registro Oficial número 650, de jueves 6 de agosto del 2009, cuyo Artículo 2, dice: “**Artículo 2.- Juicios colusorios:** En virtud de lo prescrito en el inciso final de la Disposición Transitoria Segunda el Código Orgánico de la Función Judicial, **durante el proceso de transición**, los procesos colusorios en los cuales la competencia está radicada en una de las salas de lo Penal

de la Corte Nacional, en primera o segunda instancia, deben permanecer en ellas. **Los juicios colusorios iniciados con anterioridad a la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, que se hallan en trámite en primera instancia, en las cortes provinciales, pasarán a conocimiento de los juzgados de lo Civil y Mercantil y la competencia se radicará por sorteo.** Los juicios que se inicien a partir de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, deben ser propuestos ante un Juez de lo Civil, al tenor de lo que mandan los artículos 190.1, 208.3 y 240 del nuevo cuerpo legal. En los procesos actualmente en trámite, en caso de aceptarse la demanda, **no podrá imponerse pena privativa de libertad.**” (La negrilla que no es del texto, nos corresponde); de donde se colige que la Corte Provincial de Justicia de Portoviejo, Primera Sala de lo Penal, que no es de transición, régimen que rige única y exclusivamente para la Corte Nacional de Justicia, no está inmersa en la referida disposición legal, y considerando que el Código Orgánico de la Función Judicial se encuentra vigente desde la fecha de su publicación (lunes 9 de marzo del 2009), para las Cortes Provinciales, los jueces y tribunales de la Función Judicial, le corresponde a la Jueza Tercero de lo Civil de Manabí, la aplicación de las normas de procedimiento anteriormente señaladas; tanto más que, ante la consulta sobre este mismo punto, realizada por el Presidente y Jueces Provinciales de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte de Justicia de Pichincha, con Oficio No. 349-AJ.PCNJ-09, de 4 de junio del 2009, para que se haga constar cuál es el organismo competente para conocer los juicios colusorios que venían sustanciando las Salas de las Cortes Provinciales, con anterioridad a la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, ha merecido Informe favorable, según Oficio No. 349-AJ.PCNJ-09, aceptado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en la resolución que se deja anteriormente consignada.- **QUINTO:** En la especie se advierte que el proceso Colusorio número 681-2008, se halla en **trámite**, esto es, en primera instancia, cuya contestación a la demanda ha merecido la aceptación del Juez Provincial de Sustanciación, previamente a dar paso a la sustanciación de la acción, lo cual consta en decreto de 22 de septiembre del 2008, y habiéndose **inhibido** de su conocimiento la Jueza Tercero de lo Civil de ese Distrito, ratificada luego por la misma Jueza el 18 de mayo del 2009, ante la negativa para admitirla por parte de los Miembros de la Primera Sala de lo Penal antes nombrada, y en consideración de que el presente conflicto de competencia negativa se encuentra comprendido en la Disposición Transitoria Décima, literal a), del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 240, numeral 4, ibidem, en relación con el Artículo 2 de la Resolución Obligatoria emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 8 de abril del 2009, publicada en el **Registro Oficial 650, de 6 de agosto del 2009**, corresponde a la Jueza Tercero de lo Civil del Distrito de Manabí, conocer y resolver la presente causa.- Por las consideraciones que quedan anteriormente expuestas, sin que sea necesario realizar otro análisis, **esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, dirime el presente conflicto de competencia negativo, en el sentido de que la Jueza Tercero de lo Civil de Manabí, es la competente para continuar conociendo y resolver el presente juicio colusorio No. 681-2008, a donde se remitirá inmediatamente el expediente para los fines de Ley.- Notifíquese y cúmplase.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero del 2011.- CERTIFICO.- f.) Ilegible, El Secretario Relator.

No. 918-2009

Juicio Penal No. 388-2008, seguido en contra de JULIO DAVID MENDOZA LÓPEZ, CARLOS JAVIER GÓMEZ JUNTO Y OSCAR RUBEN CARANQUI VILLEGAS, como autores del delito tipificado y sancionado en el Art. 450, numerales 1, 2 y 4, del Código Penal.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 17 de diciembre de 2009, las 15h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y Conjuez Nacional por licencia del doctor Raúl Rosero Palacios, según oficios No. 1707-SG-SLL-2009 y 1701-SG-SLL-2009. En lo principal, los recurrentes el Representante del Ministerio Público y Carlos Xavier Gómez Junco, interponen recursos de casación de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de lo Penal de Pichincha, que declara a Julio David Mendoza López, Carlos Xavier Gómez Junco autores del delito tipificado y sancionado en el Art. 450 del Código Penal numerales 1, 2 y 4, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial; y absuelto a Oscar Rubén Caranqui Villegas. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 26 de agosto de 2008. **SEGUNDO:** A fojas 4 a 5 del cuadernillo de casación, el Representante del Ministerio Público, fundamenta su

recurso de casación expresando en lo principal: El Tercer Tribunal de lo Penal de Pichincha sustenta su decisión en el hecho de que la prueba producida en el juicio no ha sido suficiente para condenar a Oscar Rubén Caranqui Villegas como autor o participe del delito de asesinato, pues si bien se ha demostrado la existencia material de la infracción y la responsabilidad de los acusados Julio David Mendoza López y Carlos Xavier Gómez Junco como autores materiales del delito de asesinato en las circunstancias anotadas, el Ministerio Público a tomado como única prueba de responsabilidad penal en su contra el testimonio de uno de los coacusados al que consideraba como un mero indicio, invocando los Arts. 4 del Código Penal, 304-A y 311 del Código de Procedimiento Penal, por lo que habido indebida aplicación de los preceptos legales antes indicados por lo que existe una incorrecta apreciación de la prueba al emitir una sentencia absolutoria a favor de Oscar Rubén Caranqui Villegas, por lo que las conclusiones a las que ha arribado el juzgador, no guardan relación con los antecedentes y hechos probados en la audiencia de juicio ya que su apreciación lo ha conducido de manera, por lo que solicita que se case la sentencia y en su lugar se corrija el error de derecho infringida en la sentencia del Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha respecto del acusado Oscar Rubén Caranqui Villegas y se le condene de coautor responsable del delito de asesinato en las circunstancias 1, 2 y 4 del Código Penal, con la pena que en derecho le corresponda. **TERCERO:** El recurrente Carlos Xavier Gómez Junco, fundamenta su recurso de casación y expresa: Que la sentencia no se encuentra debidamente motivada y se ha violado lo señalado en el Art. 24 numerales 13 y 14 de la Constitución de la República de 1998, y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, los números 3 y 27 del Art. 23 los números 2, 10, 13 y 17 del Art. 24, 272, 273, 274 de la Constitución de la República Arts. 65, 80, 81, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 143, 144, 278, 304-A del Código de Procedimiento Penal, Arts. 4, 213 del Código Penal así como las reglas de los números 1, 2 y 4 del Art. 450 del Código Penal al haberse hecho una falsa aplicación de estas **CUARTO:** El señor Representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: "(...) *El recurso de casación es un recurso extraordinario que procede únicamente si concurren los presupuestos establecidos en la Ley, y concretamente los señalados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, de cuyo contenido se deduce que es un medio de impugnación extraordinario de aplicación rigurosa y de excepción, sin que el solicitante debe esperar que se realice una nueva valoración de la prueba que ya fue analizada por el Tribunal Penal, pues su objeto es esencialmente el control de legalidad de la sentencia, por consiguiente las alegaciones se hacen con respecto a las violaciones de los Arts. 24 numerales 13 y 14 de la Constitución Política de 1998, el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal numerales 3 y 27 y el Art. 23 numerales 2, 10, 13, y 17, Arts. 24, 272, 273, 274 de la Constitución Política de 1998; Arts. 4, 213 y 450 circunstancias 1, 2 y 4 del Código Penal, lo cual son incompatibles. No es por demás destacar, que el asesinato es un delito contra la vida la forma más grave de ataques contra el bien jurídico protegido "vida", que consiste en dar muerte a una persona bajo circunstancias, en nuestra Legislación se especifican en los nueve números del Art.*

450 del Código Penal en la especie, se ha cumplido con el principio de motivación en la sentencia y se ha cumplido rigurosamente con las disposiciones legales de procedimiento y sustantivas invocadas por el recurrente en forma errónea. (...)”.- **QUINTO:** Con respecto al recurso de casación formulado por el Fiscal contra la sentencia en el sentido de que no se ha considerado como prueba de responsabilidad el testimonio rendido por un coacusado contra el coacusado Oscar Rubén Caranqui Villegas, la Sala observa que el Tribunal juzgador dicta sentencia absolutoria a su favor “por no existir prueba idónea y suficiente, lo que ha generado duda en el juzgador, en base al Art. 4 del Código Penal”. Esta declaración del Tribunal que constituye la motivación del fallo absolutorio, no puede ser revisada por el Tribunal de casación porque no es su función realizar una nueva valorización de las pruebas sino solamente la de verificar los fundamentos constitucionales por los cuales la prueba presentada contra el acusado no es idónea puesto que el juzgador se encuentra obligado a motivar la declaración de idoneidad de la prueba. Al respecto, el juzgador declara que es inadmisile como prueba de cargo el testimonio del coacusado contra otro coacusado, porque esta de por medio interés personal ya que no se trata de un tercero imparcial y al respecto cita doctrina sentada por algunos procesalistas y el Art. 108 del Código de Procedimiento Penal anterior que prohibía expresamente el testimonio del coacusado como testimonio propio, lo cual la Sala considera que es suficiente motivación. **SEXTO:** En efecto, por lo dispuesto en el Art. 143 del Código de Procedimiento Penal vigente el testimonio del acusado es un medio de defensa y de prueba a su favor, pero en ningún caso puede ser medio de prueba contra el coacusado, ya que por lo dispuesto en el Art. 123 de este mismo cuerpo procesal: “**Testimonio propio.- Es el que rinde un tercero que no es parte en el proceso ni ofendido por la infracción**”, y consecuentemente, en aplicación de estas disposiciones se excluye absolutamente al testimonio del coacusado como prueba de cargo contra otro coacusado. **SEPTIMO:** Con respecto al cargo que formula el acusado Carlos Xavier Gómez Junco contra la sentencia se concreta en que no se le aceptan las atenuantes que ha probado en el delito y se le condena por el delito tipificado y sancionado por el Art. 450 numerales 1, 2 y 4 del Código Penal. Al respecto, la Sala observa que, el delito de asesinato se consuma con la concurrencia de una cualesquiera de las circunstancias constitutivas que constan en el Art. 450 del Código Penal, por lo que si concurren varias circunstancias constitutivas, las que se presentan a continuación de la primera circunstancia operan como agravantes, ya que no se requiere de la concurrencia, de varias para que se consuma el asesinato sino solamente de una sola, por lo que no cabe la alegación del acusado de que no se le reconoce las atenuantes, lo cual si hubiera sido factible en caso de que hubiese concurrido una sola circunstancia constitutiva de asesinato. **OCTAVO:** Este recurrente también alega que no se han realizado todas las investigaciones pertinentes por lo que se ha violado el principio del Art. 65 del Código de Procedimiento Penal, alegación que no constituye sobre la violación de la ley en la sentencia, porque se refiere al hecho de que no se han aplicado actos investigativos que podían haber resultado favorables al acusado, lo cual es una apreciación subjetiva de supuestas omisiones investigativas del Fiscal, que en todo caso podían ser subsanadas por el imputado solicitando a que se las practiquen conforme lo determina el Art. 222

del mismo Código procesal, en ejercicio de su derecho a la defensa. **NOVENO:** También este acusado alega contra la sentencia de que la audiencia de juzgamiento se ha instalado sin la presencia de los testigos, lo cual obliga a la Sala a revisar el acta de juzgamiento y establece que en esta no consta reclamación alguna al respecto, ni que tampoco la Presidenta del Tribunal haya ordenado que se instale la audiencia sin la presencia de los testigos, ni consta tampoco la nómina de los testigos que no han asistido, por lo que esta alegación se torna improcedente por falta de fundamento. **DECIMO:** Por lo tanto, el fallo absolutorio dictado a favor de Oscar Rubén Caranqui Villegas corresponde a la realidad procesal y se encuentra debidamente motivado como lo exige el literal l) del No. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República y el Art. 304-a del Código de Procedimiento Penal, así como también se encuentra debidamente motivado el fallo condenatorio dictado contra el recurrente Carlos Xavier Gómez Junco. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA. EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el Dr. Luis Tapia Armas en representación de la Fiscalía General del Estado, así como también se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el acusado Carlos Xavier Gómez Junco.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero del 2011.- CERTIFICO.- f.) Ilegible, El Secretario Relator.

No. 924-2009

Juicio Penal No. 1311-2009, seguido por el querellante JOSE MANUEL MALES CAMUENDO, en contra de HUMBERTO MALES MALES, por el delito de usurpación.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 16 de diciembre de 2009. Las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa los doctores: Luis Abarca Galeas, Máximo Ortega Ordóñez, y Luis Quiroz Erazo, en calidad de Jueces y Conjuez,

respectivamente, de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4, del acápite IV de la Sentencia Interpretativa No. 001-08-SI-CC, emitida por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del 2008, por resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de fecha 17 de diciembre del año 2008. Humberto Males Males, interpone recurso de revisión de la sentencia pronunciada el 19 de marzo del 2009, por el Juez Tercero de lo Penal de Imbabura, con asiento en la ciudad de Otavalo, que impone al nombrado acusado la pena de un año de prisión correccional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 580, numerales 1 y 2, del Código Penal, por considerar que en el proceso se encuentra plenamente comprobada la existencia del delito de usurpación señalado y la responsabilidad del querellado.- Concluido el trámite previsto para esta impugnación, y encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso al amparo del artículo 184, numeral 1, y Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial número 511, de 21 de enero del 2009, en relación con el artículo 360 reformado del Código de Procedimiento Penal; y, el correspondiente sorteo de ley.- **SEGUNDO:** En la sustanciación del recurso, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa y del expediente se establece habérselo hecho con observancia de las garantías básicas del debido proceso, así como las prescripciones constantes en el Capítulo IV, del Título IV, del Libro IV del Código de Procedimiento Penal, por lo que se declara su validez.- **TERCERO:** Del contenido de la sentencia, libelo de querella y contestación a la misma, la Sala conoce los siguientes antecedentes: El accionado quien responde a los nombres de Humberto Males Males, se trata de un indígena ecuatoriano, domiciliado en el sector El Chilco (bajo), perteneciente a la Comunidad Indígena de "La Compañía", del cantón Otavalo, provincia de Imbabura, persona que según señala el actor José Males Camuendo, en su parte pertinente: **"desde los primeros días del mes de agosto del año en curso (2008), abusando de la confianza, procede junto con sus familiares a ingresar al terreno de mi propiedad, tomando posesión del mencionado inmueble en forma arbitraria, quien pese a mis múltiples requerimientos para que me restituyan la posesión de la propiedad, no lo ha hecho. Más bien este sujeto de manera ilegal inició la construcción de un cerramiento con palos y alambres de púa, una mediagua, intentando arrebatarle la posesión del inmueble anteriormente descrito";** y, en contestación a la descrita acusación, a fojas 12, el querellado por su parte, entre otras defensas, expresa lo siguiente: **"El compareciente me encuentro en posesión tranquila, pacífica, de ininterrumpida por más de 24 años a la presente fecha en cuyo bien inmueble vengo realizando cultivos de ciclo corto plantando productos de la zona como maíz, fréjol, arveja en beneficio propio y de mi familia, a demás he planteado el respectivo juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio con el fin de que en sentencia se me declare propietario ... el actor a intentado por todos los medios desalojarme e incluso a contratado bandas organizadas**

para amedrentarme e ir al lugar donde me encuentro en posesión con palos, machetes y armas de fuego, e incluso me a demandado un juicio reivindicatorio mismo que se encuentra tramitando en el Juzgado Sexto de lo Civil de Imbabura, con el único afán de despojarme del bien."

(sic).- **CUARTO:** El hoy sentenciado Humberto Males Males, sustenta su recurso de revisión en las causales 3, 4 y 6, del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, las mismas que literalmente expresan: **"3.** Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados"; **"4.** Cuando se demostrar que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó"; y, **"6.** Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia"; las primeras de las cuales (3 y 4) requiere de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho en el que ha incurrido la sentencia impugnada.- **QUINTO:** Es obligación jurídica y procesal de este Tribunal asegurar la aplicación de los derechos y garantías determinados en la Constitución de la República, particularmente las garantías básicas del debido proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 76 y 169 (antes artículo 192, en relación con el numeral 27 del artículo 23) de la Ley Suprema, o si de alguna forma se han restringido el ejercicio de los mismos.- **SEXTO:** Al respecto, la Sala puntualiza que el recurso de revisión, en efecto, es una impugnación extraordinaria que propende la eliminación de la sentencia injusta, sobre la base de elementos nuevos, para remediar errores judiciales, provocados por causas que no se conocían en el desarrollo del proceso; su objeto, es revisarla a efectos de remover la autoridad de cosa juzgada que caracteriza a esta clase de fallos, por las causas puntualmente señaladas en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal; razón por la cual el recurrente, a excepción de la causal contenida en el numeral 6 del referido artículo, tiene a su haber la carga procesal de aportar, por mandato expreso de la ley, nuevas pruebas tendientes a demostrar la exactitud de los motivos invocados en su recurso, que viciarían la decisión refutada.- **SEPTIMO:** En función de lo dicho y en lo referente a las causales tercera y cuarta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, dentro del respectivo término probatorio el proponente HUMBERTO MALES MALES, ha evacuado las siguientes pruebas: **1)** De carácter testimonial consistente en las declaraciones de: Cepeda Camuendo Segundo, Rosa Salazar Morales, Cachiguango Maldonado José Rogelio, Morales Maldonado María Angelina, Castañeda Morales Rosa Elena y Morales Cando María Juana, todos campesinos domiciliados y vecinos de la Comunidad Indígena denominada "La Compañía", del cantón Otavalo, quienes responden a las preguntas formuladas por el accionado, en forma concordante, y, entre otros hechos, básicamente narran lo siguiente, en contestación a la segunda pregunta: que "Si es verdad, la mamá de él (el acusado) sembraba, después cuando crecimos hace más de veinte años yo lo veo que está sembrando el Humberto"; "Si es verdad, la mamá de él sembraba"; "... como es vecino el Humberto estaba parado ahí todo el tiempo, siempre pasaba ahí sembrando"; "Si, es verdad"; "Si, así es yo le ví cuando chiquito, estaba sembrando la señora Dolores Males ..." Si la señora dolores trabajaba, estaba mayor y después estaba dando Humberto Males, hace veinte años sembrando"; **2)** Además el recurrente solicitó, presentó e incorporó copias certificadas de las siguientes piezas y documentos: a) del juicio

ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio número 266-09, que sigue Humberto Males Males y Olga Padilla Cabascango, en contra de José Males Camuendo y Rosa Elena Castañeda Castañeda, iniciado el 27 de abril del 2009; b) del juicio ordinario número 385-08, que por reivindicación sigue José Manuel Males Camuendo en contra de Humberto Males Males, inclusive de su auto de nulidad del proceso; c) de la querella penal número 98-2009, presentada por Olga Padilla Cabascango, en contra de José Manuel Males Camuendo; 4) Presentó e incorporó finalmente certificaciones de honorabilidad y conducta del impugnante Humberto Males Males. Es de advertir que del contenido de las diligencias probatorias antes anotadas, la Sala colige con suma claridad, que si bien se trata de nuevos elementos aportados por el compareciente, ninguna de ellas está orientada, en esta parte, a justificar conforme a derecho el sustento de su impugnación, es decir, de que la sentencia dictada en su contra por el Juez Tercero de lo Penal de Imbabura, se basa en documentos falsos, testigos falsos o informes periciales maliciosos o errados, o a demostrar que “el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó”, limitándose tan sólo a presentar certificados de los Juzgados, de honorabilidad y buena conducta, con los cuales no demuestra de forma alguna las causales antes indicadas, deviniendo en este sentido en ineficaz el recurso; empero del análisis exhaustivo de la prueba producida en este nivel por el recurrente, la Sala determina que ésta es trascendente para el objeto y finalidad del recurso en lo concerniente a la restante causal invocada por el proponente que se analiza a continuación.- **OCTAVO:** Con respecto a la causal sexta, el Juez de Instancia, en el apartado Cuarto del fallo impugnado, sostiene que: “En el respectivo término de prueba las partes han presentado la siguiente prueba material, documental y testimonial: Por el querellante: Copia de una escritura pública debidamente notariada y adjunta a la acusación particular, en la que se individualiza y establecen los linderos y dimensiones del inmueble motivo del presente juicio, misma que fuera celebrada el 4 de julio del 2008 ante el Notario Primero del Cantón Otavalo e inscrita en el Registro de la Propiedad el 6 de agosto del 2008, por la cual el querellante José Males Camuendo ha adquirido por compraventa el inmueble referido contenido en la misma a la señora Rosa María Flores Castañeda, fs. 1 a 7. Declaraciones testimoniales de José Antonio Viñachi Cisneros, María Mercedes Castañeda Males y Segundo Arias Cando, quienes de manera unívoca y concordante, respondiendo a las preguntas formuladas por el querellante, dicen: Conocer a José Males desde mucho tiempo atrás; que el querellante es legítimo dueño del terreno motivo de la causa; que Humberto Males se ha posesionado del lote de terreno del querellante; que les consta que Humberto Males ha construido un cerramiento en el lote de José Males; Que es verdad que Humberto Males nunca ha manejado el terreno en mención; y, que dan razón de los hechos por constarles, fs. 23 a 25” (sic). Por su parte, el querellado en el mismo período de prueba ha presentado las declaraciones testimoniales de María Angélica Morales Maldonado y José Antonio Castañeda Morales, quienes manifiestan que: conocen al preguntante Humberto Males por más de veinte años a la fecha; que Humberto Males siempre ha manejado el terreno como dueño; que el terreno ha sido sembrado por Humberto Males todo este tiempo; que Humberto Males ha construido una mediagua en la que vive junto a su familia, y que dan razón porque les consta y ser vecinos, fojas 28 y 29;

observándose como resultado de esta prueba, una evidente contraposición de posturas, entre estos dos grupos de testigos, quienes sustentan en su orden las opuestas posiciones de las partes. En relación a la Inspección judicial, señala la sentencia impugnada, que “en verdad el inmueble corresponde al referido en la escritura acompañada a la acusación particular del querellante, en la cual el juzgado establece que la media agua referida es de construcción reciente, y que el maíz y fréjol sembrados en el mismo tenían una edad de dos a tres meses, siembra a decir de los presentes realizada por Humberto Males, fs. 30. Informe pericial de la Lic. María Lupe Anrango, ratificando lo observado por el juzgado, fs. 31 a 33. Finalmente el considerando Cuarto menciona como prueba la diligencia de citación de la demanda reivindicatoria presentada por el querellante en el Juzgado Sexto de lo Civil de Otavalo, juicio ordinario número 385-2008, seguido en contra del hoy querellado, sin que en este pronunciamiento conste análisis alguno respecto de la demanda ordinaria por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio signada con el número 266-09, iniciada por Humberto Males Males y Olga Padilla Cabascango, en contra de José Males Camuendo y Rosa Elena Castañeda Castañeda, por ser de fecha posterior (27 de abril del 2009).- **NOVENO:** Es de advertir que, ninguna de las pruebas antes enunciadas y referida por el Juez Inferior en la sentencia materia de la impugnación, en modo alguno acreditan las circunstancias contenidas en los numerales uno y dos, del artículo 580 del Código Penal, como haber actuado “**por violencia, engaño o abuso de confianza**”, o “**destruyere o alterar los términos o límites del mismo**”, las mismas que en el caso *sub lite*, constituyen elementos *sine quanon* para la configuración del delito de usurpación, en las modalidades de los numerales uno y dos del artículo 580 anteriormente anotado, en los que el Juez Tercero de lo Penal de Imbabura, funda la sanción impuesta al ahora querellado; es decir, no se ha producido aquella prueba idónea y suficiente para llegar a formar su convicción acerca de la existencia de la infracción de acción privada descrita en los dos numerales señalados por el juzgador en la parte resolutive de su fallo, ni de la responsabilidad penal del acusado, motivo por el cual la Sala considera que la prueba evacuada en el presente nivel, si bien no acredita fehacientemente las causales tercera y cuarta invocadas por el revisionista, ésta tiene la suficiente trascendencia para justificar el contenido de la causal sexta, que expresa: no haberse comprobado conforme a derecho el delito al que se refiere la sentencia de mérito, lo cual constituye un error judicial que es menester tenerlo en cuenta, por vulnerar los derechos que le asisten al impugnante, y, como consecuencia, convierte en injusta a la sentencia pronunciada por el Juez Inferior; tanto más que es en la esfera civil en donde procede la pretensión tanto del hoy accionante, cuanto de la parte acusada.- **DECIMO:** En relación a la consideración de que el caso corresponde dirimirse en la Jurisdicción Indígena, en función de pertenecer las partes, en particular el querellado, quien se halla sumido en una extrema pobreza, a una Comunidad Indígena, es menester consignar que es criterio reiterado de este Alto Tribunal, en referencia a la vigencia del Derecho Indígena, concebido como un derecho colectivo de los pueblos, comunidades o nacionalidades Indígenas y Tribales, el reconocer plenamente la aplicación de las normas y de los procedimientos propios, en ejercicio de la jurisdicción indígena para resolver un problema interno (Justicia Indígena) de estas colectividades, de

acuerdo a sus costumbres ancestrales, los cuales como se ha sostenido en otros fallos, se hallan en efecto debidamente garantizados por el marco jurídico vigente, constituido fundamentalmente por: **1)** la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que adoptó el Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos en 1966, cuyo **artículo 27** menciona: “el derecho de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas a disfrutar de su propia cultura, a la preservación de las costumbres y tradiciones legales”; **2)** la Constitución Política del Ecuador del año 1998, en cuyo **artículo 191 inciso 4**, expresa: “Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional”; **3)** el Convenio 169 de la OIT y la Ratificación del Congreso Nacional y del Gobierno del Ecuador al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, publicada en el Registro Oficial No. 304 de 24 de abril del 1998, en cuyos artículos 8, 9 Y 10 se establecen como prioritarias normas pro-indígenas y derechos especiales de indígenas ante la jurisdicción ordinaria, así el artículo 9 numeral 2, que reza: “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”, o su artículo 10 numeral 1, que dice: “Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. **2.** “Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”; **4)** la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del año 2007, en su artículo 34 o en el artículo 35 que expresa: “los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades”; y, **5) la actual Constitución Política del Ecuador**, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 449, de 20 de octubre del 2008, en todos sus artículos relacionados con el Derecho Indígena, como artículo 1, 56, 57, **76 literal f)**, **i)**, **que contienen Derechos de Protección**, 77, numeral 7, 83 en cuyo numeral 2 se señala que son deberes y responsabilidades: “Ama killa, ama llulla, ama shwa. No ser ocioso, no mentir, no robar”, **artículo 171:** que menciona: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria” (sic), normas que por ser constitucionales y tener el carácter de internacionales, son de directa aplicación e igual supremacía; sin embargo, del expediente no existe constancia alguna de haberse aplicado en el presente juicio

los procedimientos de la Justicia Indígena, y como consecuencia de ello el juez de garantías penales, haya dictado su resolución actuando sin jurisdicción, ni competencia, por tener la condición de juez ordinario, y por ende sin capacidad jurisdiccional para decidir el caso de jurisdicción indígena, lo cual entraña violación de los derechos del recurrente, en particular el de no ser juzgado más de una vez por la misma causa, previsto en el artículo 76, numeral 7, literal i de la Constitución de la República.- **DÉCIMO PRIMERO:** Sobre la base de lo dicho, es evidente que en la sentencia de mérito se han vulnerado las garantías básicas del debido proceso, previstas en los artículos 76 y 169 (antes artículo 24, en relación con el artículo 23 y 192) de la Constitución de la república, y en ella se ha incurrido en error de hecho, de conformidad con lo establecido en el numeral 6, del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal.- Por lo anteriormente expuesto, sin que sea necesario realizar otro análisis, esta **Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, acepta el recurso de revisión y corrigiendo el error judicial contenido en la sentencia expedida por el Juez Tercero de lo Penal de Imbabura el 19 de marzo del 2009, se la revoca y se absuelve a Humberto Males Males; disponiendo la inmediata devolución del proceso al Órgano Judicial Inferior para los fines de Ley.- Dejase a salvo las acciones que el querellante José Manuel Males Camuendo, pudiere tener dentro de la Jurisdicción Indígena.- Cúmplase y Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero del 2011.- CERTIFICO.- f.) Ilegible, El Secretario Relator.

No. 925-2009

Juicio Penal No. 1368-2009, seguido en contra de JOFFRE CESÁREO REMACHE REMACHE, por el delito tipificado en el Art. 504.1 del Código Penal.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 17 de Diciembre del 2009.- Las 9h330.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa los doctores: Luis Abarca Galeas y Máximo Ortega Ordóñez, Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional

de Justicia, y doctor Luis Quiroz Erazo, en su calidad de Conjuez de la misma, subida a esta Sala para que dirima el conflicto de competencia negativa surgido entre los Jueces de la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay y los Ministros Jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, respecto de la acción de hábeas corpus planteada por Joffre Cesáreo Remache Remache, en contra del Juez Primero de lo Penal del Azuay, quien con fecha 22 de enero del 2008, dentro de la instrucción fiscal iniciada en su contra, ha dictado orden de prisión preventiva, por el delito tipificado en el artículo 504.1 del Código Penal.- Los Miembros de la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, por cuanto como Sala de Apelación, con fecha 04 de febrero del 2009, confirmaron el auto de prisión preventiva dictado por el Juez Primero de lo Penal del Azuay, desechando el recurso interpuesto por parte de Joffre Cesáreo Remache, resuelven en auto dictado el 19 de febrero del 2009, “excusarse del conocimiento de la acción de hábeas corpus como garantía básica de INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD del debido proceso consagrada en el Art. 76, 7, k) de la Constitución Política del Ecuador ...”, disponiendo que el expediente se remita de inmediato a la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, para que “proceda al sorteo electrónico para que se radique la competencia en una de las Salas habilitadas para su conocimiento y trámite”. Por su parte, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, a la que le correspondió el sorteo de la causa, en auto dictado el 20 de febrero del 2009, entre otras cosas, manifiestan que: “La Segunda Sala de lo Penal del Azuay, resuelve el hecho que nos ocupa presentando su excusa de conocer el caso ... así como reza el Art. 44 literal h) de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de lo Corte Constitucional para el período de Transición, de tal manera que la Sala antes mencionada debió presentar su excusa ante su respectiva Sala de Conjuces y no enviarse el proceso para el sorteo para otra Sala ...”, disponiendo el envío del expediente a la Segunda Sala de lo Penal de esa Corte Provincial de Justicia. Posteriormente dicha Sala Provincial de lo Penal, estimando que se ha presentado un conflicto negativo de competencia con el indicado Tribunal, en auto expedido el mismo día 20 de febrero del 2009, dispone remitir la presente acción, a la Corte Constitucional a fin de que **dirima** el conflicto de competencia suscitado; la cual con fecha 5 de octubre del 2009, dispone la inmediata devolución del expediente al Juez de instancia, por considerar que no es competente para conocer la acción presentada. Finalmente, en providencia dictada el 30 de octubre del 2009, ordena remitir el proceso a la Corte Nacional de Justicia, a fin de que se dirima el conflicto de competencia pendiente.- Encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala tiene competencia para resolver el presente conflicto, de conformidad con el numeral 14 del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, interpretada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución obligatoria publicada en el suplemento del Registro Oficial número 213, de 11 de diciembre de 1997.- **SEGUNDO:** Del examen del expediente se advierte que la acción de habeas corpus planteada por Joffre Cesáreo Remache Remache, ha sido iniciada contra la orden de prisión preventiva expedida el 22 de enero del 2008, por el doctor Miguel Antonio

Arias, Juez Primero de lo Penal del Azuay, dentro de la Instrucción Fiscal que por actos de naturaleza sexual, se ha incoado en contra del hoy accionante, medida cautelar que por recurso de apelación, ha sido confirmada precisamente por la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del distrito del Azuay (fojas 27-28), de lo que deviene evidente e incontrastable que la referida Sala de Apelación, mantiene impedimento de conocer la acción de carácter constitucional que se ha formulado contra el Juez de Instancia; sin embargo, éste lo ha hecho presente a través de su **excusa** para conocerla, la misma que debió plantearla ante los Conjuces de esa misma Sala. **TERCERO:** Es preciso consignar que en efecto la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76, numeral 3 (artículo 42, numeral 1 y 11, de la anterior), en guarda del **derecho** al debido proceso, que incluye la garantía básica por la cual manda que “Sólo se podrá juzgar a una persona ante un Juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”, se halla establecido precisamente para garantizar el principio de imparcialidad y tutela efectiva de los derechos, previsto en su artículo 75.- En la especie, la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, resuelve excusarse del conocimiento de la acción de habeas corpus como garantía básica de independencia e imparcialidad del debido proceso, sin expresar que lo hace ante los Conjuces de ese mismo órgano judicial, a quienes para el caso *sub lite*, les corresponde el conocimiento, por mandato del artículo 61, inciso quinto, de la Ley Orgánica de la Función Judicial, norma aplicable al presente caso. - **RESOLUCION:** Por las consideraciones que quedan expuestas, *esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY*, resuelve el presente conflicto de competencia, en el sentido de que los Conjuces de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, son los competentes para conocer y resolver la acción de habeas corpus deducida por Joffre Cesáreo Remache Remache; disponiendo la inmediata devolución del expediente a dicho Órgano Judicial para los fines de ley, por tratarse de una garantía constitucional.-Notifíquese y cúmplase.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero del 2011.- CERTIFICO.- f.) Ilegible, El Secretario Relator.

No. 926-2009

Juicio Penal No. 926-2009, seguido en contra de GILBERTO PIÑEIRO GONZÁLEZ, como autor intelectual del delito tipificado y sancionado en el numeral 1 del Art. 450, en concordancia con el Art. 42, del Código Penal

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, 17 de diciembre de 2009, las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y Conjuez Nacional por licencia del doctor Raúl Rosero Palacios, según oficios No. 1707-SG-SLL-2009 y 1701-SG-SLL2009. En lo principal, el recurrente Gilberto Piñeiros González, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de lo Penal de Pichincha, que lo declara autor intelectual del delito tipificado y sancionado en el numeral 1 del Art. 450 del Código Penal en concordancia con el Art. 42 ibídem, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 15 de abril de 2008. **SEGUNDO:** A fojas 3 a 4 del cuadernillo de casación, el recurrente Gilberto Piñeiros González, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Que se ha violado la disposición del Art. 23 numeral 27, Art. 24 numerales 13 y 17 de la Constitución de la República, como garantía del debido proceso, que habido una errada presunción de responsabilidad de autor intelectual por parte del Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha Art. 86 y 115 del Código de Procedimiento Penal. **TERCERO:** El señor Representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes, términos: “(...) en el presente caso, se ha justificado la materialidad de la infracción que se investiga, así como la culpabilidad y responsabilidad del acusado Gilberto Piñeiros González, como autor intelectual del delito tipificado y sancionado por el numeral 1 del artículo 450 del Código Penal, con la autopsia médica legal practicada en la persona que en vida se llamó Blanca Cando Mendieta, el levantamiento e identificación de dicho cadáver, con las experticias del reconocimiento ocular técnico y del reconocimiento del lugar de los hechos que se

sucedieron en la cafetería “Che Garufa” ubicada en la calle Diego de Almagro y Pradera, lugar en el que se recogió como evidencia el día 14 de diciembre del 2006, dos vainas percutidas, correspondientes a los proyectiles que fueron disparados en la persona de –Blanca Cando Mendieta, causándole la muerte instantánea, debiendo señalar que aquella era funcionaria Judicial de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito y que colaboraba con la Doctora Patlova Guerra, Ministra Jueza de dicha Sala, más aún que en esa Sala se tramitó el recurso de apelación interpuesto en el juicio por narcotráfico denominado “Bruselas”, así como la consulta a la sentencia que en este mismo juicio dictó el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, en contra de Oscar Caranqui y otros. También se encuentra demostrado que el acusado Gilberto Piñeiros González con otras personas fueron los que contrataron a Francisco Xavier Prado Vallejo y Gerardo Mayarino Cortes Arteaga, para asesinar a la doctora Patlova Guerra Guerra, que por error lo hicieron en la persona de Blanca Cando Mendieta, toda vez que ésta tenía características físicas muy parecidas con la primera mencionada, tanto más que la hoy occisa como la doctora Patlova Guerra Guerra laboraban en la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, en cuya Sala se tramitaban varios juicios de narcotráfico que se seguían en contra de Oscar Caranqui Villegas y otros; y, es así que Francisco Antonio Escarría Quintero empleado por muchos años de Gilberto Piñeiros González, le hace ingresar al Pabellón A del ex penal García Moreno, lugar en el que se encontraban reclusos José Cardona y Oscar Caranqui, a Diego Guerrero Mendoza, quien se ofrece a matar a las doctoras Fany Altamirano, Fiscal del caso “Bruselas” y a la doctora Patlova Guerra Guerra, Ministra Jueza de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito; y, es a Oscar Caranqui a quien se solicita las cantidades de veinte mil y diez mil dólares para el cometimiento de éste ilícito, pero que luego se niega a pagarlo porque se había asesinado a una persona diferente a la que él ordenó. En tal virtud la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de lo Penal de Pichincha con fecha 18 de enero del 2008, a las 14h30, se encuentra debidamente motivada conforme a lo dispone el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política; y, además los Jueces de dicho Tribunal han aplicado las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba practicada en la Audiencia dentro de la Etapa de Juicio, esto es no se ha justificado de manera alguna los fundamentos del recuso de casación interpuesto por Gilberto Piñeiros González (...).- **CUARTO:** El recurrente Gilberto Piñeiros González formula contra la sentencia el cargo de que se han violado el Art. 23 numeral 27, y el Art. 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política, porque no se ha observado la garantía del debido proceso para la plena vigencia de la libertad y la defensa de los ciudadanos. Al respecto, la Sala luego del análisis del contenido de la sentencia, el acta de juzgamiento y la contestación a la fundamentación del recurso de casación presentada por la Fiscalía General del Estado, establece que el juzgador ha motivado el fallo condenatorio contra el acusado recurrente con pruebas obtenidas, practicadas y valoradas de conformidad con la constitución y la ley, por lo que los hechos que el juzgador declara probados luego de la valoración de las pruebas tanto individualmente consideradas como en su conjunto mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica establecidas en el Art. 86 del

Código Penal y el principio de concentración de la prueba determinado en el No. 6 del Art. 168 de la Constitución de la República, determinan como consecuencia lógica, natural y necesaria la declaración de que el acusado ahora recurrente es el autor responsable del delito de asesinato tipificado y sancionado en el numeral 1 del Art. 450 del Código Penal, sin atenuantes que reconocer por lo que le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, por lo que el fallo condenatorio se encuentra debidamente motivado conforme lo exige el literal l) del No 7 del Art. 76 de la Constitución de la República y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, observándose por consiguiente el debido proceso y las garantías que lo tutelan, por lo que carece de fundamento la alegación de que se han violado las citadas disposiciones constitucionales. **QUINTO:** Formula también el recurrente contra la sentencia el cargo de que en la valoración de la prueba se violan las reglas de la sana crítica, lo cual carece de fundamento por lo manifestado en el considerando anterior. Además, el Tribunal de Casación carece de atribuciones para realizar una nueva valoración de la prueba, ya que el juzgador es el único que se encuentra facultado para ello, puesto que el Juez que recepta la prueba necesariamente es el Juez de sentencia ya que en el caso contrario se violan los principios de inmediación oralidad y contradicción de la prueba establecidas como garantías del debido proceso en la Constitución de la República. En el presente caso todas las pruebas han sido consideradas por el juzgador para su valoración y precisamente en aplicación de las reglas de la sana crítica arriba a la certeza sobre la existencia del delito objeto del juicio y la responsabilidad del acusado como autor intelectual. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se declara improcedente el recurso de casación presentado por el recurrente Gilberto Piñeiros González.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero del 2011.- CERTIFICO.- f.) Ilegible, El Secretario Relator.

No. 927-2009

Juicio Penal No. 471-2009, seguido en contra de CESAR AUGUSTO VÁZQUEZ CALDERÓN, como autor del delito tipificado y sancionado en el artículo innumerado, agregado por el Artículo 9 de la Ley 2005-2 de la Ley

Reformatoria del Código Penal publicado en el Registro Oficial No. 45 de 23 de junio de 2005, e interpretado en el Registro Oficial 350-S del 6 de septiembre de 2006, en relación con el Art. 508 del Código Penal.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 21 de diciembre del 2009.- Las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y Conjuez Nacional por licencia del doctor Raúl Rosero Palacios, según oficios No. 1707-SG-SLL-2009 y 1701-SG-SLL-2009. En lo principal, el recurrente César Augusto Vázquez Calderón, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Primer Tribunal de lo Penal del Azuay, que lo declara autor del delito tipificado y sancionado en el Artículo innumerado, agregado por el Artículo 9 de la Ley 2005-2 de la Ley Reformativa del código Penal publicado en el Registro Oficial No. 45 del 23 de junio de 2005, e interpretado en el Registro Oficial 350-S del 6 de septiembre del 2006, en relación con el Art. 508 del Código Penal, imponiéndole la pena de cuatro años de reclusión mayor. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 4 de febrero de 2009. **SEGUNDO:** A fojas 4 a 10 vta. del cuadernillo de casación, el recurrente César Augusto Vázquez Calderón, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamentan el recurso de casación expresando en lo principal: Que se ha violado los Arts. 85, 86, 87, 88, 304-A y 309 del Código de Procedimiento Penal ya que no existe medio de prueba alguno que lo incrimine, ya que el propio perito encargado de realizar el examen médico legal a la supuesta víctima, se ratifica en el contenido de su informe expresando que no existe vestigio alguno de atentado sexual, siendo sancionado como responsable de este delito en base a testimonios referenciales y que son contradictorios por lo que el juzgador no ha aplicado las reglas de la sana crítica dictando una sentencia con error judicial al interpretar y aplicar de manera indebida las normas citadas. Además de que no se ha tomado en cuenta las circunstancias atenuantes que aduce haber probado y que le ha impedido ser sancionado con una pena directamente proporcional a las circunstancias en las cuales el supuesto delito se habría producido. **TERCERO:** El Representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: "(...) De lo expuesto y contrario a lo

expresado por el acusado en su escrito de nulidad. Respecto al hecho de que el Tribunal Penal no apreció a favor del acusado las circunstancias atenuantes, -que sin exponerlas en su fundamentación, asegura haberlas probado-, se aprecia que el argumento por el cual no opera la modificación de la pena se encuentra consignado en el considerando sexto de su resolución (...).- **CUARTO:** El recurrente formula contra la sentencia el cargo de que se ha violado el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal porque no contiene ninguno de los requisitos que establece esta disposición procesal en la sentencia. Al respecto, este Tribunal de Casación después de analizar la, sentencia establece que el juzgador describe cada uno de los requisitos que se exigen para dictar la sentencia especialmente la forma en que se ha probado la existencia de la infracción, señalando las pruebas, describiéndolas y explicándolas con la cuales se ha probado la existencia material de la infracción y la responsabilidad, en el considerando SEGUNDO de la sentencia impugnada como son el testimonio de la menor ofendida, el testimonio del perito médico que realizó el reconocimiento ginecológico legal y el testimonio de Italo Alejandro Jiménez Gallegos, los mismos que son concordantes y conducen al Tribunal a la certeza de que se cometió el delito objeto del juicio, así como también consta las pruebas de la autoría y responsabilidad del acusado, en el considerando TERCERO de la sentencia, por lo que no procede esa alegación.

QUINTO: También alega el recurrente contra la sentencia el cargo de que es inmotivada por lo que se viola el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, lo cual es improcedente porque la motivación de la sentencia el juzgador la realiza en fundamentación, se advierte que son las pruebas producidas en el juicio las que -apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica-, permiten concluir que el Tribunal Penal aplicó conforme corresponde aquellas normas de procedimiento penal invocadas por el recurrente en su escrito de fundamentación, que se refieren a la prueba y su valoración, pues a través de ellas se ha llegado a la certeza de que los presupuestos requeridos por el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, en aras de la emisión de una resolución de culpabilidad, se encuentran cumplidos en caso que se juzga, siendo por demás claro que los artículos 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, -cuyo texto se refiere a las presunciones y a la presunción del nexa causal-, de ninguna manera fueron trasgredidos por el Juzgador en la sentencia, pues no se advierte que la decisión a la que arribaron los miembros del Tribunal, haya sido formada en virtud de meras sospechas o elucubraciones, sino que más bien responde a la certeza entregada por los medios de la prueba practicados en el juicio, los mismos que de manera lógica y natural establecen tanto la existencia material del delito de atentado al pudor a una persona menor de dieciocho años, como la participación en grado de autor del acusado César Augusto Vázquez Calderón. En lo que tiene que ver con la violación del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, ha de insistirse que la sustentación de un posible error de derecho a través de la invocación de este artículo, no crea derechos de pretensión respecto de quien reclama vía casación, pues es por demás claro que este tipo de impugnación no puede atender fundamentos que le competen de manera exclusiva al recuso base a pruebas obtenidas, practicas y valoradas constitución y la ley, con hechos objetivamente y constitucionalmente probados en al audiencia de juzgamiento, valorando conforme a la regla de la sana

crítica establecido en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y el principio de la contradicción de la prueba determinado en el No. 6 del Art. 168 de la Constitución de la República, que le conducen a la certeza de que existe el delito objeto del juicio que es el atentado contra el pudor cometido por la menor ofendida, por lo que es impertinente esta alegación, en consideración a que el Tribunal declara los hechos probados y su adecuación al tipo penal que incrimina al delito objeto del juicio. **SEXTO:** También alega el recurrente contra la sentencia que se viola la ley por no haberse aplicado el indubio pro reo que manda se aplique la ley a su favor en caso de duda lo cual no procede porque no existe duda interpretativa ni probatoria, porque los hechos constitutivos de la infracción no la admiten y que consiste en que el acusado “hizo sentar en sus piernas a la menor ofendida luego le dijo que se incline y le metió la mano por detrás y según declara la menor sintió una cosa caliente en su espalda”, hechos que se adecuan al tipo penal de atentado contra el pudor que señala el juzgador en la parte resolutive de la sentencia. En definitiva, la calificación jurídica penal que otorga el juzgador al acto ilícito cometido por el acusado es la apropiada porque se adecua al tipo penal de atentado contra el pudor ya que el agresor no persiguió realizar la cópula carnal si no solamente tocó las partes íntimas de las menores para satisfacerse sexualmente. Conducta que se adecua al tipo penal de atentado contra el pudor, lo cual no da lugar a duda de ninguna clase y consecuentemente, la valoración de la prueba que realiza el juzgador en aplicación de las reglas de la sana crítica y el principio de concentración de la prueba para llegar a la certeza de la existencia del delito objeto del juicio y de la responsabilidad penal del acusado como autor de este no admite duda de ninguna clase, tanto más que las pruebas que utiliza para motivar la sentencia han sido obtenidas, practicadas y valoradas constitucionalmente. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se declara improcedente el recurso de casación presentado por César Augusto Vázquez Calderón.- Notifíquese.-

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero del 2011.- CERTIFICO.- f.) Ilegible, El Secretario Relator.

No. 928-2009

Juicio Penal No. 1179-2009, seguido por ANGEL URBINA ANDRADE en contra de JORGE GUSTAVO CAMACHO ORTÍZ, como autor responsable del delito de “injurias calumniosas graves”, tipificado en el Art. 489 y sancionado en el Art. 491 del Código Penal.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 21 de diciembre de 2009.- Las 16h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa los doctores: Edwin Salazar Almeida, Enrique Pacheco Jaramillo y Luis Fernando Quiroz Erazo, en calidad de Conjueces Nacionales de la Segunda Sala de lo Penal, y en virtud de lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4, del acápite IV de la Sentencia Interpretativa No. 001-08-SI-CC, emitida por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del 2008, por resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de fecha 17 de diciembre del año 2008.- Agréguese al proceso el escrito presentado por Ángel Arnulfo Urbina Andrade en el que solicita la nulidad de lo actuado a partir de la providencia de 15 de diciembre de 2009 a las 08h00 y por improcedente se la niega. De la sentencia pronunciada el 13 de agosto del 2009, por los integrantes de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el querellado Jorge Gustavo Camacho Ortiz, interpone recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia, por considerar que en la misma se ha violado la ley de acuerdo a lo previsto en los artículos 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, fallo mediante el cual los Miembros de la referida Sala de lo Penal, reforman la sentencia subida en grado, dictada por el Juez Décimo Segundo de lo Penal de Pichincha, que desecha la acusación particular interpuesta por Ángel Arnulfo Urbina Andrade, y declaran a Gustavo Camacho Ortiz, autor responsable del delito de “injurias calumniosas graves” tipificadas en el artículo 489 y sancionadas en el artículo 491 del Código Penal, y estableciendo que la pena debe ser impuesta de conformidad con la sanción prevista en el artículo 495 del Código Sustantivo Penal, le imponen la pena reducida de quince días de prisión y seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, en vista de existir en su favor circunstancias atenuantes justificadas en el proceso, que permiten su reducción, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 73 del Código Penal.- Encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso al amparo del artículo 184, numeral 1, y Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, Artículo 4 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de fecha 17 de diciembre del 2008; y Resolución No. 006-2003-DI expedida por el Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial número 194 de 21 de octubre del 2003.- **SEGUNDO:** El recurso de casación se ha tramitado con observancia de las garantías básicas del debido proceso, así como las prescripciones constantes en el Capítulo IV, del Título IV,

del Libro IV del Código de Procedimiento Penal, aplicables al caso, por lo que se declara su validez.- **TERCERO:** Del texto de la sentencia y contenido de acusación particular presentada por Ángel Arnulfo Urbina Andrade, la Sala conoce lo siguiente: “El día martes 10 de julio del 2007, a eso de las 16h25 en circunstancias en que caminaba de sur a norte por la acera derecha de la Av. 6 de Diciembre, intersección con la calle Hermanos Pazmiño, escuché el tropel de personas que corrían tras de mí, ruido, que instintivamente me obligó a regresar a ver que sucedía, encontrándome con la sorpresa de que el señor Gustavo Camacho Ortiz, seguido por su mujer cuyos nombres desconozco, se lanzaba a darme golpes de puño por la espalda, situación que me permitió saltar hábilmente de la acera a la calzada, e impedir que se consume la agresión física, sin poderme percatar de las armas u objetos que llevaban en sus manos por que la mujer le manifestó “déjale nomás por ahora no le hagas nada”, mientras yo pedí auxilio a un policía nacional que se encontraba en el lugar, sin embargo el señor Gustavo Camacho Ortiz, a gritos me injurió diciéndome a voz en cuello, una y otra vez: <ladrón, infeliz, sinvergüenza, hijo de puta, que me robaste el terreno de mi hermana, desgraciado, infeliz> y otros términos que repetía insistentemente más o menos unos tres minutos, hasta cuando el policía se acercó a protegerme y este individuo con su mujer corrieron y se metieron en una camioneta chevrolet color roja, cabina sencilla de placas PCQ-603, que se encontraba parqueada”.- **CUARTO:** En el escrito de fundamentación del recurso de casación, el acusado Gustavo Camacho Ortiz, manifiesta: que existe contradicción en la sentencia materia del análisis, al exponer los antecedentes, en relación con el contenido de la providencia inmediata anterior, que dispone autos para resolver el recurso de nulidad, constituyéndose en una “violación de trámite” y en un “Vicio Improcedencia en la motivación de la Sentencia”, en razón de lo que establece el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil; el querellado señala además que la Sala que dictó la sentencia recurrida, “no podía resolver los dos recursos al mismo tiempo”, por lo que se ha dado una apresurada e ilegal interpretación al artículo 335 del Código de Procedimiento Penal, que manda a resolver el recurso de nulidad en primer término y en “un segundo término el recurso de apelación”; expresa que respecto a la **prueba testimonial**, no se la ha analizado relacionándola con sus aseveraciones y además no se lo ha hecho respecto de toda la declaración, sino tan sólo de una parte de ella; que no se tomaron en cuenta los fundamentos de su recurso de nulidad, especialmente en cuanto a la violación de trámite prevista en la ley que influyó en la decisión de la causa; y otra serie de violaciones de índole procesal y de falta de análisis en los que ha incurrido el Inferior, que el hoy impugnante, al referirse a cada uno de los considerandos de la sentencia recurrida, los deja extensa y minuciosamente puntualizados en su libelo de fundamentación; señala en su escrito la violación de las siguientes normas legales: del Código de Procedimiento Penal, el artículo 9, que se refiere a la notificación a las partes de toda providencia; el artículo 11 que establece la inviolabilidad de la defensa, que ésta se da en razón de no aceptarse la nulidad del proceso; artículo 14, respecto a la igualdad de derechos; el artículo 61, que se refiere al abandono de la acusación particular; artículo 87 y 88, respecto a las presunciones y el nexo causal entre la infracción y sus responsables; artículo 84, que se refiere al objeto de la prueba; artículos 85 y 86, respecto a la

finalidad y reglas de apreciación de la prueba; artículo 309, que contiene los requisitos de la sentencia, explicando que esta violación se da por cuanto en la sentencia motivo de la impugnación, no se han enunciado todas las pruebas practicadas y los actos que se estiman probados, y que únicamente se refieren a una parte de ellos, por ejemplo no se dice nada respecto a la inspección judicial; artículo 124 y 136, que tratan sobre el valor probatorio el testimonio propio, y sobre la prohibición de interrumpir las declaraciones, agregando que esta violación se da por cuanto en la sentencia no se analiza la situación de los testigos del acusador, además se hace una valoración ilegal, al no permitirse realizar repreguntas orales y escritas conforme a los pliegos presentados, haberse recibido su testimonio en una hora diferente a la fijada, no haberse notificado en legal y debida forma a las partes, entre otros aspectos; artículo 335, que trata sobre la interposición conjunta de los recursos de nulidad y de apelación; artículos 345 y 348, que se refieren al trámite del recurso de apelación y a la confirmación por el Ministerio de la Ley, en razón de que no se cumplió con el plazo de quince días para resolver en mérito de los autos y además estas disposiciones exigen que previamente se debe resolver su admisibilidad; y, concluye su fundamentación solicitando que por la aplicación indebida y errónea interpretación de las disposiciones anteriormente invocadas, se anule total o parcial la sentencia materia de la impugnación.- **QUINTO:** Es obligación primordial de la Sala, asegurar la aplicación de los derechos y garantías determinados en la Constitución de la República, particularmente las garantías básicas del debido proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 76 y 169 (antes artículo 192, en relación con el numeral 27 del artículo 23) de la Ley Suprema, o si de alguna forma se han restringido el ejercicio de los mismos.- **SEXTO:** En este sentido es menester recalcar que por ser el recurso de casación una impugnación de carácter especial y extraordinaria, el análisis que deben efectuar los juzgadores ha de centrarse únicamente en su objeto exclusivo, esto es, al examen de la sentencia, con la finalidad de determinar si en la misma se han cometido errores de derecho (*in iudicando*), más no errores u omisiones de procedimiento, y, de existir los mismos, corregidos; siendo sólo admisible analizar la valoración del acervo probatorio que no es conforme a las reglas contempladas en el Código Procesal Penal, como son las de la sana crítica contenidas en su artículo 86.- **SEPTIMO:** Efectuado el análisis del caso y revisión por parte de la Sala para establecer si en la sentencia de mérito se ha violado la ley, considerando los puntos de vista señalados por el recurrente en su escrito de fundamentación, se tiene: **1)** El recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, es un medio de impugnación que procede cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya por falsa aplicación, interpretación errónea, o por contravenir expresamente el texto de la misma, mas no constituye un medio impugnativo para convertir a esta clase de impugnación, en una nueva instancia y pretender que en ella se revise íntegramente el proceso, o que se revalorice el acervo de prueba, luego de haber sido ya analizado por el Juez de Instancia o el Tribunal *ad quem*, o que en ella se corrijan errores u omisiones *in procedendo* o de procedimiento, que en el presente caso, darían lugar a otra clase de impugnación. En este sentido la Sala considera necesario recordar que la casación, en efecto, no constituye nueva instancia en la cual se puedan revisar los recaudos

procesales y las constancias probatorias, en orden a establecer distintas conclusiones fácticas a las determinadas por el inferior; por el contrario, constituye un recurso extraordinario, previsto únicamente para la corrección de los errores de derecho en que pudieron haber incurrido los juzgadores de instancia, siendo ellos soberanos en la apreciación de la prueba conforme a las normas contempladas en el Código de Procedimiento Penal. Consiguientemente, persuadir a que se vuelva a valorar el acervo probatorio practicado en la Audiencia de Juzgamiento, o peor aún, que a través de esta vía se examinen vicios tendientes a corregir el procedimiento, como es la pretensión del recurrente, conforme se desprende de la reiterada consideración que, en este sentido, el impugnante propone a lo largo de su escrito de fundamentación, es impertinente y carece de fundamento legal y jurídico, so pena de que ello constituya una extralimitación en las facultades de la Sala, lo que está fuera de la naturaleza de la casación y toma improcedente su recurso; **2)** En el fallo recurrido se determina que los miembros de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en ejercicio de su potestad pública y en aplicación de lo establecido en los artículos 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal, han recogido la prueba en los considerandos Décimo, Décimo Primero e incluso Décimo Cuarto, y la han valorado en el mismo apartado Décimo Cuarto, tomando para el efecto aquella que dentro de todo el conjunto de prueba, han considerado idónea y suficiente para formar su convicción acerca de la existencia de la infracción penal de acción privada (injurias), así como la responsabilidad del acusado, y, además, han descrito desde el punto de vista doctrinal y jurídico, las particularidades propias de esta clase de infracción, lo cual guarda armonía con los hechos probados; **3)** En relación a las expresiones que el actor las califica como calumniosas, se tiene que de conformidad con el artículo 489 de la Ley Sustantiva Penal, la Injuria se clasifica en calumniosa y no calumniosa, dividiéndose ésta última en grave y leve. La injuria calumniosa -la cual precisamente ha motivado la iniciación de la presente causa, consiste, de conformidad con el referido artículo 489 del Código Penal, “en la falsa imputación de un delito”; empero, como se ha sostenido reiteradamente en este Alto Tribunal, no basta con que a una persona se le califique genéricamente de delincuente -*verbi gratia* ladrón, estafador o violador-sino que las expresiones han de ser especificadas y determinadas, respecto al hecho delictivo, es decir, no bastan las imputaciones imprecisas o genéricas, como el llamar ‘ladrón’, o como en el caso “me robaste el terreno de mi hermana”; **4)** En base de lo dicho la Sala considera que en la sentencia impugnada, no se han vulnerado las garantías básicas del debido proceso, previstas en los artículos 76 y 169 (antes artículo 24, en relación con el artículo 23 y 192) de la Constitución de la República, y en ella se observa que se han invocado normas jurídicas y explicado la pertinencia de su aplicación a los hechos en el caso concreto, cumplimiento así con lo prescrito por el artículo 76, número 7, letra 1), de la Constitución Política de la República, respecto a la motivación.- Por lo anteriormente expuesto, sin ser necesario realizar otra clase de análisis, esta **Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** declara improcedente el recurso de casación interpuesto por

Jorge Gustavo Camacho Ortíz; disponiendo la inmediata devolución del proceso al Órgano Judicial Inferior para los fines de ley.- Cúmplase y Notifíquese.

f.) Dr. Edwin Salazar Almeida, Conjuez Nacional.

f.) Dr. Enrique Pacheco Jaramillo, Conjuez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero del 2011.- CERTIFICO.- f.) Ilegible, El Secretario Relator.

No. 931-2009

Juicio Penal No. 424-2008, seguido en contra de FRANKLIN RODRIGO ARIAS DAMIÁN, como autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 22 de diciembre del 2009.- Las 11h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces Nacionales de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, y Conjuez Nacional por licencia concedida al doctor Raúl Rosero Palacios, según oficios No. 1707-SG-SLL-2009 y 1701-SG-SLL-2009. En lo principal, el recurrente Franklin Rodrigo Arias Damián, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal de lo Penal de Chimborazo, que lo declara autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal, imponiéndole la pena de ocho días de prisión correccional, multa de diez dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2

de diciembre de 2008; por EL Art. 349 del Código de Procedimiento penal y por sorteo de 17 de septiembre de 2008. **SEGUNDO:** A fojas 3 a 3 vta. del cuadernillo de casación, el recurrente Franklin Rodrigo Arias Damián, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamentan el recurso de casación expresando en lo principal: Que ha probado que fue en legítima defensa según el Art. 22 del Código Penal, por lo que se ha hecho una mala aplicación de la ley porque se contravino expresamente a su texto violando el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal porque no existe nexo causal entre la infracción y la materialidad sin hacer una correcta apreciación de la prueba es decir existe una mala aplicación de la ley en la sentencia. **TERCERO:** El señor Representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: *“(...)Por otra parte, los presupuestos que conforman la hipótesis del Art. 22 del Código Penal están relacionados al caso de la defensa legítima a que está autorizado ejercer la propia víctima de un delito de abuso sexual o violación, y por supuesto, en el mismo momento de tal hecho; de modo que, la intervención, a título de defensa, de terceras personas, resulta extraña o ajena a dicha hipótesis, y en ese evento, las alegaciones del recurrente expuestas bajo la justificación que intervino en defensa del honor de sus hijas, también resulta extraña y no correspondiente a los presupuestos normativos del Art. 22 del Código Penal. Y en cuanto a la impugnación expuesta en torno a que se ha quebrantado en el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal, es necesario aclarar que la relación causal entre acto y autor, y más específicamente, la vinculación subjetiva entre el delito y su responsable, en el presente caso, se encuentra expuesta y explicada por el Juzgador en el considerando sexto de la sentencia, sin que se advierta en la construcción y conclusiones del juicio de culpabilidad, que existe error de derecho alguno, ni esencial, que configure infracción de la norma invocada por el recurrente, de lo que se deduce que el cargo impetrado en estos términos, deviene en absolutamente improcedente (...)”.-* **CUARTO:** La Sala luego del estudio del contenido de la sentencia en relación a la fundamentación del recurso de casación y la contestación a esta presentada por la Fiscalía General del Estado, establece que el recurrente pretende una nueva valoración de la prueba, ya que su fundamentación del recurso contiene un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en la audiencia de juzgamiento y que las utiliza el juzgador para motivar el fallo condenatorio, lo cual no se toma en cuenta porque no esta dentro de las atribuciones del Tribunal de Casación realizar un nuevo análisis de la valoración de la prueba si no solamente la de verificar que esta haya sido obtenida practicada y valorada conforme a la constitución y la ley. En el presente caso no se observa que el juzgador haya cometido errores de derecho en la sentencia ya que luego de valorar la prueba constitucionalmente practicada en la audiencia de juzgamiento mediante la aplicación de las reglas de la sana critica establecida en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y el principio de concentración de la prueba establecida en el No 6 del Art. 168 de la Constitución de la República, arriba a la certeza sobre la existencia del objeto del juicio y la responsabilidad del

acusado como su autor por lo que carecen de fundamento sus alegaciones de que se ha violado la ley en la sentencia.

QUINTO: Es impertinente la alegación de que se ha violado el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal que se refiere a la prueba por indicios ya que en el presente caso el delito objeto del juicio tiene el carácter de flagrante ya que se trata de una agresión entre primos según consta en la sentencia, por lo que no se requiere acudir a la prueba por indicios, que procede cuando el autor es desconocido y se lo identifica a través de los indicios que deja en el lugar del cometimiento del delito. **SEXTO:** Por lo tanto, el fallo condenatorio corresponde a la realidad de los hechos efectivamente probados en la audiencia de juzgamiento por lo que cumple las exigencias del literal 1) del No 7 del Art. 76 de la Constitución de la República y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, por lo que la ley que se aplica en la resolución es la apropiada y corresponde al caso concreto. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se declara improcedente el recurso de casación presentado por Franklin Rodrigo Arias Damián.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero del 2011.- CERTIFICO.- f.) Ilegible, El Secretario Relator.

No. 932-2009

Juicio Penal No. 258-2008, seguido en contra de ROMÁN ELÍAS UDIALES GUAYARA, como autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 464 del Código Penal, en relación con el Art. 450, numeral 1.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, a 24 de diciembre de 2009; las 11h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces Nacionales de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, y Conjuez Nacional por licencia concedida al doctor Raúl Rosero Palacios, según oficios No. 1707-SG-SLL-2009 y 1701-SG-SLL-2009.- En lo principal, el recurrente Román Elías Urdiales Guayara,

interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Penal del Azuay, que lo declaran autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 464 del Código Penal en relación con el Art. 450 numeral 1. imponiéndole la pena de dos años de prisión y multa de cuarenta dólares americanos. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 29 de mayo de 2008.

SEGUNDO: A fojas 8 a 10 del cuadernillo de casación, el recurrente Román Elías Urdiales Guayara, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Que no se ha cumplido con el Art. 24 numeral 2 de la Constitución Política, Art. 85 del Código de Procedimiento Penal, que se ha hecho una falsa aplicación de los Arts. 464 en relación con el Art. 450 numeral 1 del código Penal y que no se ha aplicado el Art. 19 del Código Penal ya que presento excusa de legítima defensa.

TERCERO: El señor Representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: *"(...) Como es de conocimiento general nuestra legislación señala que por lesión se comprende el daño o detrimento que es injusto y antijurídico, generalmente sin ánimo de causar la muerte, o sea es una violencia que causa un daño anatómico, físico o funcional; y, el daño puede consistir en una mutilación, en una herida con efusión de sangre, en contusiones, en alteraciones de la salud por ingestión de sustancias tóxicas etcétera. En esta clase de delitos es menester señalar que tiene importancia el término incapacidad porque de esto depende la pena con que se sanciona éste ilícito; y, la incapacidad es la falta de actitud para desarrollar la vida ordinaria, esto es quien soporta el daño durante un tiempo determinado que señala el certificado médico legal no puede desempeñar los actos de un individuo normal o sano, por la alteración de la salud que ha sufrido por la agresión ilegítima, por esto es fundamental establecer el tiempo de incapacidad en el caso de las lesiones y es el artículo 464 en el presente caso el que tipifica el delito de lesiones al señalar "Si los golpes o heridas han causado una enfermedad o una incapacidad para el trabajo personal que pase de ocho días y no exceda de un mes, las penas serán de prisión de dos meses a un año y multa de doce a treinta y un dólares de los Estados Unidos de América. Si concurre alguna de las circunstancias del Art. 450, la prisión será de seis meses a dos años, y la multa de dieciséis a cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica". Esta Fiscalía además hace las siguientes acotaciones de orden legal: a) El Art. 450 numeral 1 del Código Penal tipifica y sanciona el delito de asesinato; y específicamente el numeral 1 dice "Con alevosía" que consiste en obrar a traición y sobre seguro, o de otros medios, que no le de lugar a defenderse*

ni a evitar el mal que se le quisiera hacer, esto es sin riesgo para el sujeto activo y privando de la defensa al sujeto pasivo, o sea que la víctima esta indefensa y el sujeto activo se coloca en una posición de seguridad para dar el golpe mortal, esto es se prevé en este caso lesionar y asegurarse al mismo tiempo de garantías para su cometido; b) El Art. 19 del Código Penal señala “No comete infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona, con tal que concurran las siguientes circunstancias: actual agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión; y, falta de provocación suficiente de parte del que se defiende”; pues la legítima defensa se la considera como causa de justificación, pero para que ésta proceda debe reunir algunos requisitos que son: **1.- Actual agresión ilegítima**, es decir que la agresión debe ser actual, esto es el ataque debe haber principiado en ese momento y de este modo nace el derecho de defensa, siempre que se encuentre en peligro nuestros derechos dentro de los límites de la necesidad; o sea se considera a la legítima defensa como tutela al bien amenazado inminentemente; **2.- Necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión**, pues frente a la actual agresión ilegítima la ley le faculta al agredido, la reacción vital ofensiva y siendo el objeto de la defensa evitar o precautelar el bien atacado, el agredido no puede ejercitarla sino infiriendo el daño efectivo al agresor en grado suficiente para evitar el delito que se esta cometiendo en su contra; **3.- Falta de provocación suficiente de parte del que se defiende**, o sea no toda provocación excluye la eximente, es necesario para que esta se produzca que sea suficiente la provocación y solamente en este caso el acto de defensa es legítimo, más aún la provocación ha de ser próxima e inmediata; y, solo de esta manera no es punible la legítima defensa. En tal virtud, la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de lo Penal del Azuay, con fecha 24 de abril del 2008 a las 16h00, utilizando las reglas de la sana crítica y la valoración de la prueba, ha establecido la existencia del delito de lesiones tipificado en el Art. artículo 464 en concordancia con el Art. 450 circunstancia primera del Código Penal, y además la responsabilidad del acusado Román Elías Urdiales Guayara, como autor de dicho ilícito, más aún señala que no procede la circunstancia de justificación de legítima defensa alegada por el acusado, toda vez que no se ha justificado las circunstancias antes señaladas para la presencia de la misma, tanto más que en la sentencia antes mencionada se dice textualmente “Luis Gómez Coello acudió solo al llamado que le hizo Urdiales, con duda, pero sin imaginar lo que le esperaba, su actitud fue más bien confiada y hasta ingenua, si se toma en cuenta las amenazas proferidas en días anteriores por el acusado, no se ha probado que haya estado portando algún medio material que pudiera causar con ventaja algún tipo de daño material al vehículo del acusado o físico en la persona de Urdiales, los gritos que dicen haber escuchado los testigos de la defensa, a más de ser esos, no constituían una amenaza real contra el acusado y sus bienes, por lo tanto el medio empleado para repeler el ataque, suponiendo que haya sido una herramienta (llave de ruedas), resulta totalmente desproporcionada ante la situación inofensiva de Gómez Coello, por lo que se desecha la tesis de la defensa, y al contrario se ha probado que hubo una actitud premeditada del agresor, pues mediante engaños atrajo a la víctima para propinarle el golpe que desencadenó finalmente la pérdida de su ojo izquierdo...”; de lo que se

colige que en dicha sentencia no existe ningún error de derecho, la misma se encuentra debidamente motivada y al fijar la pena se aplicó el principio de proporcionalidad que señala el Art. 24 numeral 3 de la Constitución Política; por lo que solicito que la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, deseche el recurso interpuesto por Román Elías Urdiales Guayara, por improcedente (...).- **CUARTO:** El acusado recurrente formula contra la sentencia el cargo de que a pesar de haberse justificado supuestamente la excusante de la legítima defensa, se lo declara autor responsable del delito de lesiones tipificado en el Art. 464 con la concurrencia de la agravante determinada en el numeral 1 del Art. 451 del Código Penal y se le impone la pena de dos años de prisión y multa de cuarenta dólares americanos, contraviniendo el Art. 19 del Código Penal. Al respecto, la Sala observa que en el considerando CUARTO de la sentencia el juzgador se pronuncia sobre la causa de justificación de legítima defensa alegada por el acusado y declara que no existe esta justificante, criterio que comparte este Tribunal de Casación porque la amenaza sin riesgo inminente porque el amenazador se encuentra desarmado, o la injuria no constituye causa suficiente para que el injuriado se defienda lesionando la integridad física del injuriador, en consideración a que no existe la proporcionalidad que exige el Art. 19 del Código Penal, ni tampoco constituye provocación suficiente para que el injuriado ejerza su derecho a la legítima defensa lesionando al provocador. Así es porque para el ejercicio del derecho a la legítima defensa se requiere que exista riesgo inminente de que la integridad física del agredido sea menoscabada o lesionada, y existe proporcionalidad en la respuesta solo cuando se lesiona la integridad física del agresor. Cuando solamente hay injuria o amenaza sin riesgo, el derecho a la legítima defensa es proporcional cuando la respuesta se reduce a injurias o amenazas sin riesgo. En el presente caso, por los hechos que se declaran probados en la motivación de la sentencia no existió riesgo para la integridad física del ofendido, por lo que no tuvo derecho a defenderse lesionando a su ofensor. **QUINTO:** Por lo tanto, el fallo condenatorio dictado por el Tribunal juzgador se encuentra debidamente motivado con los hechos constitucional y objetivamente probados en la audiencia de juzgamiento, por lo que se cumple con la exigencia determinada del literal 1) del No. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se declara improcedente el recurso presentado por el recurrente Ramón Elías Urdiales Guayara.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero del 2011.- CERTIFICO.- f.) Ilegible, El Secretario Relator.

No. 933-2009

Juicio Penal No. 268-2009, seguido en contra de HERNÁN LEONARDO PÉREZ HERRERA y LUIS EDISON PÉREZ HERRERA, como autores del delito de homicidio inintencional tipificado en el Art. 459 y sancionado en el Art. 460 del Código Penal.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, a 24 de diciembre de 2009, las 15h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. La sentencia dictada por el Tribunal Penal de Pastaza en la que condena a los procesados Hernán Leonardo Pérez Herrera y Luis Edison Pérez Herrera a la pena modificada de tres meses de prisión como autores del delito de homicidio inintencional tipificado en el Art. 459 y sancionado en el Art. 460 del Código Penal, es impugnada por los procesados mediante recurso de casación, concedido el mismo, radicada la competencia en la Sala por sorteo, hallándose en estado de resolución, para hacerlo considera: **PRIMERO.-** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva de 22 de diciembre del 2008, (publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009), a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre de 2008; y, por el sorteo legal de 7 de enero de 2009. **SEGUNDO.-** Los recurrentes Hernán Leonardo Pérez Herrera y Luis Edison Pérez Herrera, en su escrito de fundamentación que corre a fs. 4 a 5 vta. del cuaderno de la Sala manifiestan en lo fundamental, que: “dentro de la audiencia del juicio, no se práctico ninguna prueba que justifique que nosotros somos responsables del delito que se nos acusa y solo reproduce como prueba las actuadas en la etapa de indagación, existiendo de esta manera simplemente meras presunciones en cuanto a nuestra responsabilidad, toda vez que es en la audiencia del juicio que se debe probar la responsabilidad o inocencia del sindicado a fin de condenarlo o absolverlo, interpretando de esta manera erróneamente el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, el cual indica que la prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio, conforme a las disposiciones de este Código; así como también no se ha cumplido el objeto de la prueba estipulada en el Art. 84 del Código de Procedimiento Penal, y peor aún la finalidad de la misma, estipulada en el Art. 85 del mencionado cuerpo legal, al no haberse establecido la responsabilidad de los imputados y al no haberse aplicado el Art. 86 del antes invocado cuerpo de leyes, respecto a la apreciación de la prueba, toda vez que los hechos reflejan únicamente en presunciones y no en

responsabilidades”. Finalizan su fundamentación, solicitando que su recurso sea aceptado. **TERCERO.-** El Ministro Fiscal General del Estado, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 7 a 8 del cuaderno de la Sala, luego de realizar el análisis de las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento, en lo principal manifiesta: “... se aprecia que tanto la parte expositiva como la resolutive se encuentran perfectamente motivadas, guardando un ordenamiento lógico con los hechos relatados y aceptados como verdaderos, así como las disposiciones legales aplicadas (Art. 459 y 460 del Código Penal), pues está claro que la intención de los acusados no fue el quitar la vida del ciudadano Julio Ricardo Rosero Sánchez, sin embargo se ha provocado dicho resultado precisamente por falta de previsión o precaución al bajarle del bus en forma violenta.”. Por lo que concluye, solicitando que la Sala declare la improcedencia del recurso de casación interpuesto por los recurrentes. **CUARTO.-** El recurso de casación tiene el carácter de extraordinario y sólo procede en los casos expresamente determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, que se concretan a la violación de la ley en sentencia por contravenir expresamente al texto de la ley; por haberse hecho una falsa aplicación de ella; o por haberla interpretado erróneamente, lo que hace que cada una de ellas tenga su propia individualidad, con características y circunstancias que las diferencia y caracteriza. De otra parte, no es posible, a través del recurso de casación efectuar una nueva valoración de la prueba, ésta es facultad soberana del Juzgador de instancia; y precisamente, del texto de la sentencia recurrida se aprecia como en los considerandos Cuarto y Quinto de la sentencia del Tribunal Juzgador se realiza un amplio y pormenorizado análisis de la prueba aportada en la audiencia oral de juzgamiento, la que al ser valorada con estricto apego a derecho y aplicando las reglas de la sana crítica los Juzgadores en su fallo, con convicción y certeza declaran comprobada conforme a derecho la existencia material de la infracción con el informe de protocolo de autopsia que ha sido reconocido y ratificado por la médico perito Dra. María de Lourdes Sánchez, quien ha expresado al Tribunal que la muerte de Julio Rosero Sánchez se ha producido por traumatismo craneo encefálico hematoma y hemorragia cerebral que le ha producido paro cardio-respiratorio; y, la responsabilidad penal de los acusados la obtienen de los testimonios rendidos por los tres miembros policiales que han intervenido en el lugar de los hechos Franklin Chiliquinga Larraga, Luis Jimmy Chipantisa Castañeda y Alex Bladimir Chuquitargo Lagla, quienes han manifestado al Tribunal que por informes de las personas que se han encontrado ahí, saben que los acusados chofer y controlador del bus de la Compañía Cordero de placas TAL-746 disco No. 3, han maltratado al ciudadano Julio Ricardo Rosero Sánchez, de 71 años de edad, obligándolo a bajarse del bus con patadas empujones, provocando su caída aparatosa en la vereda en donde ha quedado semiinconsciente por una herida sufrida en el cráneo, falleciendo posteriormente en el Hospital del Puyo; testimonios que han sido complementados con los rendidos por los mismos acusados quienes han referido que el occiso se ha subido al bus en estado etílico y ha comenzado a insultarles en el interior del bus reclamando el vuelto del pasaje que según ellos no había pagado, que entre los dos intentaron ayudarlo a bajarse del bus, pero él ha rechazado esa ayuda bajándose solo que no vieron ninguna caída y que el golpe se ha producido después que le han

dejado. Circunstancias todas que le llevan a declarar al Tribunal Juzgador que los impugnantes han adecuado su conducta al Art. 459 del Código Penal que tipifica el homicidio inintencional y Art. 460 ibídem que lo sanciona, pues como bien lo anota el Ministro Fiscal General, la intención de los acusados no fue el quitar la vida de Julio Rosero Sánchez, sin embargo se ha provocado dicho resultado por la falta de previsión o precaución al bajarle del bus en forma violenta; por lo que el Tribunal Juzgador les ha impuesto la pena que consta en el fallo, de modo que con ello se cumple con las exigencias que se determinan en los Arts. 85; 250 que se refieren a la finalidad de la prueba; 86 que impone la forma como ha de apreciarse la prueba y 88 que se relaciona con el nexo causal entre la infracción y su responsable, todos del Código de Procedimiento Penal. En consecuencia, el Tribunal Juzgador en su sentencia ha observado con estricto apego a derecho las normas procesales que regulan la actividad procesal y fundamenta su fallo no en presunciones sino en pruebas que se encuentran debidamente introducidas en el curso del proceso, por lo que, las impugnaciones a las que hacen relación los recurrentes en su escrito de fundamentación no han sido probadas en manera alguna. Más aún, el fallo se encuentra debidamente motivado, conforme lo establece el numeral 13 del Art. 24 de la anterior Constitución Política de la República y actualmente consagrado en el literal l) del numeral 7 del Art. 76 de la Carta Magna vigente, y cumple además con lo estipulado en los Arts. 304-A y 309 del Código de Procedimiento Penal. Por las consideraciones que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, La Sala declara improcedente el recurso de casación interpuesto por los procesados Hernán Leonardo Pérez Herrera y Luis Edison Pérez Herrera, ordenándose que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero del 2011.- CERTIFICO.- f.) Ilegible, El Secretario Relator.

No. 934-2009

Juicio Penal 142-2008, seguido en contra de VICENTE MIGUEL AGUIRRE CHÁVEZ, como autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 464, del Código Penal.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, a 24 de diciembre de 2009, las 09h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces Nacionales de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, y Conjuez Nacional por licencia concedida al doctor Raúl Rosero Palacios, según oficios No. 1707-SG-SLL-2009 y 1701-SG-SLL-2009.- En lo principal, el recurrente Vicente Miguel Aguirre Chávez, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de lo Penal de El Oro, que lo declara autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 464 del Código Penal, imponiéndole la pena de tres meses de prisión correccional. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 18 de marzo de 2008.- **SEGUNDO:** A fojas 4 a 8 vta. del cuadernillo de casación, el recurrente Vicente Miguel Aguirre Chávez, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Que se ha violado los Arts. 258 y 290 del Código de Procedimiento Penal por cuanto la defensora de la acusadora particular ha dado lectura a esta acusación sin que su exposición haya sido oral, además que se ha violado los Arts. 136, 294, el numeral 2 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal por cuanto las preguntas a los testigos han sido capciosas impertinentes o sugestivas, así como se ha hecho una falsa aplicación del Art. 464 del Código Penal y del Art. 73 que lo reforma cuando hay dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción debiendo ser sancionado con ocho días y multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. **TERCERO:** El señor Representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: "(...) Examinada la sentencia, observo en primer lugar que el recurrente alega supuestas ilegalidades de forma con el expediente de instrucción fiscal, asuntos cuya impugnación debió plantearse en la etapa intermedia ante el Juez de garantías, en consecuencia su análisis está completamente vedado en la presente etapa procesal. Respecto, a la

afirmación de Vicente Aguirre que se han violado los Arts. 258 y 290 del Código Adjetivo Penal, constato que el juicio se ha llevado a cabo en audiencia oral recepiéndose todos los testimonios bajo esa modalidad. Las exposiciones formuladas por el defensor del ofendido, no son prueba de ninguna clase, por lo mismo el hecho de que se haya dado lectura a las mismas, en nada afecta a la prueba de los hechos actuada en audiencia; en cuanto al control de la corrección en el lenguaje que está obligado a observar el defensor del procesado, le corresponde al Tribunal Penal en la audiencia, sin embargo de ninguna manera la transgresión de este deber es una violación legal que incida en las conclusiones de fondo de las conductas sometidas a juzgamiento como lo afirma el recurrente, pues no es base a estas declaraciones verbales que se pronuncia el Tribunal sino por el mérito de la prueba de los hechos juzgados, opinión que es igualmente aplicable a la alegación del recurrente respecto a la transgresión de los Arts. 136 y 294 sobre las preguntas capciosas o sugestivas, más aún cuando el propio procesado a admitido en el juicio haber causado la herida de arma de fuego al acusador particular Antonio Arévalo, asunto que constituye como lo ha afirmado el Tribunal, la prueba esencial de la responsabilidad del recurrente. Finalmente, se afirma que la sentencia viola las disposiciones de los Arts. 464 y 73 del Código Penal, pues no se ha aplicado correctamente la reducción de la pena de prisión correccional que según el recurrente, debió haber sido de “ocho días y multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica”, sin embargo considero que el Art. 73 Ibidem le faculta al Juez para resolver la sanción aplicable a cada caso, como cuando se han justificado dos atenuantes y ninguna agravante no constitutiva ni modificatoria de la infracción, le permite reducir la pena: “...hasta a ocho días y seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica...”, el texto citado evidencia únicamente que no podrá reducirse a menos de ocho días, pero de ninguna manera supone que no pueda fijarse otro tiempo considerando que lo importante al existir atenuantes es que sea menor a un año que constituye el máximo de la pena. En este aspecto, es totalmente facultativo del Tribunal el apreciar el riesgo corrido por el ofendido y el medio empleado en la agresión, para determinar el tiempo de la condena (...). CUARTO: El recurrente en la fundamentación de su recurso de casación realiza un análisis de las actuaciones realizadas dentro de la instrucción fiscal, lo cual no constituye objeto de la casación penal, así como tampoco lo es conocer los cargos que formula el recurrente contra el Fiscal y contra el Juez. Así es, porque por su naturaleza la casación es de carácter objetiva y se concreta al conocimiento de los errores de derecho cometidos por el Juzgador en la sentencia, para lo cual el Tribunal procede a realizar un análisis objetivo del contenido de la sentencia prescindiendo de toda valoración subjetiva de la conducta del acusado por las autoridades que intervienen en la causa, puesto que únicamente interesa verificar objetivamente la existencia de los errores de derecho cometidos en la sentencia, que se concretan en violaciones de la ley y la constitución en los actos procesales probatorios que utiliza el juzgador para motivar la sentencia. QUINTO: El recurrente alega las violaciones de la ley en la audiencia preliminar, lo cual tampoco es objeto de la casación penal, porque en esta audiencia el Juez Penal se limita a verificar si el Fiscal ha realizado sus investigaciones con observancia de la Constitución y la ley y si sus actuaciones son

constitucionales establecer si prestan mérito o no para dictar el auto de llamamiento a juicio en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, conforme lo establece el Art. 167 de la Constitución de la República y el numeral 1 del Art. 168 de esta misma Carta Magna, así como en aplicación del principio dispositivo establecido como garantía en el numeral 6 del citado Art. 168 de la Constitución. SEXTO: El recurrente formula contra la sentencia el cargo de que en la audiencia de juzgamiento se violó el principio de oralidad establecido en el Art. 258 y 290 del Código de Procedimiento Penal porque el acusador particular ha dado lectura al escrito de acusación particular. Al respecto, en el proceso oral acusatorio, el Fiscal es quien ejerce la función de acusar de manera exclusiva, por lo que la actuación del acusador particular solamente es de carácter contingente no necesaria; pero en todo caso sus actuaciones se encuentran bajo el control del Tribunal juzgador, por lo que si la defensa observa que no se esta respetando el principio de oralidad debe presentar la respectiva objeción ante el Tribunal para que la acepte en caso de ser legal o deniegue en caso de ser infundada; pero si no se presenta la objeción en forma oportuna, no se podrá hacerlo con posterioridad o reclamando que se ha violado la ley, porque en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad se produce la caducidad cuando pasa la oportunidad para la reclamación, principios que se encuentran garantizados en el Art. 169 del Código de Procedimiento Penal. SEPTIMO: Alega el recurrente que se ha violado los Arts. 136 y 294 del Código de Procedimiento Penal porque se han realizado preguntas capciosas, impertinentes o sugestivas a los testigos. Al respecto, en el proceso penal oral el sujeto procesal que se cree afectado con alguna pregunta que considera capciosa, impertinente o sugestiva puede presentar la respectiva objeción al Juez para que la califique; y si este acepta la objeción dispone que se cambie la pregunta; pero si no la acepta el testigo tiene que responder. Cuando no se presenta la objeción respectiva, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad contemplados en el Art. 169 de la Constitución de la República se produce la caducidad para su reclamación posterior, por lo que no procede esta alegación. OCTAVO: Alega el recurrente que el juzgador le reconoce atenuantes pero no rebaja la pena conforme lo establece el Art. 73 del Código de Procedimiento Penal por lo que la Sala procede a verificar si efectivamente en la motivación de la sentencia consta el reconocimiento de atenuantes lo cual efectivamente así es cuando el juzgador expresa: “el acusado ha demostrado tener muy buena conducta con testigos, así como su confesión espontánea y ningún antecedente penal, circunstancias atenuantes que le servirán para modificar la pena de conformidad con el Art. 73 el Código de Procedimiento Penal”. No obstante no se le rebaja la pena como lo dispone esta última disposición legal, por lo que se acepta esta alegación. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se acepta parcialmente el recurso de casación deducido por Vicente Miguel Aguirre Chávez y corrigiendo el error de derecho cometido en la sentencia condenatoria del Tribunal Segundo de lo Penal de El Oro, el 20 de febrero de 2008, las 09h30, reformándola en el sentido de que la pena que se impone al acusado Vicente Miguel Aguirre Chávez es de ocho días de prisión correccional y la multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero del 2011.- CERTIFICO.- f.) Ilegible, El Secretario Relator.

No. 935-2009.

Juicio Penal No. 551-2009, seguido en contra del Mayor ELVIS YURI VALLE REYES, como autor responsable del delito tipificado y sancionado en el No. 1 del Art. 165 del Código Penal Militar.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.-

Quito, a 22 de diciembre de 2009; las 15h30.-

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces Nacionales de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, y Conjuez Nacional por licencia concedida al doctor Raúl Rosero Palacios, según oficios No. 1707-SG-SLL-2009 y 1701-SG-SLL-2009.- En lo principal, el sentenciado recurrente Mayor Elvis Juri Valle Reyes, interpone recurso de revisión fundamentado en la causal determinada en el numeral 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, contra la sentencia dictada por la Corte de Justicia Militar el 20 de junio de 2008, las 10h25, en la que se confirma la dictada por el Juez de derecho de la Primera Zona Militar, que lo declara autor responsable del delito tipificado y sancionado en el No. 1 del Art. 165 del Código Penal Militar y se le impone la pena de veinte meses de prisión correccional y lo fundamenta expresando en lo principal: “*EL ACAECIMIENTO QUE SUSTENTA LA ACCION Al manifestarse textualmente, en la sentencia de segunda instancia, “declara comprobada la existencia del delito tipificado y sancionado en el Art. 165 numeral 1º, del Código Penal Militar y la culpabilidad, como autor responsable del señor MAYO. INT. ELVIS YURI VALLE REYES”, artículo al cual realizo el respectivo análisis jurídico. Concepto.- El numeral 1 del Art. 165 del Código Penal Militar dispone que. “serán sancionados con prisión de dos a cinco años, los que, con el fin de favorecer a otras personas o por utilidad propia perpetraren cualquiera de los siguientes hechos: 1) los que enajenaren, dispusieren,*

malgastaren ocultaren o retuvieren ilegalmente: fondos, sueldos, documentos, haberes, gratificaciones, pensiones, reintegros, anticipos, raciones, retenciones, víveres, ranchos, forrajes, uniformes, equipos, medicamentos, materiales, ganado, artículos y otros efectos o especies destinados al aprovisionamiento, uso, o consumo de las fuerzas armadas, cuyo cuidado guarda, depósito, conducción, distribución o reparto; administración o dirección se les hubiere confiado.” Por lo tanto, como dicen algunos tratadistas, el verbo rector de esta figura es el “abuso de los dineros públicos o privados, los efectos que los representen, piezas, títulos, documento o efectos mobiliarios. El diccionario de la Real Academia de la Lengua nos proporciona la definición común o vulgar de este vocablo y dice “Abuso.- Acción o efecto de abusar. Abusar: usar nial, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de algo o de alguien”; de la transcripción, se puede determinar que con las pruebas que constan a fojas 10, 126, 157, 359 y 359 vta. del proceso, encontramos que compareciente Mayor de Intendencia de la Fuerza Terrestre, EL VIS JURI VALLE REYES, jamás adecuó su conducta en la disposición del Art. 165 numeral 1 del Código Penal Militar. **El sujeto activo del delito.-** La norma pertinente del Código Penal Militar que dejó transcrito, los sujetos activos de esta infracción son los siguientes: 1.- Los servidores de los organismos y entidades de la Fuerzas Armadas y de toda persona encargada de un serado público, 2.- Los servidores que manejen fondos de las Fuerzas Armadas; por consiguiente los sujetos activos del delito por lo cual se me acusó, son los servidores que hubieren tenido en su poder los dineros públicos, los efectos que los representen, piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios, en virtud o razón de su cargo. Si no hay esa relación funcional entre el agente y la cosa materia del abuso, no se puede incriminar al servidor de haber cometido el delito tipificado en el Art. 165 numeral 1 del Código Penal Militar, de la declaración juramentada rendida por el señor Coronel de E.M.S. NOBOA SALAZAR PATRICIO FERNANDO, que consta a fojas 359 y 359 vta, se puede determinar que el compareciente, jamás prestó su servicios en la Dirección de Finanzas de la Fuerza Terrestre, por consiguiente no se encontraron a su cargo el día 12 de septiembre del 2002 en su poder dineros o bienes del sector público. Del examen del proceso se puede determinar con precisión que no existe la intervención de la Contraloría General del Estado, conforme lo disponía el Art. 212 de la Constitución Política del Estado de 1998, que textualmente manifestaba: “La Contraloría General del Estado tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, y hará el seguimiento permanente y oportuno para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones y controles”; al no existir la intervención de la Contraloría General del Estado, no podía iniciarse acción penal alguna; en conclusión y dentro de un alto sentido de conciencia y de- justicia puedo manifestar que en definitiva no pesa ninguna responsabilidad en contra del señor Mayor Elvis Yuri Valle Reyes, basta es fundamentar en los escalones de carácter eminentemente legal y de PURO DERECHO, que son: Una falta total de elementos constitutivos para dar una formación de causa y no existiendo formación de causa no hay acción y si no hay acción no hay juicio y si no hay juicio jamás puede darse un fallo contrario a la Justicia. No existe dato procesal alguno que pueda hablarse de presunción de

responsabilidad, todo lo contrario con las diligencias que constan en el proceso se demostró que no hay vestigio de huellas que puedan constituirse prueba en lo que al ámbito del derecho pueda presumirse y, c) La ausencia total de investigación interna, da como resultado que no hay ninguna base legal para levantar la estructura de responsabilidad. Finalmente a fojas 359 y 359 vta del proceso, consta la declaración testimonial del señor CRML. DE E.M.S PATRICIO FERNANDO NOBOA SALAZAR, que en lo principal manifestó: “que en verdad procedió a entregar en calidad de préstamo la cantidad de 5.376 dólares al señor Mayor de M. Elvis Juri Valle Reyes”, dinero que egresó de la Dirección de Finanzas mediante comprobante de egreso Nro.- 001265, cheque Nro. 001265 del Banco General-Rumiñahui a nombre de ELVIS VALLE R, documento que consta a fojas 10, 126, 157 del proceso, con la firma y rúbrica del señor Director Financiero de la Fuerza Terrestre CRNL. DE E.M.S PATRICIO FERNANDO NOBOA SALAZAR. En el dictamen fiscal emitido por el Dr. Slim Boada Aldaz.- TCRN.CSM AVC. en su calidad de MINISTRO FISCAL DE LA CORTE DE JUSTICIA MILITAR el 01 de abril del 2003, entre otras cosas en la Pág. 8 y Pág. 9 textualmente manifiesta: “Guillermo Cábanelas en su Diccionario de Derecho Usual, define al préstamo como “contrato por el cual una persona entrega a otra una cosa de su propiedad para que la utilice y devuelva la misma u otra igual, gratuitamente o abonando intereses”. El mismo autor define a la palabra deuda, diciendo que es “la prestación que- el sujeto pasivo (o deudor) de la relación obligacional debe al sujeto activo (o acreedor) de la misma. En su acepción mas frecuente y conocida; **deuda** es lo que ha de pagarse en dinero la cantidad que está pendiente de entrega, esté o no vencida la deuda”. El Código Penal Militar no tipifica la deuda como infracción penal y a pesar del origen de la obligación, no se puede desvirtuar la existencia u la esencia de una deuda; y, de conformidad con el Art. 23 numeral 4 de la Constitución Política de la República de 1998 “El Estado reconocerá y garantizará a las personas el derecho a no sufrir prisión por deudas”, hecho que es recogido por el Art. 66 numeral 29 literal c) de la Constitución de la República, Fina/mente, según la certificación otorgada por la Dirección de Finanzas de la Fuerza Terrestre (ffas. 366) “el Sr. Mayo de. Int. Valle Reyes Elvis Juri..., ha cancelado el valor de USD. 5.376,00 (CINCO MIL TRECIENTOS SETENTA Y SEIS 00/100 DÓLARES) por concepto compra insumos HB-7, por consiguiente (recalca la certificación) no se encuentra adeudando ningún valor”. Sin embargo, es evidente que, para obtener el préstamo el señor Mayor Elvis Juri Valle Reyes ha engañado, es decir, ha sorprendido al superior, señor CRNL Patricio Fernando Novoa Salazar, en asuntos relacionados con el servicio; conducta que es tipificada como falta disciplinaria grave en el Art. 45 literal r), del Reglamento de Disciplina Militar. “Sorprender a un superior en asuntos relacionados con el servicio, siempre que tal acción no llegue a constituir delito; pero, habiéndose iniciado el proceso después de tres años de perpetrada la falta disciplinaria, la facultad de sancionar está prescrita de conformidad con el Art. 121 del mismo Reglamento sin embargo de existir un dictamen, fiscal favorable y sin tomar en cuenta que la base del juicio penal, es la comprobación conforme a derecho de la existencia de la infracción u omisión punible según lo determina expresamente el numeral 5ta del Art. 30 del Código de Procedimiento Penal Militar, en concordancia

con el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal común, Ley subsidiaria en el presente caso; y, las pruebas constantes a fojas 10, 72, 73^ 122, 123_T 126 ; 127, 359 y 359 vta, la Corte Nacional de Justicia Militar me impuso una pena en la forma que dejo descrita. **3.- REALIDAD DE LOS HECHOS.-** Por los fundamentos de puro derecho que dejo expuestos, no he cometido ningún delito para sufrir la pena impuesta que reiteradamente lo dejo manifestado, por lo que en las sentencias impugnadas existe la violación flagrante a los Arts. 23 numerales 3, 4, 26 y 27; 24 numerales 1, 13 y 14, 186 de la Constitución Política de la República de 1995 y de los Arts. 76 numerales 1, 3, 4, 6, 7 literales c) y 1) de la Constitución de la República. **4- PRUEBA DE LOS HECHOS AFIRMADOS.-** Dentro del término de prueba que desde ya solicito que se me conceda, demostraré formalmente los hechos reales que conllevan a la inexistencia del delito y particularmente mi inocencia absoluta que no fueron apreciados en las dos instancias del juicio, que culminó con la sentencia condenatoria en contra del compareciente Mayor de Intendencia de la Fuerza Terrestre EL VIS JURI VALLE REYES” **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el 360 del Código de Procedimiento Penal y por el sorteo legal de 17 e febrero de 2009. **SEGUNDO:** Al sentenciado revisionista le corresponde la carga de la prueba por cuanto la causal determinada en el No 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal requiere de nueva prueba y por existir una sentencia ejecutoriada dictada en su contra por un órgano jurisdiccional competente, ya no goza de la garantía de la presunción de inocencia y consecuentemente debe presentar pruebas que confrontadas con las que utilizó el juzgador para motivar el fallo condenatorio, estas son desvirtuadas. Al respecto la causal antes indicada expresa: **“Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó.”** **TERCERO:** Dentro del término de prueba de este recurso de revisión el sentenciado recurrente ha presentado las siguientes: 1) Certificación del Director General de Recursos Humanos del Ejército, por la cual se conoce que el Mayor de Intendencia Elvis Juri Valle Reyes, con fecha 27 de diciembre de 1999 ha sido asignado a la Dirección de Inteligencia del CC.FF.AA hasta el 8 de agosto del 2002, y con fecha 09 de agosto de 2002 ha sido asignado al Hospital de Brigada No. 7, en el cual ha cumplido la función de Jefe Financiero hasta el 19 de agosto de 2003; así como también se adjunta la hoja de vida militar; 2) Certificación del General de Brigada Fernando Rodríguez G., Inspector General del Ejército por la cual se conoce que con respecto a la denuncia presentada contra el ex Jefe Financiero Mayor de Intendencia Valle Reyes Elvis Juri, se ha cancelado la deuda con transferencia No. 5605 de la D.F.F.T. de fecha de 18 de agosto de 2005 por la cantidad de \$ 5.376,00 correspondientes al valor del capital, mas no los intereses; certificación del Coronel C.S.M. Fernando Cartagena P. Director del Hospital de Brigada No. 7 “LOJA” por la cual se conoce que el Mayor de Infantería Valle Reyes Elvis Juri

canceló la deuda a la casa de salud mediante transferencia No. 5605 de D.F.F.T de fecha 18 de agosto de 2005 por el valor de \$ 5.576 dólares faltando cancelar el valor correspondiente a los intereses, Copia certificada de la circular No. 2005-080-HB-7-UF-CIRC de fecha Loja 24 de octubre de 2005 con destino a SR. I.G.F.T.-I-DE-III-DE,- 7 BI firmado por Fernando Cartagena B como el de CRNL. CSM Director del HB.-7 "LOJA" por la cual se conoce que el Mayor Valle Reyes Elvis Juri ha cancelado la deuda a la casa de salud, faltando cancelar el valor correspondiente a los intereses; 3) Certificación expedida por Procel Ricardo Mayo. de Int., Oficial Tesorero de la Dirección de Finanzas del Ejército y por Nelson Echeverría Martínez, Coronel de E.M.C. Director de Finanzas del Ejército, por la cual se conoce que el Mayor de Intendencia Elvis J. Valle R., deposito el valor de UD 5376 dólares, con fecha 15 de agosto del 2005 a la Dirección de Finanzas del Ejército, valor que ha sido transferido al HB-7 mediante transferencia como devolución de depósitos de terceros. Estas pruebas que han sido practicadas constitucionalmente en el término probatorio del recurso de revisión, son valoradas por éste Tribunal mediante la aplicación de la sana crítica establecidas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y en aplicación del principio de concentración de la prueba establecido en el No. 6 del Art. 168 de la Constitución de la República, conducen a la certeza de que efectivamente el Mayor de Intendencia Elvis Juri Valle Reyes no es responsable del delito por el cual se ha dictado sentencia condenatoria en su contra y consecuentemente, se ha probado la existencia de la causal establecida en el numeral 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, en consideración a que la Constitución Política anteriormente vigente en el numeral 4 de su Art. 23 prohíbe la prisión por deudas y en el literal c) del numeral 29 del Art. 66 de la actual Constitución de la República ya que la conducta realizada por el Mayor de Intendencia Elvis Juri Valle Reyes no se adecua al numeral 1 del Art. 165 del Código Penal Militar, por lo que se lo ha juzgado por un hecho que no constituye infracción penal, violando en esta forma el numeral 1 del Art. 24 de la Constitución Política anteriormente vigente y el numeral 3 del Art. 76 de la actual Constitución de la República. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se acepta el recurso de revisión presentado por Elvis Juri Valle Reyes y corrigiendo el error judicial cometido en la sentencia condenatoria dictada por la Corte de Justicia Militar el 10 de junio de 2008, las 10h25, se la revoca y se lo absuelve a Elvis Juri Valle Reyes.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero del 2011.- CERTIFICO.- f.) Ilegible, El Secretario Relator.

No. 936-2009

Juicio Penal No. 330-2009, seguido en contra de JOSÉ ANTONIO CASTRO CORAL, como autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 512, numeral 1 y 513 del Código Penal, en armonía con lo dispuesto por los Arts. 515,30 numeral 1, 30 A numeral 9 y 42 ibidem.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, a 24 de diciembre de 2009.- Las 11:00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces Nacionales de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, y Conjuez Nacional por licencia concedida al doctor Raúl Rosero Palacios, según oficios No. 1707-SG-SLL-2009 y 1701-SG-SLL-2009.- En lo principal, el recurrente José Antonio Castro Coral, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el voto de mayoría del Tribunal Penal del Napo, que lo declara autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 512 numeral 1 y 513 del Código Penal en armonía con lo dispuesto por los Arts. 515, 30 numeral 1, 30 A numeral 9 42 ibidem, imponiéndole la pena de veinte años de reclusión mayor especial. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 7 de enero de 2009. **SEGUNDO:** A fojas 3 a 4 del cuadernillo de casación, el recurrente José Antonio Castro Coral, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Que se han violado los Arts. 85, 86, 87, 88, 91, 124, 140 inciso segundo, 250, 252 y 304 del Código de Procedimiento Penal, 4, 32 y 42 del Código Penal, alegando su inocencia en el delito que se le acusa que no existen indicios probados, graves, precisos y concordantes que establezcan la presunción del nexo causal que le haría responsable del ilícito. **TERCERO:** El señor Representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: "(...) *El recurso de casación debe concretarse al examen de la sentencia, para determinar si en ella se ha incurrido en error de derecho; en cualesquiera de las formas que señala el Art. 349 del código de Procedimiento Penal. La Sala de Casación tiene facultad únicamente para revisar si en el fallo, el Tribunal Juzgador, ha incurrido en violación de la ley, ya sea por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación o errónea interpretación; no puede rever la prueba, la misma que ya ha sido apreciada y valorada por el juzgador en su momento, y con ello ha llegado a la conclusión de que el recurrente es responsable*

del delito por el que se le incrimina, violación a una menor de 13 años. El Tribunal Juzgador, considerando que se ha justificado la existencia material de la infracción y la responsabilidad del impugnante, la sanciona con la pena de veinte años de reclusión mayor extraordinaria, por existir circunstancias agravantes, como es el caso, de la alarma que la infracción produjo en la sociedad, actuar sobre seguro, abusar de la confianza que tenía con la agraviada, por ser conocida antes de la comisión del delito; y la amenaza utilizada, configurándose de este modo el delito de violación tipificado en el Art. 512 No. 1 del Código Penal, y sancionado con el Art. 513 del mismo cuerpo legal, en concordancia con los Arts. 515; 30 numeral 1, 3D-A numeral 9 y 42 del Código Penal; en base a los sustentos y fundamentación fáctica y jurídica; expuesta en la parte declarativa de la sentencia, que recoge las actuaciones y recaudos probatorios incorporados en la etapa de juicio, en cuyo desarrollo se han observado las normas actuadas del debido proceso y aquellas correspondientes a la valoración de prueba, esto es, los principios de legalidad, contradicción, inmediación, concentración; y se ajusta a los condicionantes normativos previstos en el Art. 312 inciso primero del Código de Procedimiento Penal.(...)-

CUARTO: La Sala luego de analizar el contenido de la sentencia en relación a la fundamentación del recurso de casación presentada por el recurrente y a la respectiva contestación a esta fundamentación presentada por ese entonces el Ministerio Público y actualmente Fiscalía General del Estado, establece que: **1)** El perito médico legista que practico el reconocimiento médico legal ginecológico de la menor, determina como diagnóstico: desfloración antigua del himen, las carúnculas están cicatrizadas totalmente se localizan a las ocho y cuatro de las manecillas del reloj; **2)** “Testimonio de la ofendida Karla Zulay Andi Ortiz a fs. 363, de 14 años de edad, acompañada de su madre, como curadora ad-litem, señalando que vive en el Barrio “Las Playas”, que el acusado es conviviente de su madre, que tenían un restaurante, que mucho maltrataba y molestaba a su mamá, a quien la ofendía de palabra, que con ella el acusado no se llevaba ni bien ni mal. Al examen dice que su mamá presentó la denuncia porque ella le avisó; que también conversó a sus tíos”; luego en cambio declara: **“que esos hechos no son; que no ha sido violada” y que vivía con sus hermanos. Reitera que no ha sido violada por el acusado: que el acto sexual que tuvo fue voluntario con un chico que era su enamorado.”** **3)** Que el juzgador viola la ley en la sentencia al utilizar como prueba la versión rendida por la menor ofendida ante el Fiscal, lo cual trasgrede el principio de legalidad procesal contemplada como garantía del debido proceso contemplado al final del numeral 13 del Art. 76 de la Constitución de la República, porque el Art. 119 del Código de Procedimiento Penal prohíbe que se tomen como prueba a las versiones, salvo que hayan sido ratificadas ante el Tribunal Penal y en la audiencia de juzgamiento, lo cual no ocurre en el presente caso. **4)** Que el juzgador viola el Art. 98 del Código de Procedimiento Penal y el Art. 124 de este mismo cuerpo legal porque utiliza como prueba de responsabilidad el testimonio del perito, porque el perito por lo dispuesto en la primera disposición procesal, debe concretarse a declarar sobre el contenido de la experticia, y que constan de los elementos determinados en esta norma; pero en ningún caso puede servir como testigo propio sobre la responsabilidad del acusado en efecto, el perito es un experto en la ciencia o

arte a que pertenece al experticia que ha practicado por lo que no debe confundirse la prueba testimonial con la prueba oral pericial. **5)** Que el testimonio del perito psicólogo lo desestima el Tribunal por cuanto no amerita credibilidad, en razón de la vaguedad del testimonio; **6)** Que la madre de la menor al rendir su testimonio, afirma que su hija no ha sido violada por el acusado. **QUINTO:** Estos hechos que declara probado y que el juzgador los utiliza para motivar el fallo condenatorio, determina que éste sea incoherente por no guardar relación de conformidad con aquellos, por lo que se viola el literal l) del No. 7 del Art., 76 de la Constitución de la República que contempla como garantía del debido proceso que toda resolución debe ser debidamente motivada así como también se viola el Art. 304-A de la Constitución de la República, lo cual determina que se haya aplicado falsamente el Art. 512 numeral 1 y 513 del Código Penal, a un inexistente acceso carnal conforme lo demuestra los hechos que declara probados el juzgador. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se acepta el recurso de casación presentado por el acusado recurrente José Antonio Castro Coral y corrigiendo los errores de derecho cometidos en la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Penal de Napo se la revoca y en su lugar se absuelve al acusado José Antonio Castro Coral. Se levantan las medidas personales y reales contra el ahora absuelto debiendo oficiarse al Centro de Rehabilitación Social de Varones para que se lo ponga en inmediata libertad. Gírese la respectiva boleta constitucional de ex carcelamiento.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero del 2011.- CERTIFICO.- f.) Ilegible, El Secretario Relator.

No. 937-2009

Juicio Penal No. 709-2009, seguido en contra de AIDA ALICIA VEGA NOBOA y PATRICIA ELIZABETH RODRIGUEZ VEGA, como autoras de los delitos tipificados en el Art. 341 del Código Penal, en concordancia con el Art. 339 y concurso con el Art. 563 del mismo cuerpo punitivo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 24 de diciembre de 2009, las 09h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte

Nacional de Justicia y Conjuez Nacional por licencia del doctor Raúl Rosero Palacios, según oficios No. 1707-SG-SLL-2009 y 1701-SG-SLL-2009. En lo principal, las recurrentes Aída Alicia Vega Noboa y Patricia Elizabeth Rodríguez Vega, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, declarándolas autoras de los delitos tipificados en el Art. 341 del Código Penal, en concordancia con el Art. 339 y concurso con el Art. 563 del mismo cuerpo punitivo, imponiéndole la pena de seis años de reclusión menor. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 24 de marzo de 2009. **SEGUNDO:** A fojas 4 a 5 del cuadernillo de casación, la recurrente Aída Alicia Vega Noboa, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Que en la sentencia se ha transgredido los Arts. 21 numerales 3 y 4, 15, 83, 85, 86, 87, 88, 250 y 304-A del Código de Procedimiento Penal, así como los Arts. 4, 339, 341, 448 y 563 del Código Penal, Arts. 24 numeral 14 de la Constitución de la República. **TERCERO:** De fs. 6 a 7 la recurrente Patricia Elizabeth Rodríguez Vega manifiesta que no ha cometido el delito de estafa, que no ha falsificado los documentos, ni ha hecho uso doloso de los mismos limitándose a acompañar a su madre a realizar una gestión cuyo fin era desconocido y si bien luego conoció del hecho su condición de hija le impidió delatar a su madre lo que es una eximente de responsabilidad conforme lo establece del Art. 18 del Código Penal. **CUARTO:** El señor Representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: “(...) es mi criterio que la Sala debe corregir el error de derecho analizado en renglones anteriores, y en mérito de las normas contenidas en los Arts. 339 y 341 del mismo cuerpo normativo, declarar a las acusadas Aída Alicia Vega Noboa y Patricia Elizabeth Rodríguez Noboa, con inclusión del procesado José Fernando Falconí Guerrero, -quien no recurrió de la sentencia-, autores responsables del delito de utilización dolosa de instrumento público, con la consideración de que al ser las procesadas las únicas recurrentes, no se les puede empeorar su situación jurídica, en lo demás, no se advierte que el Juzgador haya violado la ley en la sentencia, en la forma esgrimida por las acusadas.(...)”. **QUINTO:** La falsedad de un instrumento público escriturario es un asunto prejudicial de conformidad con lo previsto en el Art. 178 y 180 del Código de Procedimiento Penal y requiere de la realización del trámite especial previsto en esta última disposición procesal que en su inciso final *“En caso de declararse falso un instrumento, en la misma sentencia se ordenará la remisión de copias del enjuiciamiento civil al fiscal competente para que ejerza la acción penal, sin que pueda*

ejergerla antes de tal declaración”; por lo que el Tribunal juzgador comete error de derecho en la calificación jurídica penal en el delito objeto del juicio, ya que sin mediar la sentencia civil condenatoria que declare la falsedad no podía iniciarse la acción penal por la falsificación o el uso del instrumento falso de conformidad con lo previsto en las disposiciones legales citadas y los Arts.40 y 229 del Código de Procedimiento Penal ya que la prejudicialidad constituye un obstáculo para el ejercicio de la acción penal en aplicación del Art. 38 de este mismo Código procesal. **SEXTO:** En el presente caso la documentación irregular y presuntamente falsa fue utilizada como medio de engañar al sujeto pasivo para hacerse entregar dinero con el ánimo de apropiarse, lo cual efectivamente ocurrió y por lo tanto, esta conducta se adecua al tipo penal de estafa previsto en el Art. 563 del Código Penal. Así es, porque el medio comisivo para engañar puede ser de cualquier naturaleza siempre que sea idóneo para engañar a la víctima y obtener que esta como consecuencia del engaño entregue al sujeto activo cosas de valor, dinero, recibos, finiquitas, etc., etc. **SEPTIMO:** Por tanto, no se requiere la declaración civil de la falsedad instrumental, para el caso de la documentación irregular que se la utilice como medio comisivo del engaño en el delito de estafa, como sucede en el presente caso en que la intensión de los sujetos activos de la infracción fue perjudicar utilizando la falsa calidad de dueños de un inmueble presentando para engañar al sujeto pasivo la documentación irregular presuntamente falsa. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se acepta los recursos de casación presentado por Aída Alicia Vega Noboa y Patricia Elizabeth Rodríguez Vega y corrigiendo los errores de derecho cometidos en la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, el 30 de diciembre de 2008, las 11h00, se la reforma en el sentido de que los acusados son autores responsables del delito de estafa tipificado y sancionado en el inciso primero del Art. 563 del Código Penal y se les impone la pena de cuatro años de prisión correccional y la multa de veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. En aplicación del Art. 327 del Código de Procedimiento Penal se hace o da extensiva esta resolución al coacusado José Fernando Falconí Guerrero.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero del 2011.- CERTIFICO.- f.) Ilegible, el Secretario Relator.

No. 180-2010

Juicio Penal No.039-2008, en contra de JUAN PABLO HERRERE HERRERA, como autor del delito de homicidio de quien en vida fue DANNY WILLIAM HIDALGO VELASCO, delito tipificado y sancionado en el Art. 449 del Código Penal.

JUEZ PONENTE: Dr. Luis Quiroz Erazo.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, 24 de marzo del 2010; las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces Nacionales y Conjuez Nacional de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. Del fallo dictado por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha en el que al procesado Juan Pablo Herrera Herrera, lo declararon autor responsable del delito de homicidio, en contra de quien en vida fue Danny William Hidalgo Velasco, tipificado y sancionado en el Art. 449 del Código Penal y reconociendo a su favor las atenuantes de los numerales 6 y 7 del Art. 29 ibídem, en concordancia con el Art. 72 Ibidem, le impusieron la pena de seis años de reclusión mayor ordinaria; la actora ZOILA BEATRIZ VELASCO, interpone recurso de casación, concedido el mismo, ha correspondido luego del sorteo de ley su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia; Sala que para resolver considera.- **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa : 001-08-SI-CC, de fecha de 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de diciembre de 2008, por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo del día Lunes 21 de enero del 2008. **SEGUNDO.-** A fjs. 4, 5 y 6 del cuadernillo de casación, al fundamentar el recurso, los casacionistas: Primero la Acusadora Particular y luego el Señor Fiscal, en lo esencial manifiestan: La Señora Zoila Beatriz Velasco, sin que exista fundamento legal, jurídico, técnico y científico, respecto al primer punto interpuesto relacionado a la Violación de la Ley por errónea interpretación del artículo 29 del Código Penal, en su numeral 7, expresa que:... “ se puede apreciar que el Tribunal realiza una errónea interpretación de la ley, específica mente del Art. 29 numeral 7 del Código Sustantivo Penal, porque acepta como prueba de admisión de ella, únicamente cuatro certificados de los Tribunales Penales de la Provincia de Pichincha, en los que señala que el acusado no tiene otra causa pendiente en su contra por lo que haya sido llamado a juicio en los últimos años, siendo a lo que se refiere la atenuante ejemplificada, es que se revele o se compruebe que el individuo con anterioridad a la infracción, no fue o no se trata de un individuo peligroso. Situación que un certificado otorgado por un Tribunal Penal en el que consta

que talo cual persona no tiene o incluso tiene una causa penal por lo que ha sido llamado a juicio en los últimos años no comprueba. Y no lo comprueba puesto que dicha No peligrosidad e incluso la peligrosidad del individuo, si se pretende alegarle como agravante únicamente puede ser comprobada por un estudio, si se pretende alegarle como agravante, únicamente puede ser comprobada por un estudio criminológico del individuo, estudio que obviamente no ha sido realizado el acusado...”. Respecto al segundo punto relacionado a la Violación de la Ley por. Falsa Aplicación del Artículo 72 del Código Penal, dice que: “... Existe la falsa aplicación del Art. 72 del Código Penal, en vista de que como consecuencia de la errónea interpretación de la atenuante y la admisión de ella en base a cuatro certificados otorgados por los tribunales Penales de la Provincia de Pichincha, el Tribunal a quo procede a aplicar esta norma de derecho a fin de modificar la pena a favor del acusado, ya que con su criterio, existiendo dos o mas atenuantes y ninguna agravante, no constitutiva o modificatoria de la infracción, las penas se reducirán conforme a lo que establece el Código Penal. Y existe esta falsa aplicación de la ley, en vista de que obviamente no existe dos o más atenuantes que exige el código, y por el contrario, existen agravantes generales, lo cual desde todo punto de vista hacia inaplicable a la verdad jurídica del caso, el Art. 72 del Código Penal con el objeto de modificar la pena...” **TERCERO:** El Señor Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso, manifiesta: Que la casación se contrae a establecer si se ha violado la ley por contravenir a su texto, por haberse hecho una falsa aplicación o errónea interpretación de la misma; que en la especie se pretende se reexamine la prueba lo que no es la esencia de este recurso.- Que el Tribunal juzgador establece estar probada: 1.- la existencia de la infracción con el acta de identificación, reconocimiento exterior y autopsia del cadáver de Dany William Hidalgo Velasco, la que establece que la causa de la muerte se debe a hemorragia aguda interna por laceración de corazón y pulmón derecho y varias heridas ocasionadas por arma corto punzante, en el que se rarifica el perito al rendir su testimonio 2.- Testimonio de los policías Luis Pomboza Muyolema y Ángel David Acurio Espinoza, quienes actuaron en el levantamiento del cadáver e investigación en la muerte de Dany William Hidalgo Velasco, el 31 de julio del 2004 a las 15h15 en la morgue del Hospital Eugenio Espejo y que la muerte se debió a una herida de proyectil por arma de fuego a la altura del tórax superior izquiedo, y que testigos de éste hecho fueron Sergio Guzmán y Roberto Cárdenas y que el autor de éste hecho ilícito fue Juan Pablo Herrera Herrera; 3.- Testimonio propio de la doctora Guillermina Gallo Zea, perita bioquímica farmacéutica del Departamento de Criminalística de Pichincha, quien señala que el hoy occiso luego de la prueba de alcoholemia, se detectó 1.0 gramos por litro de sangre de alcohol en su cuerpo; 4.-Testimonio del Subteniente Marco Patricio Flores Rivadeneira, perito del Departamento de balística de la Policía Judicial de Pichincha, quien realizó el análisis pericial de la pistola color negro, , marca Taurus, serie N.K A-1226, calibre 6.35 MM, que es el arma con la que se ocasionó la muerte de Dany Hidalgo; 5.-Testimonio de la acusadora particular quien señala la forma como se enteró de la muerte violenta de su hijo Dany Hidalgo Velasco y que el autor de este hecho fue Pablo Herrera le había contado como falleció el hoy occiso Dany William Hidalgo Velasco; 7.-Testimonio propio de Luis Eugenio Espejo

Camacho, quien señala la forma cómo se enteró de la muerte de Dany William Hidalgo Velasco. La impugnante debió hacer valer su derecho de impugnación de cualquier prueba a través de los principios de contradicción en la audiencia oral de juzgamiento, y no como fundamento del recurso de casación. **CUARTO.**-En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva a considerar la carga probatoria, que fue motivo de análisis del Tercer Tribunal Penal de Pichincha. **QUINTO.**- La querellante recurrente en la fundamentación de su recurso no se concreta a determinar las violaciones de la ley presuntamente contenidas en la sentencia ni a describir la forma en que ha sido violada, lo cual es fundamental en el recurso de casación, puesto que el Tribunal de Casación se pronuncia sobre las violaciones de la ley que indica y describe la recurrente, porque ésta determina el objeto de casación, que es contradicho por la contraparte cuando se le corre traslado con el escrito de fundamentación. Todo esto sin perjuicio de que la Sala de Casación revise el contenido de la sentencia a fin de establecer que se encuentra conforme a derecho y en el caso de encontrar que es evidente alguna violación de la Ley, de la simple lectura de la sentencia proceder a corregir el error de derecho de oficio. **SEXTA.**- En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva a considerar la carga probatoria, que fue motivo de análisis del Tercer Tribunal Penal de Pichincha. **SÉPTIMO.**- Del estudio de la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra: Que en ésta, se establece: en los considerandos Tercero y Cuarto, que la existencia de la infracción se encuentra comprobada conforme a derecho: con el testimonio del Dr. Luis Eduardo Cisneros Yépez, perito médico legista de la Policía, quien dice haber practicado la autopsia de quien en vida fue Dany Hidalgo, habiéndose determinado que la causa de la muerte se debe a una herida por penetración de arma de fuego, disparo que se produjo a larga distancia.- Con los testimonios propios de los policías Luis Pomboza Muyulema y Ángel David Acurio Espinoza, quienes procedieron al levantamiento del cadáver.- En el considerando Cuarto que la responsabilidad penal del acusado está demostrada conforme a derecho con los testimonios de: Zoila Beatriz Velasco Moreano, Eduardo Patricio Caba, Luis Eugenio Espejo Camacho, quienes son contestes en manifestar que supieron y vieron respectivamente a una persona sentada en una silla que le brotaba sangre por la nariz. En el considerando Quinto que las pruebas analizadas en su conjunto y a la luz de la sana crítica dan al juzgador la convicción y certeza de que el acusado es autor del delito de homicidio que motiva el presente enjuiciamiento. **OCTAVO.**- De las observaciones anotadas, se establece entonces que el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, en el fallo realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento, analizándolas a través de la sana crítica y

llegando a la convicción y certeza de que está probada la existencia material como la responsabilidad del acusado como autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 449 del Código Penal, en relación con las atenuantes 6 y 7 del Art. 29 ibídem; sentencia que guarda perfecta armonía entre la parte expositiva de los hechos descritos y valorados con la resolución dada, sin que por lo tanto proceda la manifestación de la recurrente y por lo que no existe errónea interpretación del Art. 449 del Código Sustantivo Penal; no procede tampoco, por ser falso, el argumento de que se haya desconocido las atenuantes y la pena impuesta sea de un tiempo mayor a la modificatoria del inciso cuarto del Art. 72 del Código Penal, dado a que la pena si ha sido modificada precisamente en aplicación correcta de esta misma norma.- Cuanto más no es admisible este recurso de casación, no solo por no tratarse de un recurso de apelación, sino en virtud de que sustenta la recurrente una tesis no aceptable en doctrina, por cuanto todo cuestionamiento probatorio como hace la casacionista en su impugnación y conforme lo expresa el señor Fiscal, debió ser realizado a través de los principios de contradicción en la audiencia oral de juzgamiento para hacer valer su derecho de impugnación de cualquier prueba y no como fundamento del recurso de casación. Por lo antes analizado esta Sala de lo Penal estima que en el fallo, del caso que nos ocupa, el Tercer Tribunal Penal de Pichincha de ninguna manera ha violado la ley, ha contravenido a su texto, ha hecho una falsa aplicación de ésta, ha interpretado erróneamente las normas ya referidas, ni ha quebrantado la Constitución Política de la República; existiendo mejor una correcta aplicación de ellas.- Por esto, en armonía con el criterio del Ministerio Público, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**”, de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la acusadora particular Zoila Beatriz Velasco.- Se dispone se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Nacional de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 24-6-2011.- Certifico: El Secretario Relator.

No. 182-2010

Juicio penal No. 793-2009, seguido en contra de JUAN ALBERTO SARMIENTO LOJA, por ser autor del delito tipificado en el Art. 512 numeral 3 y sancionado en el art. 513 segunda parte del Código Penal.

JUEZ PONENTE: Dr. Luis Abarca Galeas.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, 17 de marzo del 2010.- las 09h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y Conjuez Nacional en virtud del oficio No. 067-SG-2010-PCH. En lo principal, el recurrente Juan Alberto Sarmiento Loja, interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por el Tercer Tribunal de lo Penal del Azuay, que lo declara autor del delito tipificado en el Art. 512 numeral 3 y sancionado en el Art. 513 segunda parte del mismo cuerpo punitivo, imponiéndole la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 4 de mayo del 2009. **SEGUNDO:** A fojas 4 a 5 vta. del cuadernillo de casación, el recurrente Juan Alberto Sarmiento Loja, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Que se han trasgredido los Arts. 512 numeral 3 y 513 del Código Penal, por cuanto la relación sexual ha sido de mutuo consentimiento: Que en el delito de violación debe concurrir todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo, y como narración de la supuesta ofendida se alude a la violencia, se requiere la comprobación de que la víctima evidencia huellas de esa violencia, si esas huellas no existen no se ha comprobado el elemento objetivo de la violencia, por lo tanto el Tribunal contravino expresamente el texto del Art. 512 numeral 3 del Código Penal. De las conclusiones del informe médico pericial no se advierten ni consignan signos de defensa y por lo tanto el acceso no se ha ejecutado con violencia, que debió existir indefensión total para admitir un acceso contranatura, por lo mismo estamos ante una relación consentida. Que en la sentencia se menciona que la prueba de descargo no merece credibilidad sin precisar por qué se llega a esa conclusión, por lo tanto, se violaron las disposiciones de los Arts. 79, 83 y 85 -del Código de Procedimiento Penal, el Art. 76 numeral 7 literal l) de la constitución, así como no analiza los testimonios de Manuel

Enrique Siguenza, Wilson Rendón, Andrade Torres y Marilú Sarmiento quienes coinciden en afirmar que no hubo gritos de auxilio y que vieron al acusado y la víctima ingresar a la habitación manifestando que se produjo un escándalo por celos, tampoco se analizó el testimonio de la Dra. Augusta Campoverde Pesántez quien determina que el recurrente es una persona normal sexualmente no demuestra ser agresivo ni presenta desviaciones sexuales, por lo que se ha infringido el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, no se tomo en cuenta el indubio pro reo por lo que habido violación del Art. 4 del Código Penal, además de que colaboró con la investigación del delito y no eludió la acción de la justicia con fuga por lo que no se consideraron atenuantes como lo dispone el Art. 29.A del Código Penal.

TERCERO: El señor Representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: *"(...) Como vemos, el contenido de estas regulaciones propias de procedimiento versan o se construyen con normas declarativas que se proponen orientar la actividad de los sujetos procesales con el fin de ordenar metódicamente sus actuaciones en el proceso y garantizar la eficacia de sus formulaciones probatorias; de lo que inferimos que los términos de estas normas están directamente relacionadas con actos y requisitos procesales que, en el presente caso, se han observado irrestrictamente desde luego que el Juzgador ha construido sus razonamientos y conclusiones del mérito de lo actuado en el juicio, y de la información probatoria proporcionada por las partes en la audiencia de juzgamiento, de modo que no existe asidero jurídico alguno en los cargos que se presentan alegando la violación de las normas de procedimiento referidas en estas líneas e invocadas por el recurrente. Por otra parte, en los considerandos tercero, cuarto y quinto de la sentencia que se impugna, el Juzgador ha consignado en detalle los razonamientos y conclusiones a las que ha arribado luego de valorar los medios de prueba formulados en el juicio, y ha expresado los fundamentos y motivos en los que "sustenta su decisión de otorgar eficacia y credibilidad a las pruebas de cargo presentadas por la acusación, de cuyo mérito obtiene la información necesaria para formar su; convicción en términos de certeza respecto a la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, enervándose la presunción de inocencia, lo que descarta la concurrencia de duda alguna sobre estos específicos asuntos, además de que el principio del indubio pro - reo se aplica cuando exista duda sobre el alcance, sentido o efectos de las normas que contemplan sanciones, o cuando hay contradicción entre algunas de tales normas, y no respecto a la duda sobre los hechos, entonces deducimos que son improcedentes y no admisibles los cargos que se formulan alegándose la infracción de los artículos 76, numeral 7, literal l) de la Constitución, 4 del Código Penal y 304-A del Código de Procedimiento Penal. Como igualmente, tampoco advertimos que, exista infracción a la norma del artículo 29-A del Código Penal, pues el Juzgador ha resuelto no calificar atenuantes si éstas no se inscriben en los términos de dicha norma, o por concurrir agravantes que no admiten modificación de la pena en esta clase de delitos sexuales, lo que en todo caso está circunscrito a valoración o estimación de hechos y de medios de prueba, cuestión que está vedado ejercer a un Tribunal de Casación. (...)".*

CUARTO: Del análisis del contenido de la sentencia de

mayoría y de la sentencia de minoría así como del acta de la audiencia de juzgamiento, en relación a la fundamentación del recurso, la Sala establece que el fallo de minoría se encuentra constitucionalmente motivado no solo por los análisis de las circunstancias en que se ha producido el acto presuntamente delictivo sino también porque se valora las pruebas tanto individualmente consideradas como en su relación de conjunto, conforme lo exige la sana crítica como sistema de valoración de la prueba contemplada en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y el principio de concentración de la prueba establecido en el numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República, sino también por las siguientes consideraciones que realiza esta Sala de Casación. **QUINTO:** El Tribunal juzgador no valora el testimonio del acusado en relación a las demás pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento, por lo que viola las disposiciones constitucional y procesal antes citadas, ya que el acusado expresa: “salí con mi amigo Wilson y mi hermano menor Adrián, estaba yendo a mi casa y llame a Marilú mi hermana, me dijo que había una fiesta con unos amigos, me fui allá y llegamos como a las doce o doce y media, le encontré a ella y nos presentaron al dueño de casa estaba con ella bailando, tomando, fuimos a un cuarto, estuvimos juntos los dos como a las dos de la mañana, estuvimos acostados nos sacamos la ropa y tuvimos relaciones, en el otro cuarto estaba otra pareja, tuvimos relaciones normales, le pedí para darle por atrás y solo fue un instante y seguimos teniendo relaciones, salimos a la sala a las tres de la mañana, estuvimos conversando, ella se fue a la cocina y estaba mi ex novia y me acerque a ella, nos pedimos disculpas y volvimos a ser novios, ella vino enojada y quería pegarla a ella, vino José y me dijo que me retire, estaba yéndome a mi casa por Indurama, han llamado a la Policía y a pocas cuadras vino la Policía y me cogen diciéndome que estaba detenido por violación, ella me dijo que de ella nadie se burla, En la P.J. me voto el Celular, estaba enojada, nos llevaron al Hospital para hacemos las pruebas; Si estaba en el departamento, si tuve relaciones sexuales, le conocí casi un mes habíamos salido unas ocho veces, decía que trabajaba por la Chola cuencana, nos encontrábamos en el Terminal o en el Remigio Crespo, fuimos unas cuatro veces a bailar junto con Juan Carlos Machuca, ella se golpeo en la cama por la pierna en la parte interna, la cama sonaba y nos bajamos al piso, otra pareja estaba a lado de nosotros, me lanzo el celular por iras de otra chica que estaba allí, estaban como 12 o 13 personas; No he tenido otros juicios, todo estuvo normal era voluntariamente, me pidió que me baya por el relajo que hizo Andrea, si estuve bebiendo, ella se molesto un rato y seguimos el acto por la vagina;” y las demás pruebas constitucionalmente actuadas en la audiencia de juzgamiento lo corroboran, como son el testimonio del perito que reconoce el lugar de los hechos y que expresa:” el reconocimiento del lugar a pedido de la fiscalía el jueves 25 de Septiembre del 2008; indica una escena cerrada en la parroquia San Joaquín sector Medio Ejido en el interior de un departamento de un inmueble de tres pisos, hormigón armado, cerramiento metálico color café, al costado derecho existe un cerramiento con acceso al departamento del señor José Vera, área asignado como sala y comedor, dos cuartos como baños, un pasillo hasta la parte posterior de tres dormitorios 'de derecha a izquierda, la No. 1 al final del pasillo, puerta de madera y ventana de vidrio, cuarto pequeño es baño, y que es donde se suscitaron los hechos y otras habitaciones que detalla en el informe, se adjunta

plano de situación y se ratifica en el informe y firma. El dormitorio tenía puerta de ingreso a una distancia de 8 metros de la sala, con cuarto de cocina que lo divide, mide el departamento unos 6 por 20 metros...”, los testimonios de Wilson Rodrigo Rendón Terreros, Manuel Enrique Sigüenza Rojas, Jacqueline Andrea Torres Arévalo, Marilú Sarmiento Loja, quienes son conformes en afirmar que el acusado Juan Alberto Sarmiento Loja y Andrea Valdivieso Inga se encontraban bailando cogidos de la mano y besándose y que inclusive entraron a la habitación dándose besos y salieron cogidos de la mano, luego de estos sucesos que evidentemente se dan en armonía de voluntades y consensualmente según lo afirma Jacqueline Andrea Torres Arévalo textualmente: “.. Llegue a los once de la noche y les encontramos ya reunidos, estábamos tomando, un poco y estábamos divirtiéndonos, luego llegó Alberto con su hermano y dos amigos, Alberto apenas saludo conmigo y luego una chica empezó a portarse coqueta y se daban besos y luego les vi que ellos se fueron a un cuarto luego salieron, estaban un rato y cuando se fue el se acerco a mí y me pidió disculpas por lo que se fue con la chica, le disculpe nos dimos un beso y luego la chica alterada y él me defendió y vino el dueño de la casa y le pidió que saliera de la casa porque no quería escándalos y me quede un rato más ahí y luego me llamaron indicando que habían sido detenido por violación; yo les vi que estaban ellos, llegue porque Marilú me llamó, a veces me quedo en Cuenca; le tengo afecto, ella ésta afuera con Jean.”, se produce la alteración del carácter de Andrea Valdivieso Inga, evidentemente por celos lo cual es verosímil porque de acuerdo con el diagnóstico y pronóstico de la perito psicóloga Augusta Ximena Campoverde Pesantez que practico la experticia sobre la valoración síquica tanto del acusado como de Andrea Valdivieso Inga esta “padece tendencias sexuales anormales rasgos de personales dependientes, busca afectos en las personas que le rodean, problemas con el sexo opuestos, recomendaciones asesoramiento psicológico de profesionales”, El juzgador al haber omitido la valoración del testimonio que rinde como medio de defensa y de prueba el acusado conforme lo establece el Art. 143 del Código de Procedimiento Penal viola el Art. 144 de este mismo cuerpo legal porque cuando el testimonio del acusado se encuentra corroborado por otras pruebas constitucionalmente actuadas en la audiencia de juzgamiento, no existen motivos para prescindir de éste, sino que debe ser utilizado en su integridad por el juzgador. **SEXTO:** El acceso carnal contra la voluntad de la víctima es un acto que solamente puede consumarse en condiciones de reserva e intimidad, pero jamás puede suceder en un departamento reducido en que se encuentran numerosas personas divirtiéndose en una reunión social y observando lo que sucede entre sus asistentes, por ser un grupo de amigos pendientes de lo que sucede a cada uno de ellos, lo cual torna completamente verosímil el testimonio que rinde el acusado. Además, cuando la mujer se besa con un hombre y cogidos de la mano entran en un cuarto, consensualmente van hacer el amor. **SEPTIMO:** Las reglas de la lógica, la experiencia nos demuestran que el acceso carnal por vía anal es imposible sin el empleo de medios que coloquen en estado de indefensión a la víctima son drogas estupefacientes, golpes que la desmayen y le impidan resistirse, etc. lo cual no ha ocurrido en el presente caso sino que por el contrario cuando al haber salido el acusado con Andrea Valdivieso Inga cogidos de la mano del cuarto en el que entraron así mismo cogidos de la mano y

besándose, demuestra que el acceso carnal fue consensual. **OCTAVO:** Esta Sala de casación también observa que el Tribunal juzgador no valora el hecho debidamente probado en la audiencia de juzgamiento de que la supuesta ofendida se negó a presentar denuncia alguna y además que no compareció a rendir su testimonio, lo cual también determina la verosimilitud que rinde el acusado, demostrando que su protesta fue una explosión de su mal carácter motivada por los celos. **NOVENO:** El fallo de mayoría condenatorio dictado contra el acusado es incoherente con la objetividad de los hechos constitucionalmente probados en la audiencia de juzgamiento y que los relata el Tribunal juzgador en la sentencia, pero que no los valora en su relación en conjunto por lo que carece de la motivación constitucional que exige el literal l) No. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República y el art. 304-A del Código de Procedimiento Penal; en tanto que la sentencia de minoría se encuentra debidamente motivada conforme los exigen estas disposiciones constitucional y procesal. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se acepta el recurso de casación presentado por el acusado Juan Alberto Sarmiento Loja y corrigiendo los errores de derecho en la sentencia condenatoria de mayoría, se la revoca y en su lugar acogiendo la sentencia de minoría se dicta sentencia absolutoria. Se levantan las medidas cautelares reales y personales. Gírese la correspondiente boleta de excarcelación.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Nacional de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito 24-06-2011.- Certifico.- f) El Secretario Relator.

No. 183-2010

Juicio penal No.463-2009, seguido en contra de RODOLFO CARLOS WALTHER SERRANO por parte de JUAN PATRICIO ACOSTA ESPINOZA, por abuso de confianza.

JUEZ PONENTE: Dr. Luis Quiroz Erazo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 25 de marzo del 2010, a las 09h00.

VISTOS: Del fallo emitido por el Segundo Tribunal Penal de Pichincha, que dicta sentencia absolutoria a favor del Señor Rodolfo Carlos Walther Serrano interponen recurso

de casación tanto el Señor Rodolfo Walther Serrano como Juan Patricio Acosta Espinosa; concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, una vez efectuado el sorteo de Ley; Sala que para resolver considera.- **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de diciembre de 2008 y por sorteo de miércoles 28 de enero del 2009.- **SEGUNDO.-** De conformidad con el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente Señor Rodolfo Walther Serrano, fundamenta el recurso en los siguientes términos: "... En la narración sucinta de los hechos, el fallo en referencia, el Tribunal en el Considerando SÉPTIMO, dice: a. "La base del juicio penal es la comprobación, conforme a derecho, de la existencia de la acción u omisión punible. Según mandamiento del Art. 252 del Código de Procedimiento Penal. **Sobre la existencia de la acción u omisión punible**, el Tribunal considera que era obligación, tanto del señor representante del Ministerio Público sobre quien recae en forma exclusiva el ejercicio de la acción penal pública y el impulso de la acusación durante la audiencia del juicio, como del acusador particular, probar su hipótesis de adecuación durante la audiencia del juicio, como del acusador particular probar su hipótesis de adecuación típica empezando por los elementos objetivos del tipo, en especial, el verbo rector del tipo penal acusado, que en el caso del abuso de confianza es el "distraer o disipar en perjuicio de otros"... "b. La parte acusadora durante la audiencia de juicio presentó como prueba de su parte el informe pericial contable, elaborado por el Economista Hugo Alfonso De la Torre De la Torre, quien sustentando su experticia, en lo principal manifestó "... que en su informe no trató sobre una sociedad de hecho porque no era pertinente a su informe, que en la contabilidad no encontró ningún aporte efectuado por el señor Juan Patricio Acosta Espinosa a la Sociedad Coches de La Colonia, que los aportes a la Sociedad Coches de la Colonia fueron en un 44% del señor Rodolfo Walther Schnellbach, en otro 44% del señor Daniel Acosta Toral y del 12% de la Empresa del Centro Histórico; que un proceso regular en dicha empresa no existía, por lo que no determinó si el señor Walther Serrano manejaba estas cuentas ni tampoco si se produjo un perjuicio económico a la sociedad; que no estableció responsabilidades, que había un documento en el que constaba que la importación de los caballos hizo a nombre de "POLIASA" que no era parte del análisis, que era un antecedente de cómo se inició el negocio; **que no** existía documento del que consta que los depósitos de dinero fueron hechos por los empleados del restaurante "MEA CULPA"; que no había balance." c. "En afán de abonar sus hipótesis de adecuación típica, esto, que el dinero recaudado de la sociedad por el denominada de hecho y sociedad de cuentas en participación "Coches de la Colonia", fue entregado en el restaurante "Mea Culpa", cuyo administrador es el acusado, en cuyo hecho fundamenta su acusación de que aquel es el responsable de que ese dinero

se haya dispuesto o distraído, presentó los testimonios de: Rodolfo Honorio Viteri Delgado y Edison Rodrigo Coba Guevara, quienes manifestaron que no fueron empleados de “Coches de la Colonia”, sino que se encontraban y se encuentran bajo la dependencia laboral del acusador particular y/o de sus otras empresas, y trataron de acreditar que, por una sola ocasión, cada uno de ellos, vio que de dicho dinero fue recibido por Rodolfo Walther Serrano, sin precisar tiempo ni hora de aquello, lo que toma a dichas aseveraciones en vagas e imprecisas, por lo que no pueden tomarse en cuenta como un indicio probatorio, grave, preciso y concordante que permita arribar al Tribunal hacia una presunción sobre la existencia del acto prohibido. d. “Por su parte, el acusado Rodolfo Walther Serrano, en ejercicio de su derecho a la defensa, presentó como prueba de su parte el informe pericial contable elaborado por los Peritos señores C.P.A. Patricia Ávila y Fernando Castillo, quienes sustentando su experticia manifestaron en forma concordante a lo expuesto por el economista Hugo Alfonso de la Torre, que en la sociedad o cuentas en participación denominada “Coches de la Colonia” no existe contabilidad alguna; que al no existir contabilidad no se pudo determinar el ingreso de valores a esta sociedad; . . . que tampoco pudieron determinar si el señor Daniel Acosta Toral o el señor Juan Patricio Acosta, éste último acusador particular, hicieron o no aportes a la empresa “Coches de la Colonia”, lo que les impidió determinar la existencia del algún perjuicio económico en contra del acusador particular.”; e. “A mas de estas experticias contables el acusado contribuyó a descubrir la verdad procesal, con el testimonio del señor Gabriel Edmundo Arregui Solano, Gerente General de la Empresa de Desarrollo del Centro Histórico del Municipio de Quito, empresa que como tal también formó parte, en calidad de socio, de la denominada asociación o cuentas en participación “Coches de Colonia”, quien manifestó en lo principal que no tuvo conocimiento de la existencia de ninguna sociedad de hecho denominada “Coches de la Colonia”; que el señor Daniel Acosta, hijo del acusador particular, hizo del negocio (Coches de la Colonia) un asunto propio, por cuanto aquel se encargaba de la operación sin reportar estados contables de la empresa; y, en lo principal, que no conocía ni le constaba que el señor Rodolfo Walther Serrano se haya disipado o dispuesto fondos de la denominada “Coches de la Colonia”. Este testimonio y estos informes periciales concordantes entre sí, que en lo fundamental, concluyen en forma clara y precisa, en la imposibilidad de establecer que el acusado haya “distruido” o “disipado” algo, ni perjuicio económico alguno irrogado en perjuicio del acusador particular, por inexistencia de contabilidad ya sea de la denominada sociedad de hecho “Coches de la Colonia”, cuya existencia tampoco demostró en debida forma y/o de la de la asociación o cuentas en participación del mismo nombre, por existir tan solo existen recibos de ingresos que no sin parte de aquella, a lo que se suma que tampoco se demostró que el señor acusador particular Patricio Acosta haya efectuado aporte económico alguno a la empresa de la referencia, lo que desdice de su calidad de socio y, por ende de supuesto perjudicado, tanto mas que los coches y caballos halados fueron importador a nombre de “POLIASA”, empresa de su representación, y que actualmente se encuentran en poder de su hijo Daniel Acosta Toral, lo que permite presumir que esos bienes tampoco pudieron haber sido disipados ni distraídos por el acusado en su perjuicio de la familia Acosta. Es de destacar

además el hecho de que el acusador particular no aparece como socio de la empresa, materia de la presente causa, ...”. f.-Este análisis, permite concluir al Tribunal que, al no haberse probado que el acusado haya “disipado” o “distruido”, en perjuicio del acusador particular, ya sea “dinero, efectos, mercancías” etc., esto es, por no haberse demostrado el verbo rector de la conducta acusada, que constituye uno de los elementos del tipo objetivo, a su vez, no puede considerarse la existencia de la categoría dogmática de la tipicidad en el caso que nos ocupa,...” La violación directa de la Ley en la sentencia, se da por falta de aplicación de la, misma, pues si de manera irrefutable resulta que no ha existido responsabilidad alguna del compareciente, y que se han agregado en la acusación particular circunstancias inexistentes, las que precisamente se detallan en los fundamentos del fallo, resulta evidente entonces que el Tribunal debió declarar la acusación particular de temeraria y maliciosa, con los efectos determinados en el Art. 245, incisos 2do y 3ro del Código de Procedimiento Penal” Por su parte, Juan Patricio Acosta Espinosa, expresa que: “... por haberse interpretado erróneamente, como paso a demostrar a continuación: Los hechos denunciados, acusados, y probados, son los que configuran el delito de abuso de confianza cometido por Rodolfo Walther Serrano, dentro de la sociedad de hecho conformada por Rodolfo Walther Schnellbach, Rodolfo Walther Serrano; Juan Patricio Acosta Espinosa y Daniel Acosta Toral, desde el mes de noviembre del año 2003, hasta el 31 de diciembre del año 2004, sociedad de hecho, cuya existencia fue debida, oportuna y claramente probada en el juicio, y que, mal intencionadamente el Segundo Tribunal Penal en la sentencia recurrida dice: “... ya sea de la denominada sociedad de hecho “Coches de la Colonia”, cuya existencia tampoco se demostró en debida forma... “Señores Ministros, como digo, he probado hasta la saciedad la existencia de la sociedad de hecho “Coches de la Colonia”, sociedad de hecho, que operó justamente en el período comprendido entre noviembre del año 2003, y el 31 de diciembre del año 2004, en ese período esta sociedad de hecho, se determinaron obligaciones de cada uno de los socios, se atribuyeron responsabilidades, tal es la existencia de esta sociedad de hecho que los socios, familia Walther y familia Acosta, acordaron que los dineros producto de la operación de la sociedad de hecho, sean entregados en el Restaurante Mea Culpa, de propiedad de la familia Walther y que esos dineros sean, al siguiente día, depositados por parte del acusado Rodolfo Walther Serrano en una cuenta del Banco del Pichincha, que por mutuo acuerdo decidieron aperturar de forma conjunta. Esta prueba que fue incorporada legalmente al proceso, a través de la judicialización en la Audiencia Pública de Juzgamiento, no es tomada en cuenta por parte del Tribunal Penal, para dictar su sentencia, inconcebiblemente, el Segundo Tribunal Penal considera que: ENTREGAR A UNA PERSONA DINERO PARA QUE DEPOSITE EN UNA CUENTA Y QUE ESTA PERSONA EN VEZ DE DEPOSITAR ESOS VALORES, SE DISPONGA ARBITRARIAMENTE EN SU BENEFICIO PERSONAL, DE MAS DE DOCE MIL DÓLARES NO ES ABUSO DE CONFIANZA, entonces como se puede calificar a dicha acción dolosa cometida por Rodolfo Walther Serrano, con toda la intención y pleno conocimiento del perjuicio que se ocasionaba con este hecho. De igual manera, el Segundo Tribunal Penal, al momento de resolver, pasa por alto, es decir no toma en cuenta, la prueba que incorporé legalmente al proceso en la

Audiencia de Juzgamiento, respecto de que el acusado Rodolfo Walter Serrano, obtuvo por su cuenta y riesgo una tarjeta NEXO, con la que retiró por dos ocasiones, 100 USD el 1 de mayo del año 2004 y 200,00 el 24 de junio del mismo año, dinero que tampoco ha justificado y se ha apropiado indebidamente en su beneficio personal, sin que hasta el día de hoy lo haya devuelto, abusando a la confianza y credulidad dada por la palie acusadora, retiros que los realiza Rodolfo Walther Serrano sin el conocimiento y autorización de sus socios con quienes mantenía la cuenta conjunta en el Banco del Pichincha, constan los estados de cuenta, en donde claramente se observan estos retiros y que a lo largo del proceso Rodolfo Walther Serrano, jamás pudo justificar la razón, para haberse apropiado en forma dolosa de dineros que no le pertenecían, en su provecho personal. Esto señores Ministros se llama ABUSO DE CONFIANZA, tanto para la Ley, la Doctrina y la Jurisprudencia, menos para el Tribunal Segundo de lo Penal. En el transcurso de la operación de la sociedad o acuerdo de hecho, probé con documentos, la apertura por parte de los cuatro socios RODOLFO WALTHER SCHENELLBACH, RODOLFO WALTHER SERRANO, JUAN PATRICIO ACOSTA ESPINOSA y DANIEL ACOSTA TORAL de una cuenta signada con el No. 521142-5, del Banco Del Pacífico; de igual manera probé a través de las notas de débito y documentación entregada por el Banco del Pacifico, que de igual manera fueron judicializados e incorporados legalmente al proceso en la Audiencia oral de Juzgamiento, en la cual se constata, y se prueba clara y meridianamente, que el acusado Rodolfo Walther Serrano comete el delito de abuso de confianza, ya que mediante nota de débito ordenada vía telefónica por Rodolfo Walther Serrano, según oficio del Banco del Pacífico, que se encuentra en el proceso, se informa que se procede a debitar de la Cuenta los Coches de la Colonia, el valor de 552,44 USD, para ser acreditados en el préstamo No. P 315672 del señor Rodolfo Walther Schnellbach, padre del acusado, el 29 de diciembre del año 2004, valor que en forma dolosa sirvió para cubrir la cuota 14 del préstamo personal de su padre, dinero que hasta el día de hoy no lo ha restituido, y ha servido para beneficio personal del acusado y de su padre; además, el día 30 de diciembre del año 2004, con otra autorización de debito, procede Rodolfo Walther Serrano a transferir de la cuenta signada con el No. 521142-5 de los Coches de la Colonia, a favor de su cuenta personal No. 5212820, la cantidad de 3,970.00 USD, con el agravante, que sorprende al Banco del Pacífico, y obtiene esta transferencia únicamente con su firma, cuandopara cualquier transacción se requería la comparecencia de DOS FIRMAS CRUZADAS una A) Rodolfo Walther Schnellbach y Rodolfo Walther Serrano; y, con una firma B, la de los otros socios de hecho es decir, la firma de Juan Patricio Acosta Espinosa o Daniel Acosta Toral, dinero, que CON SU SOLA FIRMA y sin mi autorización o la de mi hijo se hizo transferir de manera fraudulenta dinero que no le pertenecía, en su beneficio personal, en claro perjuicio del compareciente. Hecho que inmoralmente, tampoco es tomado en cuenta por parte del Tribunal Penal al momento de resolver, la omisión deliberada de estos hechos debidamente probados, legalmente incorporados al proceso, hacen que la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Penal, sea incompleta ya que no resolvió todos los actos por mí, legalmente denunciados, acusados y lo que es peor, debida y legalmente comprobados, violándose normas

expresas del debido proceso, privándome de mi legítimo derecho a la defensa y dejando EN LA IMPUNIDAD UN DELITO CIEN POR CIENTO PROBADO, contenidos en el Art. 76, numeral 7 literales a), que habla sobre que nadie puede ser privado de su derecho a la defensa; k) que habla del derecho a ser juzgado por JUECES INDEPENDIENTES, IMPARCIALES Y COMPETENTES; y, 1) que habla que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivados. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en los que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Más aún que al pedir aclaración de la sentencia, sobre los motivos por los que no se tomó en cuenta estos actos dolosos, cometidos por Rodolfo Walter Serrano, que fueron debidamente comprobados, el Tribunal, sin OTRO ANÁLISIS y sin justificar por la omisión incurrida por el Tribunal, no aclara ni amplía, dejándome en indefensión total, frente al cometimiento del delito de abuso de confianza cometido por Rodolfo Walther Serrano. Debo hacer conocer a ustedes que en este proceso, debe ser el único en la historia judicial del país, en que un Tribunal nombra perito de la parte acusada AL ESPOSO DE LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL PENAL, sí en el presente caso, se nombró perito a petición del señor Rodolfo Walther Serrano, al señor Fernando Vicente Castillo, cónyuge de la señora Dra. Norma Reyes Solano, quien hacía las veces de Secretaria en el Tribunal a esa época, situación, que la impugné y que tampoco misteriosamente el Tribunal Penal, se pronunció explicando las razones por las cuales se cometió esa INDELICADEZA JURÍDICA, por decir lo menos. Como manifiesto, he comprobado plenamente el delito de abuso de confianza, que en el presente caso, reúne todos sus elementos, es decir que: Rodolfo Walther Serrano, se dispuso FRAUDULENTAMENTE en su beneficio de DINEROS que le FUERON ENTREGADOS, con la CONDICIÓN DE QUE HAGA UN USO DETERMINADO DE ELLOS, lo que ha OCASIONADO UN PERJUICIO ECONÓMICO EN DETRIMENTO DEL COMPARECIENTE. Existe yerro en la valoración probatoria por parte del Tribunal Penal, haciendo una falsa aplicación de las disposiciones legales, e incumpliendo lo manifestado en el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal, conjuntamente con la disposición del Art. 84 (ibídem) y sin tomar en cuenta los informes realizados por los peritos designados y por ende la sentencia dictada se subsume en las causales previstas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, ya que, esta omisión deliberada de la prueba actuada por parte de la acusación particular, por parte del Segundo Tribunal Penal, viola las disposiciones del Art. 563 del Código Penal Vigente, ya que, a través de estos actos omitidos deliberadamente por el Segundo Tribunal Penal, se encuentra probado fehacientemente, que el acusado Rodolfo Walther Serrano, con el propósito de apropiarse de los fondos de la sociedad de hecho, empleando manejos fraudulentos, en su beneficio personal, lo que como manifiesto el Tribunal Penal, haciendo una falsa aplicación de la ley, omite hechos fundamentales, que son motivo de la causa y que prueban plenamente la existencia de la infracción y la responsabilidad de acusado Rodolfo Walther Serrano..." **TERCERO.-** Al contestar a las respectivas fundamentaciones, el Dr. Washington Pesantez Muñoz, Fiscal General del Estado, en lo esencial, manifiesta que: "...se observa que no se ha comprobado la existencia del delito juzgado, ni menos la responsabilidad

penal del acusado Rodolfo Walther Serrano, observándose que el litigio producido con Patricio Acosta Espinoza es de naturaleza comercial pues de por medio existe un negocio que establecieron Rodolfo Walter Schenllbach con Daniel Acosta Toral y la Empresa Municipal del Centro Histórico, negocio en el cual han intervenido indebida, indistinta y simultáneamente Rodolfo Walther Serrano, hijo del primero de los nombrados socios y Patricio Acosta Espinoza, padre del segundo de ellos, quien por esta razón no tiene la calidad que la ley exige para comparecer como acusador particular. Respecto a las alegaciones formuladas en la fundamentación del recurso de casación por parte de Rodolfo Walther Serrano, quien manifiesta que el Segundo Tribunal Penal ha violado la ley al no declarar la acusación particular como maliciosa y temeraria en aplicación del Art. 245 incisos 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal, considero que la aplicación de dicha disposición es facultativa del Tribunal Penal pues aún cuando la sentencia dictada fuere absolutoria, el Juzgador debe discernir si la acusación particular tiene las calidades enunciadas, sin que la sentencia absolutoria per se le obligue a otorgar dicha calificación. Por consiguiente, la falta de aplicación de la citada norma no constituye violación legal por parte del Segundo Tribunal Penal de Pichincha...” **CUARTO.-** El recurso de casación es un medio impugnatorio que tiene por objeto corregir los eventuales errores de derecho en que pudo haber incurrido el juzgador de instancia inferior, por manera que la Sala de casación no puede reexaminar el acervo probatorio, sino que ha de ajustar su examen a la confrontación entre los hechos que se han dado por probados, con la adecuada aplicación de la normatividad pertinente; se debe establecer que la sentencia recurrida contenga violaciones a la Ley. Al respecto vale señalar que los errores “de derecho” son corregibles mediante la casación que debe limitarse a examinar si el fallo impugnado, ha aplicado la ley correctamente, frente a la valoración que de los hechos ha realizado el juzgador. A más de lo anterior es menester señalar que no se puede entender al recurso de casación como un simple instituto procesal pues ello implicaría menoscabo de su especial naturaleza,, ya que por su origen y finalidad, requiere para su conocimiento y resolución, de la intervención de un Tribunal de las más alta jerarquía jurisdiccional como es la Corte Nacional de Justicia, a fin de que sus decisiones sean acatadas en casos concretos; y, además tendrá que ser fundamentado en cualquiera de las causal es que contiene el artículo 349 del Código Procesal Penal; es decir, si la sentencia recurrida hubiere violado la Ley, por: a) por contravenir expresamente a su texto; b) por haberse hecho por una falsa aplicación de ella; y, c) .por haberla interpretado erróneamente, parámetros éstos sobre los cuales ha de decidir el Tribunal de Casación. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone; se trata de una violación directa. La falsa aplicación puede darse aplicándola en un caso que no le corresponde, lo que constituye un error en la selección de ésta. Finalmente la interpretación errónea podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir de un falso raciocinio. **QUINTO.-** 1.- La Constitución Política de la República establece, reconoce y garantiza a favor de las personas un cúmulo de derechos y garantías que no pueden ser soslayados por los jueces ante quienes se sustentan las causas de cualquier naturaleza que estas sean particularmente, el derecho al debido proceso y a la justicia sin dilaciones, prevén que el

derecho a la defensa del acusado es inviolable desde la indagación previa hasta concluir con la etapa del juicio, de lo que se puede colegir que es una garantía constitucional que no puede ser inobservada por los operadores de justicia. 2.- Los Jueces como todos los funcionarios de la administración pública no tenemos más facultades o atribuciones que aquellas que están consignadas en la Constitución y en la Ley. Esto es, que el límite de la facultad de administrar justicia está determinado por el sistema normativo constitucional, y, legal; 3.- El Art. 76 de la Constitución Política, puntualiza “ En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas [...] 3.- Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento[...]” ; este precepto es el de legalidad objetiva o de naturaleza procesal, puesto que el proceso penal se desarrolla a través de un procedimiento que está previamente preestablecido en la Ley, el mismo que debe observarse desde el principio hasta el fin, puesto que existe la unidad procesal... Por consiguiente, el trámite al que debe sujetarse el Juez está preestablecido, tanto para el objeto del juzgamiento como respecto de las personas sujetas al mismo; 4.- El Art. 1. del Código de Procedimiento Penal, establece como principio procesal de que el juicio debe sustanciarse conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República y este Código, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de los derechos del imputado y de las víctimas. 5).- En el dictamen acusatorio del fiscal al Juez de la causa, puntualizó que la infracción por la que se acusa al imputado es la que está contemplada en el Art. 560 del Código Penal, por el delito de abuso de confianza. **SEXTA.-** Según el Art. 2 de la Ley de Compañías, se establece que hay cinco especies de compañías a decir: 1.- En nombre colectivo, 2.- En comandita simple y dividida por acciones, 3.- de responsabilidad limitada, 4.- Anónima ; y, 5.- de economía mixta, mientras que el Art. 1963 del Código Civil, nos hace conocer que existen dos clases de sociedades, la civil o comercial y éstas últimas son las que se forman para negocios que la ley califica como actos de comercio, todas éstas personas jurídicas .sujetas a las reglas de la sociedad comercial y obligadas a llevar su registro contable, medio de prueba de su existencia y sujeto de reclamo de derechos y obligaciones de las partes conformes. El Art. 1961 del Código Civil, respecto a la Sociedad de Hecho, dice: “ Si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar sus aportes. El Art. 1959 Ibidem, dice: “ No hay sociedad, si cada uno de los socios pone alguna cosa en común, ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero.”. En el presente caso no se ha demostrado la existencia de la sociedad de la que se alega, así como tampoco han puesto evidencia contable y la participación expresa de cada uno de los socios. **SÉPTIMA.-** Por lo tanto se observa que en la sentencia impugnada no se han violado los Arts. 84 y 86 del Código de Procedimiento Penal, al haber valorado como corresponde las pruebas pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas en el juicio, conforme a las reglas de la sana crítica, dislocando los hechos debidamente probados y antes referidos; y, en consecuencia de ello además no se ha dado

el quebrantamiento de los Arts. 4 y 560 del Código Penal.- Por estas consideraciones, en concordancia con el criterio del Ministerio Público, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”**, de conformidad con la disposición del Art.358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por los señores: Rodolfo Walther Serrano y Juan Patricio Acosta Espinosa.-Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez.

Certifico:

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Nacional de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 24 -6-2011.-Certifico: f.) El Secretario Relator.

No. 185-2010

Juicio penal No.756-2009, seguido por FELIPE ESTRADA CANTOS en contra de BIENVENIDO MANABÍ ALCIBAR TORAL y CARLOTA TRINIDAD VALENCIA ARELLANO, como autores del delito de usurpación, tipificado y sancionado en el Art. 580, numeral 1 del Código Penal.

JUEZ PONENTE: Dr. Luis Quiroz Erazo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 25 de marzo de 2010, a las 15h00.

VISTOS: Avoco conocimiento del presente proceso en mi calidad de Conjuez por renuncia del Dr. Raúl Rosero Palacios en virtud de los oficios 066-SG- 2010-PCH. y 067-SG-2010-PCH. De la revisión de proceso se desprende que el I acusador particular Felipe Estrada Cantos recurre de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos que desecha la apelación y ratifica en todas sus partes. la sentencia dictada por el Juzgado Primero de lo Penal de Sucumbíos, Nueva Loja que declara sin lugar la acusación particular deducida por Felipe Arellano, fallo del que interpone recurso de casación, concedido el mismo, concluido el trámite y siendo el estado para resolver la Segunda Sala Penal considera.-**PRIMERO:** Que es competente para conocer y resolver

este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI- CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo legal realizado el 14 de abril de 2009.- **SEGUNDO:** Al fundamentar el actor dice: “[...] considero que se ha violado los Arts. 41 y 42 del Código de Penal por cuanto los acusados son lo responsables de la infracción en categoría de autores y fueron liberados por los jueces bajo el falso argumento de que se trata de un delito ya juzgado, cuando se trata de dos diferentes en el tiempo y en el se ha violado el Art. 580 por cuanto los acusados son reos del delito de usurpación, los mismos que bajo encubierta y complicidad de los jueces inferiores pretenden evadir la justicia. Se ha violado el Art. 27 numerales 1 y 5 del Código de procedimiento penal (vigente para este caso) que manda a los jueces garantizar los derechos del ofendido conforme las facultades y deberes establecidos en la ley y la Constitución; y el juzgamiento de los delitos de acción privada. Situación que no ha ocurrido por la acción ilícita de los juzgadores. Se ha violado el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal en virtud de que no se ha considerado para nada las pruebas aportadas y que fueron producidas en el juicio. Así como tampoco se ha aplicado el Art. 86 del citado código. Se ha violado el Art. 146 del Código de Procedimiento Penal bajo el argumento de que se trata de una infracción ya juzgada, no se ha valorado las pruebas, como apreciaran los señores Jueces de la Sala, precariamente el juez se limita a solamente citarlas y de manera incompleta, no valora ni motiva nada. Eso es una barbaridad y pobreza de juzgador. Se ha violado el Art. 304-A, del Código de Procedimiento penal aplicable a esta causa, por cuanto la sentencia no es motivada. Así tampoco cumple los requisitos del Art. 309 del mismo Cuerpo Legal...”.- **TERCERO:** Del texto de la sentencia se conoce que en el considerando OCTAVO: “Analizadas las pruebas aportadas por las partes, de conformidad con lo que dispone el art. 86 del Código de Procedimiento Penal, esto es los testimonios propios y documentación adjuntada por las partes, querellante y acusados, se desprende: Que los acusados poseen escrituras legalmente otorgadas e inscritas en el Registro de la Propiedad, el acusador particular no ha justificado legalmente su alegato esto que sea poseedor del inmueble en el que se han destruido bienes de su propiedad, por el contrario son los acusados quienes han justificado ser los legítimos propietarios y estar en posesión del inmueble. De las copias certificadas del juicio penal de acción Privada No. 004-2007, que siguió el acusador particular señor Felipe Estrada Cantos en el Juzgado Tercero de lo Penal de Sucumbíos y que consta a fs. 151 a 280, se desprende que el acusador particular ya presento una demanda en Juzgado Tercero de lo Penal de Sucumbíos, por los mismos hechos denunciados actualmente, por lo que mal podía el acusador presentar nuevamente la acción penal por estos mismos hechos, ya que fueron juzgados y resueltos en la respectiva sentencia. De conformidad con lo que dispone el art. 76) literal i) de la Constitución de la República nadie puede ser juzgado más de una vez por una misma causa y materia. Además si consideramos la fecha en la que supuestamente se dieron los hechos y que constan en la primera acción

penal, 14 de febrero del 2007, este derecho se encuentra prescrito, de conformidad con lo que dispone el art. 101 del Código de Penal, la acción para perseguir los delitos de acción privada prescriben en ciento ochenta días contados desde la fecha de su cometimiento, por lo que considero que existe precipitación y ligereza del acusador al iniciar una nueva acción penal por hechos que fueron juzgados anteriormente y que al momento se encuentran incluso prescritos.”.- **CUARTO:** La casación es un recurso especial mediante el cual se busca analizar la sentencia para considerar si en la misma existen violaciones a norma expresa, conforme lo prevé el art. 349 del Código de Procedimiento Penal: ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente”. Es por tanto, ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva a examinar la carga probatoria. En el presente proceso el juzgador incurre en una violación indirecta a la norma por contravenir directamente a su texto al no valorar: a) la querella presentada por Felipe Estrada en la que textualmente asevera “Es el caso señor juez que el día miércoles 18 de junio del 2008, a eso de las 09 am, [...] el señor Bienvenido Manabí Alcívar Toral, en compañía de su cónyuge Carlota Trinidad Valencia Arellano, destruyen el cercado de malla y el tanque elevado de concreto de almacenar agua, un pozo de agua, para abusivamente parar unos postes de construcción en mi propiedad con el fin de extender sus límites” y b) el testimonio presentado Robledo Peláez Galo Fabricio constante a fjs. 102 en el que al responder a la pregunta 6 señala: “si es verdad yo lo vi ese día miércoles 18 de junio del presente año alrededor de las nueve horas yo me encontraba en la iglesia evangélica que esta ubicada en el Barrio Esmeralda Libre al otro lado de la calle Unión desde allí pude ver a un hombre que se encontraba en la propiedad de don Felipe Estrada precisamente en el tanque elevada de agua para poder ver bien quien era me acerqué hasta el puente que queda a pocos pasos de la iglesia diagonal a la propiedad de don Felipe Estrada, fue entonces que lo reconocí al señor Bienvenido Alcívar Toral que se encontraba destruyendo con un combo de mas de medio metro el tanque elevado de propiedad del señor Estrada, también ví a la señora Carlota Trinidad Valencia guardando pedazos de malla del cercamiento que yo mismo lo hice a don Estrada lo estaba acomodando debajo de su propiedad.” De igual forma el testimonio propio rendido por el Señor Julio César Cuero Ortiz, a fjs. 100 a la pregunta 6, responde: “...Si es verdad a eso de las nueve horas y treinta yo estaba en la iglesia Evangélica esperando un hermano, en eso pude observar desde el puente ubicado en la calle Unión que el señor Bienvenido Alcívar destruía con un combo un tanque de concreto elevado y los pedazos caían al suelo y la señora Carlota Valencia guardaba unos tubos color plateado con pedazos de maya que guardaban debajo de su casa y una persona ayudaba...” medios probatorios que no fueron estudiados por el juzgador de conformidad con lo previsto en el Art. 86 Código Penal que textualmente establece: “Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. [...]” y como bien señala el Dr. Ricardo Andrade Vaca en su obra Manual de Derecho Procesal Penal una de las características de la sana crítica racional es: “la confrontación razonada de todas las pruebas, tanto de cargo como de descargo, pues ésta es en realidad la medida de la verdad que permite al Juez alcanzar el grado de certeza indispensable para resolver.”. Sin

embargo el juzgador de manera indirecta puede violar disposiciones legales en la valoración de las pruebas ya sea por errores de derecho, por falso juicio de legalidad, por falso juicio de convicción, error hecho o falso juicio de existencia. Hablamos de un error de derecho, cuando la prueba no obtiene una valoración legal por parte del Juez, ya sea sobredimensionando o minimizando su valor. Por lo que carece de aplicación del no bis in idem, ya que a pesar de constar a fojas 122-279 el proceso 004-2007 que siguió el querellante en contra de los mismos querellados por el mismo delito, hay que resaltar que los primeros hechos acaecieron el 14 de febrero de 2007 mientras que los que se acusan dentro del presente proceso son los dados el 18 de junio de 2008, por lo tanto al interpretar los artículos 76 numeral 7 literal i) de la Constitución y 5 del Código de Procedimiento Penal el juzgador debe considerar que la aplicación de estas disposiciones se basan en el cumplimiento de un requisito básico es decir debe tratarse del mismo hecho, todo esto para que adquiera el carácter de cosa juzgada. En el proceso que se estudia, la demanda con la que se inicia la acción privada señala una fecha distinta e inclusive hechos distintos y la culpabilidad de los querellados queda demostrada con el informe pericial presentado por el Ing. Luis Fierro perito designado quien concluye que realizadas las mediciones y comprobadas con la escritura, consta que los daños fueron realizados en la construcción dentro del predio perteneciente a Felipe Estrada.- **QUINTO.**- 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, dice el num. 3 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador. Se reconoce y garantiza, el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas, dispone el num. 22 del Art. 66, Ibidem, mientras que el num. 1 del Art. 76 Ibidem, dice: “corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento, de las normas y los derechos de las partes”. Ahora bien, el delito de Usurpación, según la doctrina dice ser un acto **doloso** y el dolo lo es porque hay conciencia y voluntad de despertar a otro de la posesión o tenencia de un inmueble, por alguno de los medios que la ley indica. Para que exista el delito de usurpación se requiere de dolo específico, consistente en el propósito de apropiarse de todo o en parte de un bien inmueble o derivar algún provecho de él. Comete delito de usurpación tanto el que obra objetiva y subjetivamente de modo arbitrario...” José García Falconí.- El Juicio por delito de usurpación, 1990, Editorial Jurídica del Ecuador, 1990, pago 24. De igual forma, se considera a la Usurpación, como el “Delito contra la propiedad. Aunque tiene afinidades jurídicas con el hurto y el robo que se consuman sobre cosas ajenas, con ánimo de lucro, sin consentimiento del dueño y empleando modalidades irregulares o anormales, se diferencia porque el objeto material de la infracción no son cosas muebles sino inmuebles como fundos, casas, edificios o haciendas que se invaden u ocupan ilegal o fraudulentamente”. De suerte que la infracción se estructura con los siguientes elementos. **a)** un inmueble ajeno; **b)** invasión arbitraria del mismo y **c)** ánimo de aprovechamiento ilícito. “Gil Miller Puyo Jaramillo.- Diccionario Jurídico Penal.- Ediciones Librería del Profesional, 1981, pags. 372 y 373.

“...Usurpación, es la Acción y efecto de quitar a una persona lo que es suyo, o quedarse con ello, generalmente con violencia...” “Dr. Manuel Sánchez Zuraty.- Diccionario Básico de Derecho.- Editorial Jurídica del Ecuador, 1993, pago 785. **SEXTO.-** De los tres casos de usurpación que contempla el Art. 580 de nuestro Código Penal, el actor acusa los previstos en los numerales 1 y 2 que dicen: 1.- **“El que por violencia; engaño o engaño o abuso de confianza despojar a otro de la posesión o tenencia de bien inmueble, o de un derecho real de uso, usufructo, habitación servidumbre o anticresis, constituido sobre el inmueble”** El elemento subjetivo para la existencia de este delito es que se requiere de dolo directo, puesto que debe probarse que el autor tuvo la voluntad de despojar al tenedor por alguno de los medios señalados en este numeral. La ignorancia y el error pueden excluir la culpabilidad; y, 2.- **El que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruyere o alterare los términos o límites del mismo.”** Es decir, nos encontramos frente a la acusación de un delito de usurpación por “desaporedamiento”, en el que debe probarse la propiedad del inmueble objeto de la usurpación, mismo que debe justificarse con título inscrito debidamente singularizado, es decir de manera particular, determinado y no sobre lo indefinido, la destrucción de los términos o límites del mismo. **SÉPTIMO.** -En la especie, el casacionista ha cumplido parcialmente con los requisitos que exige este medio de impugnación, limitándose únicamente a señalar que el Señor Juez Primero de lo Penal de Sucumbíos se ha dedicado a considerar que la acción propuesta por aquel corresponde a hechos que ya se han juzgado anteriormente por el juzgado tercero de lo Penal de Sucumbíos y que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por la misma causa; sin embargo al amparo de lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, la Sala de Casación, puede examinar la sentencia, sin que aquello signifique que se vuelva a valorar la prueba que efectuó o no el juez inferior. Como dejamos explicado en los considerandos anteriores la usurpación es un modo de lesionar la propiedad, despojando a una persona de la posesión mediante el uso de la violencia, es una forma de alterar los términos o límites con la finalidad de ocupar de manera total o parcial un inmueble ajeno, o estorbarle la plena posesión de un inmueble a su dueño. Se ha dejado establecido que según el Art. 580 del Código Sustantivo Penal, existen tres numerales que señalan la forma de usurpación; y el numeral primero, que el precisamente por el cual acusa el casacionista, el que por abuso de confianza despojar a otro la posesión o tenencia de bien inmueble, entonces correspondía al querellante demostrar en el juicio este elemento constitutivo y que es comprobado en el proceso. La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de

Sucumbíos en los considerandos Quinto y Sexto, lejos de apreciar la prueba de cargo y de descargo para probar la existencia material del delito y la responsabilidad de los acusados, se han limitado únicamente a prestar valor a la existencia de otro juicio anterior que bajo otro tipo de antecedentes pero por la misma figura procesal y legal se ha sustanciado en el Juzgado Tercero de lo Penal de Sucumbíos, cuando en realidad aunque son los mismos actores, respecto a los hechos, estos son distintos, cometidos en diferentes fechas, llegándose a establecer, que efectivamente los querellados han procedido a destruir la malla de su cerramiento y el tanque elevado de concreto de almacenar agua, un pozo de agua, para de manera abusiva parar unos postes de construcción en su propiedad, todo lo cual ha sido corroborado con los testimonios de los señores: Julio César Cuero Ortiz y Galo Fabricio Robledo Peláez, declaraciones que al ser concordantes, unívocos y relacionados, han permitido a la Sala ad-quem comprobar la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los acusados, encuadrando su conducta en el Artículo 580 num.1 del Código Penal. Por las consideraciones expuestas la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, casa la sentencia venida en grado y corrigiendo el error de derecho en el que ha incurrido el Tribunal inferior se declara a los querellados Bienvenido Manabí Alcívar Toral y Carlota Trinidad Valencia Arellano autores del delito tipificado y sancionado en el Art. 580 numeral 1 del Código Penal imponiéndoles la pena de seis meses de prisión correccional. Por cuanto los juzgadores han violado expresamente la Constitución y la Ley, oficiase al Consejo de la Judicatura, para que proceda a su juzgamiento administrativo, haciendo extensiva dicho juzgamiento al juez de primer nivel, sin perjuicio de la acción legal correspondiente que pueda ejercer el actor.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña Secretario Relator.

Corte Nacional de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 24-6-2011.-Certifico: f.) El Secretario Relator.

El REGISTRO OFICIAL no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su promulgación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.