

REGISTRO OFICIAL

Órgano del Gobierno del Ecuador

Quark

XPpress

Demo

Suplemento del Registro Oficial

Año III- Quito, Viernes 15 de Mayo del 2009 - N° 591

Quark

XPpress



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Demo

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año II -- Quito, Viernes 15 de Mayo del 2009 -- N° 591

LIC. LUIS FERNANDO BADILO GUERRERO
DIRECTOR - ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.300 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.25

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION JUDICIAL:			
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:		282-2007	Federación Ecuatoriana de Exportadores, FEDEXPOR en contra de la Compañía Laboratorios Western Pharmaceutical S. A. 11
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:		285-2007	Mónica Johana Agurto Flores en contra del ingeniero Rommel Euvín Coronel Miñán 13
216-2007	Marco Antonio Moreno Martínez en contra de Juan Camilo Gallo Alvarez .. 2		CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL:
277-2007	Jorge Luis Cobeña Mendoza en contra del Municipio del Cantón Portoviejo . 3		Recursos de casación en los juicios penales seguidos a las siguientes personas:
278-2007	Milton Ulpiano López Argüello en contra de José Antonio Tejada Andrade 4	330-07	Arturo Gustavo Cueva Saavedra por el delito de violación tipificado y sancionado en su orden, en el Art. 512, numeral 1 y 513 del Código Penal 16
279-2007	Olfa Grimaneza Villota Hurtado en contra de Moisés Gonzalo Coloma Mora 7	332-07	Richard Gustavo Proaño Orbe por el delito tipificado y sancionado en el Art. 257 del Código Penal 18
280-2007	Ingeniero Jorge Wilfrido Ríos Lucero en contra de María Susana Peñafiel Hernández 8	333-07	Manuel Asunción Lima Sauca por el delito de atentado contra el pudor 19
281-2007	Rosa María Guerrero Mogrovejo en contra de Carlos Julio Guerrero Carpio y otra 9		

	Págs.		Págs.
336-07	21	358-07	40
337-07	23	359-07	42
341-07	24	361-07	43
342-07	26	366-07	45
343-07	27	367-07	46
344-07	29	368-07	47
345-07	30	No. 216-2007	
346-07	32	ACTOR:	Marco Antonio Moreno Martínez.
347-07	33	DEMANDADO:	Juan Camilo Gallo Alvarez.
350-07	34	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL	
351-07	35	Quito, a 11 de septiembre del 2007; las 15h00.	
352-07	37	VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación Designación y Posesión de Magistrados y Conjuceces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución N° 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial N° del 165 del 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Juan Camilo Gallo Alvarez, interpone recurso de casación (fs. 39 y vta. del cuaderno de segunda instancia) de la sentencia dictada por la ex Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio sigue en su contra Marco Antonio Moreno Martínez, sentencia que confirma en todas sus partes la de primera instancia dictada por el señor Juez del Cantón La Maná, que aceptó la demanda. Concluida la etapa de sustanciación de este recurso, para resolver, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo prescrito por el Art. 200 de la Constitución Política y el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La regla 20ª. del Art. 7 del Código Civil, prescribe: "La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en	
353-07	39		

conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las siguientes reglas: 20ª.- Las reglas concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir. Pero los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas, se regirán por la ley que estuvo entonces vigente”, en efecto, los recursos concedidos con anterioridad al 8 de abril de 1997 se sustanciaron conforme a la ley vigente a esa época; entiende por ello la Sala, que a partir del momento en que se dispuso a trámite el recurso que se examina (10 de octubre de 1996), se inició una actuación judicial que debe concluir con resolución.

TERCERO: El Art. 6 numeral 4 de la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial No. 192 de 18 de mayo de 1993, vigente a la época de interposición del recurso, en relación a la fundamentación del recurso de casación establecía en forma obligatoria que: "En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: ...4. Los fundamentos en los que apoya el recurso, expuestos en forma clara y sucinta. El recurrente deberá explicar de que manera ha influido en la parte dispositiva de la sentencia o decisión cada una de las causales en que fundamenta su recurso." Es decir, que el ordenamiento jurídico de casación era aún más exigente que el actual, en lo que tiene que ver con la fundamentación. Por lo tanto, el ámbito dentro del cual este Tribunal de Casación puede actuar es el fijado por el recurrente en su escrito de interposición del recurso y ajustado a la disposición transcrita. Lo que significa que, el estudio de la Sala se circunscribe a las causales alegadas por el recurrente y a la fundamentación por él expuesta en el recurso.

CUARTO: De esta manera, la Sala realiza las siguientes consideraciones: 4.1. Que el mencionado recurso de casación no cumple con lo dispuesto en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, vigente a la época de interposición del recurso; puesto que el recurrente se limita a establecer que la sentencia que impugna ha transgredido las siguientes disposiciones: el Art. 2416 -actual 2392- del Código Civil; Art. 19 de la Constitución Política de la República; el Art. 301 -actual 297- del Código de Procedimiento Civil; y fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, sin realizar una fundamentación clara, lógica, jurídica y completa. 4.2. El recurrente ha omitido explicar si ha existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación en la sentencia que impugna, con las normas de derecho que estima infringidas y cómo es que cada una de las causales en las que fundamenta su recurso ha influido en la parte dispositiva de la sentencia; omisión que no puede suplir el Tribunal de Casación, toda vez que en la legislación ecuatoriana no se encuentra prevista la casación de oficio. Por las razones expuestas y por haberse incumplido el requisito establecido en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, vigente a la interposición del recurso, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de base legal y no casa la sentencia dictada por la ex Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces), y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original. Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 338-1996 F. I. que sigue Marco Antonio Moreno Martínez contra Juan Camilo Gallo Alvarez. Resolución No. 276-2007-Quito, 7 de febrero del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

277 -2007

ACTOR: Jorge Luis Cobeña Mendoza.

DEMANDADOS: Alberto Lara Cevallos y abogado Francisco Mendoza Guillén, en las calidades de Alcalde y Procurador, Síndico del Municipio de Portoviejo, respectivamente.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL
Y MERCANTIL**

Quito, a 11 de septiembre del 2007; las 15h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución N° 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial N° 165 del 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Alberto Lara Cevallos y abogado Francisco Mendoza Guillén, en las calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Portoviejo, respectivamente interponen recurso de casación respecto de la sentencia dictada por Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio verbal sumario que, por dinero sigue Luis Cobeña Mendoza en contra del Municipio del Cantón Portoviejo, en la persona de sus representantes legales, sentencia que confirma la del inferior y declara con lugar la demanda. Una vez concluido el trámite del recurso de casación, para resolver, se considera: **PRIMERO:** La competencia de la Sala se halla fijada con el sorteo de ley, de fecha 9 de septiembre del 2002, y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 del 24 de marzo del 2004 en concordancia con el Art. 200 de la Constitución de la República. **SEGUNDO:** El recurso de casación es un recurso extraordinario de admisibilidad limitada, por tanto es el propio recurrente el que determina el ámbito dentro del cual puede actuar el Tribunal de Casación, con la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el Art. 3 de la Ley de Casación. Por tanto, este Tribunal debe limitarse a analizar las normas indicadas como infringidas (Arts. 23 numeral 27 y 224 numeral 10 de la Constitución Política del Estado), así como las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de la materia, en las cuales han basado su recurso. **TERCERO:** Habiendo el recurrente afirmado que en el fallo impugnado hay falta de aplicación de normas procesales que provocan nulidad insanable, corresponde a este Tribunal en primer lugar estudiar este cargo, ya que de ser procedente debe declarar

la nulidad del proceso y su reenvío, al tenor de lo que dispone el inciso segundo del artículo 16 de la Ley de Casación. La pretensión fundamental de la impugnación se centra en afirmar que: "entre las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, se establece la competencia del Juez o Tribunal en el juicio que se ventila, de conformidad con el Art. 355 numeral 2°. del Código de Procedimiento Civil, disposición legal que se ha violentado y que acarrea la nulidad del proceso. Cabe destacar además, que de acuerdo al Art. 114 de la Ley de Contratación Pública las controversias derivadas de los contratos sometidos a dicha ley se someterán al procedimiento que establece el capítulo IX de la Ley de Contratación Pública, esto es, que los procesos se ventilarán en los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, aplicando para ello la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa; como así lo establece también el contrato suscrito con el accionante, en consecuencia existe omisión a la solemnidad sustancial determinada en el numeral segundo del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil". Una de las solemnidades sustanciales, prevista en la regla segunda del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil que produce la nulidad procesal, es la de "competencia del juez o Tribunal en el juicio que se ventila". Examinado el proceso, del mismo no aparece que en su oportunidad, es decir, cuando se trabó la litis, se haya propuesto la excepción de falta de competencia del juez civil, sino que, al contrario, consta del proceso que las partes prescindieron por completo de cualquier impugnación a la falta de competencia del juez; con su comportamiento procesal las partes han demostrado convenir en prescindir de esta posible nulidad; de otra parte, en casación no cabe que la parte pretenda introducir cuestiones nuevas en el debate, ya que la discusión se centra en torno a la sentencia que debió fallar sobre el controvertido y la introducción de cuestiones nuevas implicaría provocar una nueva impugnación, por lo que mal puede la parte recurrente intentar introducir a la discusión la excepción de falta de competencia del juez que tramitó la causa, ya que no la propuso a tiempo y además, con su conducta procesal ha demostrado haber convenido en prescindir de ella como causa de nulidad del proceso. En tal virtud, los casacionistas no han demostrado que la resolución impugnada presenta el vicio imputado de nulidad insanable y tampoco aparece en el proceso causa de nulidad que deba ser declarada por este Tribunal. **CUARTO:** Con respecto a la causal tercera invocada por los recurrentes, dicha causal dispone: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". Cabe destacar que, cuando los recurrentes invocan como fundamento de su recurso la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esta causal exige, que los casacionistas al momento de interponer su recurso deben tener presente que, a más de identificar el medio de prueba que estiman haber sido infringido, tienen que precisar en forma clara e individualizada qué normas relacionadas con la valoración de la prueba no las aplicó el juzgador, y si lo hizo las aplicó indebidamente o interpretó erróneamente; y cómo ese yerro ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia; y, por último, les corresponde también identificar qué normas sustantivas a consecuencia del yerro en la valoración de la prueba han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas. Del examen del recurso interpuesto, se aprecia que los recurrentes no cumplen con el requerimiento de dicha causal, ya que no citan ningún precepto jurídico

aplicable a la valoración de la prueba que haya sido violado por el Tribunal inferior, es decir, omiten citar qué normas de derecho relacionadas con la valoración de la prueba no se han aplicado, se han interpretado erróneamente o se han aplicado indebidamente, lo que torna en improcedente la causal tercera invocada como fundamento del presente recurso. Por último la alegación hecha por los recurrentes de que "Se ha infringido o violentado los Arts. 23 numeral 27 y Art. 224 numeral 10 de la Constitución Política del Estado, por cuanto se nos privó del derecho a la defensa de la causa", se observa que dicha impugnación no se encuentra debidamente fundamentada, puesto que los recurrentes no citan en cuál de las causales establecidas en el Art. 3 de la Ley de Casación, se ha producido la violación alegada; además, no determinan ninguno de los vicios establecidos en dichas causales; es decir, no especifican si la norma citada se ha aplicado indebidamente, no se ha aplicado o se ha interpretado erróneamente, lo que impide a este Tribunal el control de legalidad en la resolución impugnada. Examinada la sentencia de instancia, se establece que ésta no ha violado las normas constitucionales mencionadas, pues no se ha demostrado inobservancia de los derechos y garantías constitucionales, concernientes a las garantías del debido proceso. En mérito de las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada, por falta de base legal. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.

Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 195-2002 F. I. que sigue Jorge Luis Cobeña Mendoza contra Alberto Lara Cevallos y abogado Francisco Mendoza Guillén, en las calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Portoviejo, respectivamente. Resolución No. 277-2007.- Quito, 7 de febrero del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 278-2007

ACTOR: Milton Ulpiano López Argüello.

DEMANDADO: José Antonio Tejada Andrade.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, septiembre 11 del 2007; las 15h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución N° 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial N° 165 del 14 de diciembre del 2005. En lo principal, el actor Milton Ulpiano López Argüello, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato el 20 de noviembre del 2003, las 15h00, que revoca la dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Tungurahua y declara sin lugar la demanda verbal sumaria iniciada por el recurrente, en contra de José Antonio Tejada Andrade por el pago de dos cheques. El recurrente considera infringidos, por errónea interpretación, el Art. 1, numeral 2, Art. 2, Art. 27, Art. 45 y Art. 57 inciso segundo de la Ley de Cheques; y, el Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política del Estado. Funda su recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 16 de febrero del 2004 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto del 16 de junio del 2004, las 15h15. **SEGUNDO:** La causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, única invocada por el recurrente, se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho en la sentencia que hayan sido determinantes en su parte dispositiva. **TERCERO:** El recurrente manifiesta que habría existido en la sentencia recurrida, una errónea interpretación del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, que establece como garantía básica que asegura el debido proceso, lo siguiente: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución. No se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente", norma cuya inobservancia, como lo ha establecido la jurisprudencia, corresponde a la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación: "Para alegar un vicio en la fundamentación de la sentencia, es decir algún vicio en la motivación, que viole tanto la garantía constitucional prevista en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución, como el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, se debe invocar la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación..." (Resolución N° 112, publicada en el Registro Oficial N° 100 del 10 de junio del 2003); "Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutive. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ª del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo" (Resolución N° 271, publicada en el Registro Oficial N° 418 del 24 de septiembre del 2001). La falta de motivación corresponde a la carencia de requisitos en el auto o sentencia que, en muchos casos, conduce a la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles y que justifica invocar la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación, invocación que el recurrente, en la especie, no realiza. Se desprende de lo dicho que el recurrente, respecto

de la norma constitucional, ha equivocado la causal que invocó. En este sentido, el tratadista colombiano Henando Devis Echandía en su obra "Compendio de Derecho Procesal", tomo I, "Teoría General del Proceso" ha sostenido que "La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente" (Devis Echandía Henando, Compendio de Derecho Procesal, tomo I, Teoría General del Proceso, pág. 573). En tal virtud, el cargo analizado, a la luz de la causal 1ª invocada erróneamente, se lo rechaza. **CUARTO:** El Art. 1, numeral 2 de la Ley de Cheques, cuya errónea interpretación en la sentencia recurrida se alega, establece que: "El cheque deberá contener: (...) 2.- El mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero; (...)". Esta Sala advierte que en la sentencia recurrida, no se hace mención a esta norma, de manera que mal puede alegarse que habría sido erróneamente interpretada si el Tribunal ad quem no consideró necesario invocarla ni aplicarla porque ninguna de las partes habría alegado la falta de los requisitos del cheque. Además, esta Sala observa que el requisito extrínseco constante en el numeral 2 del Art. 1 de la Ley de Cheques, tiene su razón de ser ya que "el cheque por su propia naturaleza de ser un medio de pago contiene una orden incondicional de pago. (...) Debemos destacar que el mandato es de pagar una suma determinada de dinero, por lo que no puede ser de otra especie" (Carlos Ramírez Romero, Curso de Legislación Mercantil e Industrial, GraficAmazonas, 4ª ed., Loja - Ecuador, 2006, pág. 151). Al respecto, también se manifiesta que: "El objeto idóneo del cheque ha de recaer siempre en dinero, y ha de consistir en el mandato puro y simple de pagar la suma determinada que aparece del título. El cheque no puede estar supeditado a una condición ni a un plazo, siempre se emitirá para que sea pagado 'a la vista' o se niegue su pago; por ello se prohíbe al girado (el Banco) que lo acepte: 'cualquier fórmula de aceptación consignada en el cheque se reputa no escrita' dice el Art. 4 de la L. de Ch. (Ley de Cheques) (...) El Art. 24 de la L. de Ch., como consecuencia de lo anterior, dispone que 'El cheque es pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se reputa no escrita. A la presentación del cheque el girado está obligado a pagarlo o a protestarlo. En caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione al portador o tenedor, independientemente de las demás sanciones a que hubiere lugar. Prohíbese a los bancos poner en lugar del protesto cualquier leyenda, con o sin fecha, que establezca que el cheque fue presentado para el pago y no pagado. El banco que infringiere esta prohibición será sancionado por la Superintendencia de Bancos por una multa por el valor del correspondiente cheque, la que tendrá el destino señalado en el Art. 244 de la Ley General de Bancos, sin perjuicio de las sanciones previstas en el inciso anterior. Se exceptúan de esta disposición los cheques rechazados por defectos de forma y los presentados después del plazo máximo señalado en el Art. 58 de esta ley. El cheque presentado para el pago antes del día indicado como fecha de emisión, debe ser pagado o protestado' (...)" (Santiago Andrade Ubidia, los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano, Andrade & Asociados Fondo Editorial, 33 ed., pág. 530), criterios doctrinarios que acertadamente explican el numeral 2º del Art. 1 de la Ley de Cheques y con los cuales, la fundamentación que realiza el recurrente al respecto (fs. 4, segunda instancia), no guarda relación alguna, razón por la cual se rechaza este cargo. **QUINTO:** El Art. 2 de la Ley de Cheques, cuya errónea interpretación también se alega, establece: "El documento en que falte

alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente no tendrá validez como cheque, salvo en los casos determinados en los incisos siguientes. A falta de indicación especial, el lugar designado al lado del nombre del girado se reputará ser el lugar del pago. Cuando estén designados varios lugares al lado del nombre del girado, el cheque será pagadero en el primer lugar mencionado. A falta de estas indicaciones o de cualquier otra, el cheque deberá pagarse en el lugar en el que ha sido emitido, y si en el no tiene el girado ningún establecimiento, en el lugar donde tenga el girado el establecimiento principal". Al respecto, se observa que el Tribunal ad quem tampoco creyó pertinente aplicarlo en su resolución, por lo que no cabía alegar su errónea interpretación como lo hace el recurrente; además, esta incongruencia no permitió al recurrente, como era su obligación, indicar cuál debió haber sido la correcta interpretación de dicha norma en la sentencia recurrida, incumpliendo de esta manera el requisito formal 4° del Art. 6 de la Ley de Casación. En tal virtud, se rechaza el cargo analizado en este considerando. **SEXTO:** La errónea interpretación en la sentencia, a decir del recurrente, también recaería sobre el Art. 27 de la Ley de Cheques que establece: "El girador podrá revocar un cheque comunicando por escrito al girado que se abstenga de pagarlo, con indicación del motivo de tal revocatoria, sin que por esto desaparezca la responsabilidad del girador. A petición del portador o tenedor que hubiere perdido el cheque, el girador está obligado, como medida de protección transitoria a suspender por escrito la orden de pago. No surtirá efecto la revocatoria del cheque cuando no exista suficiente provisión de fondos y, en este caso, el banco estará obligado a protestar el cheque. El girado deberá retener el importe del cheque revocado hasta que un juez resuelva lo conveniente, o hasta que el girador deje sin efecto la revocatoria, o hasta el vencimiento del plazo de prescripción señalado en el inciso 1° del Art. 50, o hasta cuando se declare sin efecto el cheque por sustracción, deterioro, pérdida o destrucción, de conformidad con el reglamento dictado por el Superintendente de Bancos". Al respecto, la doctrina también ha reconocido que: "En el caso de pérdida o sustracción de cheques pueden presentarse las siguientes situaciones: 1) Pérdida o sustracción de cheques firmados por el titular de la cuenta o por personas debidamente autorizadas, certificado o no certificado: a) Con el valor en blanco; b) Con un valor determinado. 2) Pérdida o sustracción del formulario de un cheque que no hubiere sido firmado por el titular de la cuenta o por persona debidamente autorizada. Para la oposición al pago del cheque en cada caso existe un trámite. (...) En caso de pérdida, deterioro, destrucción o sustracción de uno o más cheques, el girador, por sí o a pedido del tenedor, podrá hacer oposición al pago. (...)" (Carlos Ramírez Romero, Ob. Cit., pág. 169). El Art. 27 de la Ley de Cheques permite al girador revocar la orden de pago de un cheque en las situaciones que contempla, y debe hacerlo mediante comunicación escrita dirigida al girado, indicando las circunstancias y fundamentos que justifiquen tal revocatoria. Los motivos legales en que puede apoyarse una orden de no pago, son: la falsificación de la firma del girador, extravío o hurto y cuando el cheque hubiere sido alterado en cuanto al valor o a la persona del beneficiario con posterioridad a su emisión. La Ley de Cheques permite al librador o girador revocar la orden de pago al banco girado hasta que el juez resuelva lo conveniente en juicio. Esto presupone que en el proceso se han de esclarecer las razones para disponer que no se haga efectivo el cheque que se entregó. Se han de consignar los fundamentos de la

retractación y han de probárselos para que el Juez disponga de los elementos de juicio necesarios en orden a la resolución que debe dictarse y que se contrae a declarar que la revocatoria es legal o que, por no serlo, el girador debe cancelar el importe del cheque. En la sentencia recurrida se observa que el Tribunal ad quem, al tenor del Art. 27 de la Ley de Cheques, ha tomado en cuenta la oportuna comunicación y solicitud al banco girado de no pago por pérdida de los cheques materia de la demanda (fs. 28 a 31, primera instancia) y no se advierte razón alguna por la cual dicho Tribunal no debía considerarla, toda vez que lo que se debía analizar era la procedencia de la orden de no pago emitida por el titular de la cuenta corriente. Por lo dicho, no se advierte en la sentencia recurrida que el Tribunal ad quem haya realizado una errada interpretación de la norma legal, mucho menos en los confusos términos en que lo alega el recurrente (fs. 4 vta., segunda instancia), por lo que este cargo se lo rechaza. **SEPTIMO:** Con relación a la alegada errónea interpretación del Art. 45 de la Ley de Cheques que establece que: "El portador o tenedor puede reclamar de aquel contra quien ejercita su acción: 1.- El importe del cheque no pagado; 2.- Sus intereses a la tasa máxima que permite establecer la ley, a partir de la fecha del protesto; y, 3.- Los gastos del protesto, los de las notificaciones y las costas procesales", cabe señalar que el Tribunal ad quem no llegó a aplicarlo en su sentencia, por cuanto consideró procedente la orden de no pago que presentó en su momento el demandado amparado en el Art. 27 de la Ley de la materia. En tal virtud, mal puede sostenerse que haya sido erróneamente interpretada en la sentencia una norma que ni siquiera fue aplicada, falta de aplicación que no es, ni puede ser, materia de este análisis. Además, reincide el recurrente en el error de no especificar cómo, entonces, debió ser correctamente aplicado el Art. 45 de la Ley de Cheques en la sentencia. **OCTAVO:** Finalmente, respecto de la invocada errónea interpretación del inciso segundo del Art. 57 de la Ley de Cheques, que determina: "El cheque no pagado por falta o insuficiencia de fondos y protestado dentro del plazo de presentación, constituye título ejecutivo. Igualmente constituye título ejecutivo el comprobante a que se refiere el inciso 3° del Art. 29 de esta "Ley. En los demás casos. Salvo disposición legal en contrario. El pago de un cheque podrá reclamarse en juicio verbal sumario (u.)" (énfasis añadido), esta Sala no considera que el Tribunal ad quem, al dejar libre en la parte dispositiva de su fallo las acciones que puedan asistirles a las partes en el orden civil y penal, haya incurrido en una errónea interpretación del inciso 2° del Art. 57 de la Ley de Cheques, como lo afirma en su recurso la parte actora, más aún cuando se advierte que tal norma no ha sido aplicada en la sentencia, ni que ésta pudiera influir en la decisión de la causa. En virtud de lo cual, se desecha el cargo analizado. Por las consideraciones expuestas a lo largo de esta resolución, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato en el juicio verbal sumario que sigue Milton Ulpiano López Argüello en contra de José Antonio Tejada Andrade. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio N° 053-2004 BTR (Resolución N° 278-2007) que, sigue Milton Ulpiano López Argüello contra José Antonio Tejada Andrade.- Quito, 7 de febrero del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

279-2007

ACTORA: Olfa Grimaneza Villota Hurtado.

DEMANDADO: Moisés Gonzalo Coloma Mora.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 11 de septiembre del 2007; las 15h30.

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. N° 165 del 14 de diciembre del 2005. En lo principal, la actora Olfa Grimaneza Villota Hurtado, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la ex Cuarta Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito el 26 de febrero del 2004, las 16h00 que, dentro del juicio por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, confirma la dictada por el Juez 19° de lo Civil de Pichincha y dispone, además la restitución al demandado, Moisés Gonzalo Coloma Mora, del inmueble que debidamente se detalla en la parte dispositiva de la sentencia recurrida. La recurrente considera infringidos los anteriores Arts. 734, 2416, 2422, 2429, 2434 y 2435 del Código Civil. Invoca las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Señala la recurrente que existiría una errónea interpretación de los anteriores Arts. 2434 numeral 2°, 734 y 2435 del Código Civil; en cuanto al resto de normas sustantivas que consideró infringidas la recurrente, esta Sala no puede pronunciarse por desconocer si sobre ellas recayó la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación. Debe señalarse que respecto a la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación invocada por la recurrente, si bien se refieren los anteriores Arts. 117, 118, 125, 168, 211 y 246 del Código de Procedimiento Civil, no se señala expresamente si habrían sido aplicados indebidamente, no aplicados o erróneamente interpretados, por lo que esta Sala carece de los elementos necesarios para analizar este cargo. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 14 de junio del 2004 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación fue calificado mediante auto de 14 de septiembre del 2004, las 11h00. **SEGUNDO:** La causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que

hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En la especie, como se dijo, la recurrente señala que existe una errónea interpretación de los anteriores Arts. 2434 numeral 2°, 734 y 2435 del Código Civil. 2.1. En cuanto a la errónea interpretación de la regla 2ª del anterior Art. 2434 (actual Art. 2410) del Código Civil, que refiere "El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse: (...) 2. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del Art. 715 (anterior 734) (...)"; y, a la errónea interpretación del anterior Art. 734 (actual 715) del Código Civil que dice "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo", cabe señalar que la casacionista no cumple con mencionar ni fundamentar en su recurso en qué habría consistido la errónea interpretación de estas normas en la sentencia recurrida, ni cómo debieron interpretarse de manera correcta en la resolución, obligación de todo recurrente que se encuentra establecida en la doctrina y en la jurisprudencia (ver Resolución N° 552-99, Juicio Gregorio Martínez vs. José Yáñez, publicada en el Registro Oficial N° 348 del 28 de diciembre de 1999). De hecho, al mencionar la violación de tales normas, la recurrente refiere básicamente el tiempo que, a decir de ella, estuvo poseyendo el inmueble de manera tranquila, pacífica e ininterrumpida. Por lo dicho, se desecha el cargo invocado por la recurrente respecto de la regla 2ª del anterior Art. 2434 (actual Art. 2410) y del anterior Art. 734 (actual 715) del Código Civil. 2.2. El anterior Art. 2435 (actual 2411) del Código Civil, por su parte, establece que el tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es de quince años. Sin embargo, debe anotarse que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio requiere de varios requisitos que los ha recogido no sólo el derecho positivo, sino también la jurisprudencia: "La prescripción extraordinaria de dominio es un medio originario de adquirir el dominio de las cosas que se encuentran dentro del comercio humano, así, nuestra legislación civil señala que para que se produzca la prescripción, deben cumplirse los requisitos de: 3.1. Prescriptibilidad de la cosa. 3.2. Posesión de la cosa. 3.3. Lapso cumplido que determina la ley. Y, tratándose de un inmueble se debe probar los presupuestos fácticos de su demanda, esto es: encontrarse dentro del comercio humano el inmueble; la posesión del accionante por más de quince años, sin violencia, clandestinidad ni interrupción además de la titularidad en el dominio del demandado" (énfasis añadido) (Fallo del 13 de diciembre del 2002, publicado en la Gaceta Judicial, Año CIV, Serie XVII, N° 11, Pág. 3460. Ver también resoluciones de 17 de octubre del 2000 publicada en la Gaceta Judicial, Año CI, Serie XVII, N° 4, Pág. 970; del 8 de mayo del 2000, publicada en la Gaceta Judicial, Año CI, Serie XVII, N° 3, Pág. 635; y, de 29 de julio de 1999, publicada en la Gaceta Judicial, Año XCIX, Serie XVII, N° 1, Pág. 107). En la especie, la recurrente alega que la turbación a su posesión, mediante una serie de acciones legales propuestas en su contra por el demandado, habría comenzado recién en el año 1990 y que durante 19 años (desde el 4 de febrero de 1971 hasta el 4 de febrero de 1990) la posesión del inmueble cuya prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio demanda habría sido tranquila, pacífica e ininterrumpida (fs. 16, cuaderno de segunda instancia). Sin embargo, esta Sala observa que

recién en el año 1997 la recurrente presenta la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, cuando, según ella misma lo acepta, no ostentaba la posesión pacífica ni tranquila del inmueble cuya usucapición pretende, requisito necesario al momento de demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Esta Sala, además, no puede dejar de mencionar que la actora reconoce a fojas 13 del expediente de primera instancia que al momento de la demanda, el demandado Moisés Coloma Mora, dueño del inmueble materia de la demanda, habitaba en dicho bien raíz. Las normas relativas a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio no pueden manejarse independientemente ya que, por ejemplo, se puede ser poseedor, pero no cumplir el lapso necesario para que opere la prescripción; o bien se puede cumplir en exceso el lapso necesario para invocar la prescripción, pero se puede tener la calidad de mero tenedor o de poseedor violento. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia: "Al tenor del Art. 2416 del Código Civil la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Dentro del sistema legal vigente la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, opera aún contra título inscrito, naturalmente concurriendo los elementos consagrados en el Art. 2434 del citado código, donde no ha menester que el prescribiente tenga para sí título alguno, bastando la posesión material, lo que trae consigo la extinción del dominio del anterior propietario y la adquisición del mismo por parte del poseedor. Y la posesión, según estatuye el Art. 734, es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, es decir cuando hay la concurrencia de dos elementos indispensables: uno, de índole material 'el corpus' y otro intencional 'el ánimos', todo en contraposición de la sola tenencia que hace presumir la existencia de mala fe y no da lugar a la mencionada prescripción, a no ser que concurran las circunstancias primera y segunda del antedicho Art. 2434; y la primera requiere que en los quince últimos años no se hubiere reconocido expresa o tácitamente el dominio de quien pretende ser dueño y por parte de quien alega la prescripción" (Sentencia de Tercera Instancia del 26 de mayo de 1983, publicada en la Gaceta Judicial, Año LXXXIII, Serie XIV, No. 3, Pág. 558). En base al análisis presentado en este considerando, se desecha el cargo analizado. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas ni multas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; y, Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio N° 154-2004-k.r (Resolución No. 279-2007), que por prescripción extraordinaria de dominio sigue: Olfa Grimaneza Villota Hurtado contra Moisés Gonzalo Coloma Mora.- Quito, 7 de febrero del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N° 280-2007

ACTOR: Ing. Jorge Wilfrido Ríos Lucero.

DEMANDADA: María Susana Peñafiel Hernández.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL
Y MERCANTIL**

Quito, a 11 de septiembre del 2007; las 15h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución N° 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial N° 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, en el juicio verbal sumario que, por divorcio sigue el Ing. Jorge Wilfrido Ríos Lucero, en contra de María Susana Peñafiel Hernández con el fin de que se declare disuelto el vínculo matrimonial basándose en la causal tercera del Art. 109 (actual 110) del Código Civil. La parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba (fs. 2 y vta. del cuaderno de segunda instancia), en la que el Tribunal ad quem confirma la sentencia de primera instancia en todas sus partes, aceptando la demanda y en consecuencia declara disuelto el vínculo matrimonial por divorcio. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 20 de octubre del 2003, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 29 de julio del 2003. **SEGUNDO:** El recurrente, en el escrito de interposición del recurso de casación, señala como fundamento de dicho recurso la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que, a su criterio, ha existido una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, además manifiesta que se han infringido las normas contenidas en los Arts. 117 (actual 113), ya que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo, en concordancia con los Arts. 118 (actual 114), 119 (actual 115), 120 (actual 116), 121 (actual 117) del Código de Procedimiento Civil, en lo relacionado a la valoración, la pertinencia y a la oportunidad de la prueba. **TERCERO:** El Art. 3 de la Ley de Casación señala las causales en virtud de las cuales puede interponerse este recurso y en el numeral tercero prevé: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". La demostración de esta causal produciría la modificación de la parte dispositiva de la sentencia y por consiguiente la corrección del error judicial mediante la aplicación de otras normas de derecho sustancial o la no aplicación de las que la sentencia ha aplicado. Es por ello que esta causal exige al recurrente precisar, qué norma positiva sobre la valoración de la prueba ha quebrantado el Tribunal, y la forma en que ese

error ha influido para provocar la errónea aplicación de la norma sustantiva en el fallo. Cabe recalcar, que la valoración de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, quienes deberán, en concordancia con lo establecido en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, apreciar la prueba: "... En su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de los actos". El Tribunal de Casación, tal y como lo ha manifestado la Excma. Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos como el constante en la G. J. Año XCIX Serie XVI No. 14 Pág. 3962, no tiene atribuciones para hacer una nueva valoración: "sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de las normas sustantivas en la sentencia, porque la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación contiene a la llamada violación indirecta de la norma sustantiva (no la violación indirecta del sistema procesal colombiano), en que el quebrantamiento directo de normas de valoración de la prueba tiene efectos de rebote o carambola en la violación de normas sustanciales en la sentencia". Así mismo, el Tribunal de Casación debe observar si la trasgresión en la valoración de la prueba, ha conducido a la violación de las normas sustantivas en la sentencia. En el presente caso, la recurrente se limita a enunciar como fundamento de su recurso la existencia de una errónea interpretación de los Arts. 117 (actual 113), en concordancia con los Arts. 118 (actual 114), 119 (actual 115), 120 (actual 116), 121 (actual 117) del Código de Procedimiento Civil; más no ha demostrado cuál de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba ha sido vulnerado, ni cómo dicho error en la interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba ocasionaron la infracción en la aplicación de las normas sustantivas en la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Riobamba. En virtud de lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba, por falta de sustento legal. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.

Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 284-2003-k.r (Resolución No. 280-2007), que divorcio sigue: Ing. Jorge Wilfrido Ríos Lucero contra María Susana Peñafiel Hernández.

Quito, a 7 de febrero del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia.

N° 281-2007

ACTORA: Rosa María Guerrero Mogrovejo.

DEMANDADOS: Carlos Julio Guerrero Carpio y Patricia Moscoso de Guerrero.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL
Y MERCANTIL**

Quito, a 11 de septiembre del 2007, las 15h40.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 del 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Carlos Julio Guerrero Carpio y Patricia Moscoso de Guerrero han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario de reivindicación que sigue en su contra Rosa María Guerrero Mogrovejo. Como el juicio se encuentra en estado de resolución se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y puesto que el juicio fue sorteado el 19 de abril del 2004, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto del 23 de junio del 2004, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con el artículo 2, 4, 5 *ibidem*, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. **SEGUNDO:** Los recurrentes, en su escrito, de interposición del recurso consideran infringidas las normas contenidas en los Arts. 953, 734, y 2434 del Código Civil invocando la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, por el vicio de errónea interpretación, y los Arts. 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, invocando la causal tercera del propio artículo, bajo el vicio de "...errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas aportadas en el Juicio...". **TERCERO:** Corresponde analizar el recurso interpuesto, por orden lógico, empezando por la causal tercera, respecto de la cual se ha estimado erróneamente interpretado los artículos 118 y 119 del Código del Procedimiento Civil. Esta causal contiene el vicio conocido por la doctrina como *violación indirecta*, que consiste en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. El yerro en que incurre el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea tales preceptos; y, la causal se configura, si este yerro ha conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto, lo que completa la figura de la violación indirecta que tipifica a esta causal tercera. En el caso, el recurrente afirma que la errónea interpretación de las normas de derecho se ha dado "Violando las disposiciones de los Arts. 118 y 119 del C. de P. Civil, se ha interpretado en forma errónea lo que dice el Art. 734, 2434, del Código Civil, esto en relación a las

pruebas, PARA LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA...". El Art. 118 (actual 114) dice que cada parte procesal está obligada a probar los hechos que alega; y el Art. 119, de la anterior Codificación del Código de Procedimiento Civil, que se estima infringido contenía los siguientes parámetros sobre la valoración de la prueba: 1. El juzgador debe apreciar la prueba en conjunto; 2. La apreciación de la prueba debe hacerse de acuerdo con las reglas de la sana crítica; 3. Debe observarse las solemnidades prescritas en la ley sustantiva, para la existencia o validez de ciertos actos; y 4. El Juez **no** tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas (el resaltado es de la Sala). El recurrente no ha determinado a qué reglas de valoración hace referencias, y al tratar de fundamentar el recurso pretende que la Sala realice una nueva y distinta valoración de las pruebas que obran del proceso, cuando la valoración de la prueba es privativa de los jueces de instancia. El Tribunal de Casación no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem ni realizar una nueva valoración de las pruebas, sino comprobar si en la valoración de las pruebas se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a ella y si esta violación a conducido a la violación de normas sustantivas. El recurrente alega también que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes normas de derecho: Arts. 734 (actual 715) que define a la posesión y 2434 (2410) que establece los requisitos para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, y que son disposiciones que no contienen preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y que tampoco forman la proposición jurídica completa, requerida para que prospere la casación. Tampoco el recurrente ha determinado las normas de derecho que no han sido aplicadas o han sido equivocadamente aplicadas en la sentencia, como consecuencia del yerro en la aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Por lo expuesto no se aceptan los cargos por la casual tercera. **CUARTO:** El casacionista funda su recurso también en la causal primera por errónea interpretación del Art. 953 (actual 937), del Código Civil que dice: La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa". Esta norma legal es la única mención que el recurrente hace sobre el asunto materia principal del juicio y, como bien lo explica el Dr. Santiago Andrade Ubidia, la "*subsunción del hecho en la norma*", que consiste, en resumen que el juzgador, luego del análisis de los hechos presentados por actor y demandado busca la norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. Una norma sustantiva, dice, estructuralmente tiene dos partes: un supuesto y una consecuencia; pero en algunas ocasiones esa norma no tienen esas dos partes sino que se complementa con otra norma, formando una proposición jurídica completa. En el caso, los recurrentes al invocar como infringida solamente la norma contenida en el Art. 953 del Código Civil no han invocado una norma complementaria que establezca el derecho vulnerado, es decir han faltado a la proposición jurídica completa y necesaria para poder corregir las fallas de aplicación del derecho, requeridas en casación (la Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Quito 2005, pp. 183; 199 - 203). El vicio de la casual primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se han dado la correcta subsunción de los hechos en la norma, lo que produce el vicio de juzgamiento o in iudicando. Se puede cometer este vicio, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea

interpretación. La errónea interpretación tiene lugar cuando siendo la norma cuya trasgresión se señala, la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. La configuración de la causal se completa cuando esta aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación han sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que debe fundamentar debidamente el recurrente. Respecto a la invocación del recurrente del vicio de errónea interpretación del Art. 734 (actual 715), del Código Civil, sucede cosa parecida a la ya mencionada respecto del Art. 953, pues el recurrente tampoco realiza la proposición jurídica completa y no demuestra de forma completa y específica de qué manera la resolución del Tribunal ad quem ha aplicado erróneamente esta norma legal y cómo ha influido dicho error en la decisión de la causa, pues dicha sentencia afirma que la parte demandada no ha logrado probar la posesión, esto es la tenencia del bien en litigio, con el ánimo de señores y dueños, como lo exige la ley. Y en su defecto, el inciso segundo de este Art. 734 (715) dice que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo, caso concreto el del presente análisis, en que la actora demanda específicamente la reivindicación del bien, por considerarse la titular del dominio. En relación al Art. 2434 (actual 2409) que trata sobre el derecho de adquirir el dominio por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, los recurrentes han requerido hacer valer sus derechos dentro del presente juicio, a través de la reconvencción, que les ha sido negada en primera y segunda instancia, por falta de pruebas, asunto que este Tribunal de Casación no puede entrar a analizar porque carece de las atribuciones de un Tribunal de instancia, dada la esencia extraordinaria de la institución de la casación. Por lo que se niega el cargo hecho a través de la casual primera. Por estos razonamientos, siendo imposible el control de la legalidad que se pretende, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por los demandados y no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, ministros jueces; y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original. Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son auténticas ya que fueron tomadas del juicio número 115-2004 F. I. que sigue Rosa María Guerrero Mogrovejo contra Carlos Julio Guerrero Carpio y Patricia Moscoso de Guerrero. Resolución No. 281-2007-. Quito, 7 de febrero del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N° 282-2007

ACTOR: Ing. Juan José Pons Arízaga, como Presidente y representante legal de la Federación Ecuatoriana de Exportadores, FEDEXPOR.

DEMANDADA: Compañía Laboratorios Western Pharmaceutical S. A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 11 de septiembre del 2007; las 15h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución N° 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial N° 165 del 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el Ing. Juan José Pons Arízaga, como Presidente y representante legal de la Federación Ecuatoriana de Exportadores FEDEXPOR, manifiesta que basado en el contrato de arrendamiento a fs. 139 a 141 del cuaderno de segunda instancia celebrado por su representada, en su calidad de arrendataria, con el señor Fernando del Salto, en calidad de arrendador del segundo piso del edificio Cobadelsa ubicada en Quito en la avenida Shyris 2680 y Gaspar de Villaroel, en donde funcionan las oficinas de su representada, demanda a la Compañía Laboratorios Western Pharmaceutical S. A. También arrendataria del tercer piso del mismo edificio, al pago de lo siguiente: a) *“los valores que por concepto de daño emergente ocasionó la demanda, apreciados por el perito en la diligencia de inspección judicial e informe en la suma US \$ 18.813,16 dólares americanos y los que posteriormente se determinaren.”*; b) *“los valores que por lucro cesante ocasionó la demandada, apreciados por el perito en dicha diligencia en la suma de US \$ 16.120,75 dólares americanos y los que posteriormente se determinaren.”*; c) *“los valores que mi representada ha tenido que afrontar y pagar con motivo del hecho ocurrido, esto es los pagados al perito nombrado en la inspección judicial, los gastos de dicha diligencia, la defensa jurídica en la misma, que se los estima en la suma de US \$ 2000 y los que tengan que pagar con motivo de este proceso judicial.”*; d) *“... los intereses de todas esas sumas, calculados a la tasa máxima permitida desde el día en que ocurrió el incendio y se produjeron los daños hasta la fecha de pago.”*; e) *“los valores que por concepto de daño moral se establezcan por los sufrimientos síquicos de angustias, ansiedad preocupación, etc. Ocasionados al personal de su representada, con motivos de los hechos narrados al haber tenido que realizar sus actividades bajo influencia de agua y humedad de ruido y zozobra por los trabajos que se realizaban en el tercer piso, ocupado por la Compañía demandada (sic), luego del incendio, y por daños físicos ocasionados a dicho personal, valores que se los aprecia en la suma US \$ 20.000 dólares norteamericanos.”*; y, f) *“las costas procesales en las que se incluirán los honorarios de su abogado defensor.”*. Por la parte demandada, comparece el doctor Oscar Vela Descalzo en su calidad de apoderado especial y Procurador Judicial de Western Pharmaceutical S. A., quien propone las siguientes excepciones: a) negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho; b) que los daños y perjuicios objeto de la demanda fueron pagados a la parte

actora por la Compañía de Seguros con quien tenía contratada una póliza de daños al propietario y a su vez arrendador del edificio Cobadelsa (señor Fernando del Salto), por lo que a su criterio, la actora pretende enriquecimiento ilícito a costa de la demandada; c) improcedencia de la acción, puesto que la compañía demandada no es la responsable por daños ocasionados por un caso de fuerza mayor, ya que los daños fueron producidos por el agua utilizada por el Cuerpo de Bomberos para sofocar el incendio producido; d) falta de derecho del actor, debido a que, el demandado contrató un profesional para la realización de los trabajos de readecuación, que a su vez tiene a su cargo el personal adecuado para realizar este tipo de trabajos; e) que los daños producidos a los bienes de FEDEXPOR, pudieron ser evitados si la parte actora habría concurrido a la llamada del conserje al momento del incendio; y, f) finalmente, niega la existencia de daño emergente y lucro cesante, así como el supuesto daño moral causado al personal de FEDEXPOR. Tramitada la causa en primera instancia ante el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, dicta sentencia en la que acepta parcialmente la demanda y dispone que la compañía demandada pague a la Federación Ecuatoriana de Exportadores el daño emergente por la cantidad de US \$ 18.813,16 (dieciocho mil ochocientos trece dólares americanos con dieciséis centavos), más los intereses calculados a la tasa máxima regulada por la Junta Monetaria desde el día en que ocurrió el incendio hasta la fecha de pago, con costas y honorarios que regula. De esta sentencia, apelan tanto el actor como el demandado a la Corte Superior de Justicia de Quito, que acepta parcialmente los recursos interpuestos, y declara a la Compañía Western Pharmaceutical S. A. *“...responsable extracontractual de los daños y perjuicios causados a la Federación Ecuatoriana de Exportadores por efecto del siniestro de incendio y su sofocación ocurridos el 2 de febrero de 1997”*; al pago del lucro cesante de los que solamente debe pagarse la cantidad de doscientos dólares, *“... que por ingresos de certificados de origen no se han obtenido, así como los mil seiscientos dólares del peritaje de Ansirieg, y de fojas 67 - 69 que alcanza la suma de 18.813,16 dólares y que corresponde a daño emergente, lo que da un total de veinte mil seiscientos trece dólares con dieciséis centavos (\$ 20.613,16) y los intereses legales vigentes a partir de la fecha de citación con la demanda y hasta la del pago total de la obligación debiendo tenerse en cuenta también la disposición del Art. 6 de la Ley para la Reactivación Económica del Ecuador...”*. De esta sentencia dictada el 17 de mayo del 2002, la compañía demandada interpone recurso de casación. Por ser el estado de la causa el de resolver, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer el presente recurso de casación interpuesto en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador con relación al artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 2 de diciembre del 2002 y calificado el recurso el 7 de abril del 2003, por cumplir requisitos de procedencia legitimación y oportunidad en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** El recurrente afirma que se han infringido las siguientes disposiciones legales: el artículo 30 del Código Civil, el artículo 2247 (actual 2220), 1590 (actual 1563), 1599 (actual 1572), 2241 (actual 2214), 2243 inciso primero (actual 2216), 2255 (actual 2228) y 2256 (actual 2229) del mismo cuerpo de leyes, además 117 (actual 113), 118 (actual 114), 119 (actual 115), 120 (actual 116), 121 (actual 117), 211 (actual 207), 220 numeral 6 (actual 216), 222 (actual 218), 277 (actual 273), 278 (actual 274), del

Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Con respecto a la causal primera manifiesta que: a) existe errónea interpretación del Art. 30 del Código Civil, que define a la fuerza mayor, "...pues el incendio puede ser considerado como una fuerza mayor, " ya que fue originada por la caída del electricista, la misma que fue imprevisible e inevitable, eximiendo a la compañía Western Pharmaceutical S.A. de toda responsabilidad sobre el incendio, "...y por ende, no tiene la obligación de pagar indemnización de perjuicios a favor de la Federación Ecuatoriana de Exportadores (FEDEXPOR), pues el suceso acaecido el 2 de febrero de 1997 es el resultado de un hecho fortuito y, como tal, ajeno a la voluntad de mi mandante." b) Aplicación indebida de los incisos primero, cuarto y quinto del Art. 2247 (actual 2220) del Código Civil que establecen las reglas de la responsabilidad extracontractual de las personas que estuvieren bajo el cuidado de otras, por lo que según el recurrente "...si existe algún culpable por el flagelo del 2 de febrero de 1997, esa culpabilidad debe ser imputada a la arquitecta Gina Cascante y sus trabajadores que estuvieron presentes en el día y hora del flagelo." c) Falta de aplicación del inciso primero del Art. 2243 del Código Civil, puesto que al no ser causante del daño, "...no está obligada al pago de ninguna indemnización por daños y perjuicios..." relacionados a la casual tercera la recurrente alega aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, especialmente respecto a los artículos 117 (actual 113), 118 (actual 114), 119 (actual 115) 120 (actual 116), 121 (actual 117) del Código de Procedimiento Civil, debido a que "...no solo que el actor no probó los hechos que afirmó sino que las pruebas concluyentes presentadas por la demanda determinan que Western Pharmaceutical no es responsable de los hechos y, en consecuencia no puede ser responsable de los daños causados." Corresponde pues, a esta Sala, analizar si la sentencia recurrida ha violentado tales preceptos legales. **TERCERO:** Alega el recurrente que el Tribunal ad quem no habría interpretado adecuadamente los criterios relativos a la fuerza mayor, que es aquel acontecimiento imposible de prevenir y evitar y que excusa el cumplimiento de obligaciones, liberando al deudor o al obligado de toda responsabilidad civil. En efecto, la fuerza mayor es un hecho, por su propia naturaleza, imprevisible e irresistible, de esta manera el Art. 30 del Código Civil asimila tanto el caso fortuito como la fuerza mayor por sus efectos liberatorios de responsabilidad al deudor, añadiendo además dos elementos constitutivos: el primero de ellos se refiere al hecho imposible de prevenir: el primero de ellos se refiere al hecho imposible de prevenir, es decir que aquel suceso dañoso no pueda ser anticipado por el deudor, pese a su calidad de previsor, prudente y experimentado. El segundo elemento se refiere a que dicho acontecimiento debe ser irresistible, o inevitable es decir, que debe existir la imposibilidad material del deudor para obstaculizar la realización de aquel hecho. En el caso que nos ocupa, el incendio que origina la demanda de daños y perjuicios se ocasionó, en definitiva por un cortocircuito, más que por la caída del electricista (tal y como consta en el parte del Cuerpo de Bomberos de Quito a fs. 119 y vta. del cuaderno de primera instancia), dicho cortocircuito no tenía las características de irresistibilidad e imprevisibilidad, por las siguientes razones: en primer lugar por lo expuesto por el Tribunal ad quem al citar el Manual de prevención de accidente de la Cámara de la Construcción de Quito, que en su Sección 35 referente a las instalaciones eléctricas manifiesta: "No se hará ningún trabajo eléctrico sin

desconectar previamente el circuito a menos que esto sea imposible", y en segundo lugar, por inobservancia de las reglas de la lógica y el recto entendimiento, que debe tener un hombre precavido y experimentado. Por lo tanto, no se justifica la existencia de caso fortuito o fuerza mayor al reflejarse la culpa del electricista, entendida como negligencia, falta de precaución, al contravenir al manual de prevención de accidentes de la Cámara de la Construcción de Quito anteriormente citado, el mismo que a su vez se halla respaldado por las reglas de la lógica aplicables a cualquier tipo de trabajo eléctrico a fin de evitar un flagelo y sus posteriores consecuencias dañosas, de las cuales la parte actora pretende indemnización de daños y perjuicios. En consecuencia este principio legal ha sido aplicado adecuadamente por el Tribunal ad quem en la sentencia impugnada. **CUARTO:** Sostiene el recurrente que se habría aplicado indebidamente el artículo 2247 (actual 2220) del Código Civil, que establece las presunciones de responsabilidad por hecho ajeno en materia de delitos y cuasidelitos, y extiende la responsabilidad respecto de los actos cometidos por las personas que estuvieren bajo el cuidado o dependencia de otras. Alega que el incendio no fue provocado por los empleados de la compañía demandada, sino un electricista bajo dependencia de la arquitecta Gina Cascante Calero, a quien la empresa demandada contrató para realizar trabajos de remodelación, entre ellos el de reconectar el circuito de las lámparas al interruptor de la puerta de acceso al piso. En efecto, la presunción de responsabilidad por hecho ajeno sólo se limita a quienes tienen personas bajo su dependencia, como el padre respecto a los hechos de sus hijos, los tutores respecto de sus pupilos, o los jefes de colegios respecto a sus discípulos, pero no a quienes contratan profesionales independientes, como es el caso de la compañía demandada. Pero esta consideración no exime de responsabilidad civil extracontractual a la compañía Western Pharmaceutical, arrendataria de la oficina siniestrada, puesto que, tal y como se analizó en considerandos anteriores, la compañía demandada actuó con culpa y negligencia, incurriendo así en un cuasidelito civil, el mismo que es definido por la H. Corte Suprema de Justicia, en el fallo publicado en el R.O. 83, del 23-V-2003 que al respecto manifiesta: "El cuasidelito supone culpa, falta de diligencia o cuidado, imprudencia, negligencia o descuido. El delito es, pues el hecho doloso perjudicial y el cuasidelito el hecho culpable perjudicial. El Art. 29 del Código Civil distingue tres clases de culpa o descuido: grave, leve y levísima; pero en materia delictual o cuasidelictual civil la culpa no admite graduación: toda falta de diligencia o cuidado por levísima que sea engendra responsabilidad. b) La culpa puede ser por acción u omisión; por acción cuando consiste en la ejecución de un hecho (culpa omitiendo), y por omisión, cuando consiste en la no ejecución de un hecho, en una abstención (culpa omitiendo). La abstención en la acción, llamada negligencia, consiste en un descuido u omisión, el no tomarse las medidas exigidas por las circunstancias. Si la precaución está ordenada por la ley y los reglamentos su sola omisión constituye culpa, es la llamada culpa contra la legalidad." Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente resulta también aplicable lo prescrito por el Art. 56 de la Ley de Inquilinato, ya que según lo prescrito por esta norma, tanto el arrendador como el arrendatario son responsables por todos los daños que ocasionan personas bajo su encargo en el inmueble arrendado. Por lo tanto, la responsabilidad de la demanda no puede ser eximida, por el hecho de que el incendio no haya sido provocada por ella, sino por un contratista, que actuó por su encargo.

QUINTA: Además el casacionista incluye en su recurso a la casual tercera del Art. 3 de la Ley de Casación pero del análisis del recurso se observa que este solo se ha limitado a mencionar el modo de infracción, que en este caso es la aplicación indebida, y los artículos relacionados con la prueba contenidos en el Código Adjetivo Civil, pero ha omitido precisar y fundamentar adecuadamente, qué normas de derecho se han aplicado en forma indebida o no se han aplicado a consecuencia de tal infracción a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y cómo aquella falta de aplicación ha logrado incidir, a su criterio, negativamente en la sentencia. Además no especifica cuál de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han sido soslayados en el presente caso, por lo que esta Sala no puede proceder al análisis de dicha casual. Cabe recordar al recurrente que la actual Ley de Casación no permite la casación de oficio, sino que limita las facultades de este Tribunal a las imputaciones de infracciones a las normas legales determinadas por este en su recurso. Por las consideraciones expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Quito, el 17 de mayo del 2002. Entréguese el valor de la caución a la parte actora. Publíquese y notifíquese. Con costas.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original. Quito, a 7 de febrero del 2008.

Certifico: Que las tres copias anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N° 280-2002 F. I que sigue Ing. Juan José Pons Arízaga, como Presidente y representante legal de la Federación Ecuatoriana de Exportadores **FEDEXPOR** contra Compañía Laboratorios Western Pharmaceutical S. A. Resolución N° 282-2007.- Quito, 7 de febrero del 2008.

f.) Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 285-2007

ACTORA: Mónica Johana Agurto Flores.

DEMANDADO: Ing. Romel Euvín Coronel Miñán.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA CIVIL Y
MERCANTIL**

Quito, 11 de septiembre del 2007; 16h20.

VISTOS: Ing. Rommel Euvín Coronel Miñán, propone recurso de casación en contra del auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala en el juicio especial de alimentos que sigue en su contra Mónica Johana Agurto Flores, auto resolutorio que confirma en todas sus partes el auto dictado por la Jueza Primera de la Niñez y

Adolescencia de El Oro, que declara con lugar la demanda de alimentos y la paternidad del demandado Rommel Euvín Coronel Miñán en beneficio del niño Andrés Agurto Flores. Admitido que ha sido a trámite el recurso de casación, se halla en estado de resolución y para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente juicio en atención a lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 1 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** El recurrente contrae su recurso a la existencia de las causales 1, 2 y 4 de la Ley de Casación. La causal primera por indebida aplicación de los artículos 131, 138 y 139 del Código de la Niñez y Adolescencia, aduciendo que: 1) A la época de la presentación de la demanda de alza de pensión alimenticia, no se encontraba vigente el referido código. 2) Que de conformidad con la transitoria décimo primera del Código de la Niñez y Adolescencia esta causa debió tramitarse con sujeción a lo previsto en el artículo 7 del Código Civil. 3) Que, en virtud de que la demanda fue presentada con anterioridad a la vigencia del Código de la Niñez y Adolescencia, y, como la actora no reformó ni modificó su petición; el trámite, sustanciación y resolución se encuentran viciadas; además dice existir falta de aplicación del derecho sustancial contenido en el artículo 257 del Código de la Niñez y Adolescencia. La causal cuarta por cuanto la sentencia se pronuncia sobre la paternidad del menor Rommel Andrés Agurto Flores; cuando, la litis se trabó sobre un aumento de pensión alimenticia, y nunca sobre la paternidad, concediéndole así a la demandada mucho más de lo solicitado. Indica también existir falta de aplicación de los derechos constitucionales contenidos en los artículos 23, numerales 3, 15, 26 y 27; y, artículo 24 numerales 2, 10, 14 16 y 17 de la Constitución de la República, impidiéndole el derecho a la defensa, la contradicción, impugnación, intermediación, derecho a ser oído, y que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa, expone que uno de los Ministros de la Corte Superior de Machala, que actúa en este proceso, ya emitió criterio en el juicio ordinario de investigación de la paternidad en el cual litigaron estas mismas partes; salvando su voto a favor de la actora, sin que se haya excusado como era su obligación; dice además que la audiencia que prevé el artículo 280 del Código de la Niñez y Adolescencia, no se ha efectuado. Manifiesta que el fallo incurre en nulidad insanable por cuanto el Abg. Víctor Hugo Murillo Gallardo, Ministro de la Sala de lo Civil de Machala, no se excusó oportunamente. **TERCERO:** Corresponde en primer lugar, examinar las impugnaciones que se refieren a violaciones constitucionales que atañen a debido proceso, derecho a la defensa, contradicción, impugnación, intermediación, derecho a ser oído, y que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa, contenidos en los artículos 23, numerales 3, 15, 26 y 27; el numeral 3; se refiere a la igualdad ante la ley, el 15; el derecho de petición y queja; el 26, la seguridad jurídica, y el 27; al debido proceso. En el recurso, no se evidencia que se haya litigado en desigualdad, menos aún que se le haya conculcado su derecho de petición o queja, a tal punto que estamos conociendo el recurso de casación; respecto de la seguridad jurídica, no establece en forma específica y concreta, como se ha violentado la seguridad jurídica; y en referencia al debido proceso es preciso señalar que aduce violación de los numerales 2 que hace relación al indubio pro reo; el 10, al derecho a la defensa; el 14, acerca de las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución; el 16; nadie podrá ser juzgado dos veces por la misma causa; y el 17; acerca del acceso, tutela efectiva de los órganos judiciales y sin que quede en indefensión. Es

preciso entonces señalar que, sobre el numeral 2 del artículo 23 de la Constitución, el recurrente no señala cuáles son las leyes en conflicto que contienen sanciones, a fin de que se le aplique la menos rigurosa. Respecto del numeral 10 hay que anotar: el derecho a la defensa consignada en la Constitución se refiere a que las partes deben intervenir en todos los actos del proceso y formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas, a través de una asistencia técnica, proporcionada por un abogado particular o de oficio, con los conocimientos jurídicos necesarios, por tanto el derecho a la defensa, afirma a las partes la posibilidad de sostener ante el órgano jurisdiccional sus pretensiones. Son normas rectoras del derecho a la defensa: la oportunidad de defenderse, la continuidad y la imprescindibilidad en los actos a realizarse. En el caso, el recurrente no puede argüir que no ha tenido derecho a la defensa, pues ha intervenido con sus defensores a lo largo del proceso y en dos instancias, y se le han proveído de todos los medios para su defensa, por lo tanto no se han violentado sus derechos constitucionales. Acerca del numeral 14 que hace relación a la obtención de la prueba, el recurrente apenas hace una mención de ello, sin indicar cuál o cuáles de las pruebas actuadas en este proceso han sido obtenidas a través de violación constitucional, de modo que las invaliden. Es prudente señalar que es el recurrente quien impone de antemano los límites dentro de los cuales se desenvuelve la actividad jurisdiccional, condicionando así la actividad del Tribunal de Casación a los motivos, causas, términos y circunstancias que señala en forma estricta y restrictiva el accionante. Acerca de la violación del numeral 17 de las tantas veces citada norma constitucional, que hace relación al acceso a la justicia, se halla que, no se justifica, en tanto el recurrente en modo alguno ha quedado en indefensión. Sobre la violación al artículo 16 del artículo 24 de la Constitución que se refiere a un doble juzgamiento sobre la misma causa, hay que señalar: El principio del non bis in ídem no representa un derecho absoluto, que no puede ser objeto de ninguna ponderación frente a ningún otro derecho o principio constitucional. Si ese fuera el sentido de esa garantía constitucional, es evidente que la acción de revisión por pruebas o hechos nuevos no podría proceder nunca. El principio de non bis in ídem no es absoluto, y puede ser limitado dado que la efectividad de los valores superiores de la justicia material y de la seguridad jurídica hace necesaria la existencia de excepciones a la cosa juzgada. Las limitaciones a ese principio derivan del derecho internacional, y en especial del derecho internacional de los derechos humanos, suscritos y ratificados por el Ecuador entre los que se encuentra la Convención de los Derechos del Niño, suscrita por las Naciones Unidas el 5 de diciembre de 1989 y ratificada por Resolución Legislativa publicada en el R. O. No. 378 de 15 de febrero de 1990 y por el Decreto Ejecutivo No. 1330, publicado en el R.O. No. 400 de 21 de marzo de 1990, y en su artículo 3 establece "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño" y luego en su artículo 8 "1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño, preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas." y de la propia Constitución de la República que establece en los artículos 47, 48 y 49: "Art. 47.- En el ámbito público y privado recibirán atención prioritaria, preferente y especializada los niños y

adolescentes, las mujeres embarazadas, las personas con discapacidad, las que adolecen de enfermedades catastróficas de alta complejidad y las de la tercera edad. Del mismo modo, se atenderá a las personas en situación de riesgo y víctimas de violencia doméstica, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos; Art. 48.- Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás; Art. 49.- Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social, al respeto a su libertad y dignidad, y a ser consultados en los asuntos que les afecten." Principios que son "directamente aplicables por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad" según lo dispone el artículo 18 de la Carta Magna. En el caso, no existe conflicto entre normas constitucionales, ya que el principio non bis in ídem está supeditado sin duda alguna al del interés superior del niño, pues textualmente el artículo 48 "... En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás"; ello no implica, que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro, dado que la ley pertinente le provee al demandado de los medios suficientes para contrarrestar el principio del interés superior del niño y su derecho a la identidad. De lo expuesto se tiene que, es posible establecer limitaciones al derecho al non bis in ídem a fin de desarrollar otros valores y derechos constitucionales; pues éstos deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Ecuador, en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad, el juzgador debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos. La razón para moderar el rigor del non bis in ídem es evidente a la luz de los valores fundamentales que se pregonan en nuestra Constitución Política, asociados a la dignidad del ser humano. Y en asuntos de identidad, resulta por demás justificada esta limitación ya que está de por medio la realidad biológica a través del desarrollo científico que permite determinar la paternidad con gran precisión, dado su estrechísimo margen de error (1 en diez millones). El principio non bis in ídem se traduce en cosa juzgada; y a pesar de su importancia es claro que esa figura no puede ser absoluta ya que puede entrar a veces en colisión con la justicia material y no logra la certeza jurídica que se busca; pues la cosa juzgada pretende satisfacer la necesidad de certeza de las situaciones. La cosa juzgada formal es aquella que implica la imposibilidad de incoar más recursos contra sí misma. Sus efectos se producen exclusivamente dentro del proceso en que se ha dictado la sentencia, por lo que se considera precaria ya que sus efectos pueden desvanecerse en un proceso distinto. La cosa juzgada formal hace que la sentencia sea inatacable en el ámbito del proceso pendiente, de modo que éste tenga término; la esencia, de la cosa juzgada formal se identifica con el efecto de la preclusión, porque ambos se limitan al proceso en que tiene lugar. Puede decirse, que la cosa juzgada formal es la inmutabilidad de la sentencia por la preclusión de los

recursos; es el presupuesto necesario de la cosa juzgada material, de obligatoriedad en futuros procesos. Sin embargo, la cosa juzgada formal no siempre tiene como consecuencia la material. La existencia de la cosa juzgada formal se hace evidente en varios casos: en el juicio ejecutivo cuya sentencia es meramente formal dada la posibilidad de un proceso ordinario, igualmente los juicios de interdicción, los de alimentos, obra nueva, amparo posesorio; cuyas sentencias definitivas son de índole formal no material. De la misma manera, un juicio de paternidad en el cual no se haya efectuado la prueba de Acido Desoxirribunucleico (ADN) goza efectivamente de cosa juzgada formal, pero de ningún modo de cosa juzgada material, ya que puede ser modificada mediante otro litigio, pues solamente este examen científico permite pronunciar una sentencia apegada a la certeza de los hechos, certeza que solo puede lograrse a través del examen de ADN, de manera que la obligatoriedad del examen no abona a favor o en contra de las partes sino solamente de la certeza de la paternidad. Es la negativa del examen la que permite una presunción legal. El ejercicio de los derechos plantea conflictos cuya solución hace necesaria la armonización concreta de las normas constitucionales enfrentadas. El principio de armonización concreta impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra. El principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad. De lo expuesto se concluye que no existe la violación constitucional alegada.

CUARTO: Corresponde examinar ahora la causal que implica nulidad procesal; por cuanto de proceder ésta, se hace innecesario el análisis de la causal cuarta alegada. Al respecto, se hace necesario establecer que, la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa, y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;". Las causas de nulidad están señaladas en la Ley, y son taxativas y están consignadas en los artículos 344, 345, 347. Y siguientes del Código de Procedimiento Civil, entre las cuales no consta la falta de excusa de los juzgadores como motivo de nulidad. La nulidad está ocasionada por violación de normas que imponen formalidades en el proceso, lesiona principios básicos o los derechos de los sujetos procesales, tiene como consecuencia la invalidez o ineficacia jurídica del acto o providencia. La nulidad es el castigo de ineficacia que la ley determina para las actuaciones judiciales que se efectúan sin cumplir con las formalidades que exige la ley; y ocurre en los casos en que ésta expresamente lo dispone o cuando exista un vicio que ocasione un daño a alguna de las partes reparable sólo con la declaración de nulidad. La nulidad procesal es una sola y debe reclamarse dentro del mismo juicio en que se ha

producido la actuación viciosa y por los medios que señala la ley, en el caso la causal segunda de casación, cuyo fin es proteger las leyes de procedimiento en la tramitación del juicio constituyendo una garantía de seguridad para las partes y para la sociedad. Por tanto, se limita a verificar si hay o no los vicios de procedimiento que se imputan a la sentencia subida en grado a fin de dejar sin efecto una resolución definitiva. Además, se halla que el Ministro cuya falta de excusa se arguye como motivo de nulidad, no ha dictado sentencia en esta causa, por lo que se desecha esta causal.

QUINTO: Corresponde examinar ahora la causal cuarta alegada la cual existe cuando se ha dejado de pronunciar sobre algo que se solicitó u omitió decidir sobre algo que si se pidió y esto vale tanto para el actor como para el demandado; de modo que el Juez o Tribunal a-quo no puede sin desbordar los límites de su potestad resolver temas que no le hayan sido propuestos oportunamente por las partes y tampoco dejar sin decisión materias de las que fueron sometidas a su conocimiento, por ello el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil dice: "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella", así la resolución judicial debe ser respuesta a lo pedido por el demandante y con las defensas del demandado, no puede exceder estos límites y tampoco puede dejar de resolver los precisos temas que fueron sometidos a su decisión, de tal modo que si el Juez o el Tribunal ad-quem falla en este sentido por fuera de lo pedido o condena a más de lo solicitado o deja sin resolución materias que le fueron sometidas oportunamente y legalmente comete un YERRO INPROCEDENDO y quebranta de manera franca el principio de la congruencia de las sentencias, en virtud del cual el fallo debe ser una respuesta acompañada con cada una de las pretensiones deducidas y de las excepciones propuestas. La incongruencia genérica acontece a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita) y d) Cuando el juzgador no hace declaración alguna sobre las pretensiones de las partes (mínima petita). El casacionista manifiesta que el juzgador de instancia al momento de sentenciar dio más de lo pedido en la demanda al declarar la paternidad, puesto que no se hallaba vigente el Código de la Niñez y Adolescencia. Al respecto es preciso determinar los efectos de la Ley en el tiempo de conformidad con lo dispuesto por el Código Civil, artículo 7 regla vigésima "La Ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes: 20 a.- Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban comenzar a regir. Pero los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas, se regirán por la ley que estuvo entonces vigente". Indudablemente, en los procesos que se encuentran en pleno desarrollo y se ven modificados por una nueva ley deben continuar conforme la nueva ley, así lo señalan tratadistas como Mario Casarino Viterbo "... En el caso de que, pendiente un proceso, se dictare una nueva ley procesal, para saber los efectos de ella en función a dicho juicio, la doctrina aconseja distinguir diversas situaciones. Si la nueva ley versa sobre la organización o las atribuciones de los tribunales, entra a regir de inmediato, pues se trata de una ley de orden público. De allí que se diga que esta clase de leyes rigen "in actum". En cambio, si

la nueva ley versa sobre el procedimiento mismo, será necesario respetar como válidos los actos procesales ya cumplidos, y ajustar los futuros a la nueva ley". (Manual de Derecho Procesal, pág. 26 segunda edición, Editorial Jurídica de Chile). Es importante señalar que ley procesal es toda norma jurídica reguladora del proceso, de los presupuestos y condiciones en que este se desarrolla y alcanza su objetivo, siendo procesal entonces toda norma reguladora de las instituciones y materias. La ley procesal, independientemente de su ubicación (ley ordinaria, especial, etc.) debe ser reconocida por su función, por el objeto que persigue y por su carácter instrumental. Sin lugar a dudas, el Código de la Niñez y Adolescencia, el artículo 131 tiene un sentido instrumental, pues permite la organización, determina la forma de proceder, para materializar y asegurar el derecho a probar. Por tanto, las normas que **fijan el procedimiento rigen de inmediato, en el caso, el Código de la Niñez y Adolescencia fija un nuevo procedimiento, que permite incoar una demanda de alimentos que devendrá en juicio de paternidad por así señalarlo la ley de la materia ya que la norma que así lo ordena está contenida en el título V DEL DERECHO A LOS ALIMENTOS, ARTICULO 131.** Por tanto, que es menester hacer ciertas precisiones: en la especie, bien es cierto que, al momento de plantear la demanda de aumento de pensión alimenticia, aún no se hallaba vigente el Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el R.O. No. 737 de 3 de enero del 2003; y que por mandato de la disposición final, entra en vigencia ciento ochenta (180) días después de su publicación en el Registro Oficial. Esta disposición obliga a contar a partir del día 4 de enero del 2003 el tiempo de 180 días para que la ley rija obligatoriamente en el país. Contados los días señalados se tiene que, el Código de la Niñez y Adolescencia entró en vigencia el 3 de julio del 2003. Hay que señalar que, en este proceso se traba la litis estando en plena vigencia el Código de la Niñez y Adolescencia, habida cuenta que la contestación a la demanda (por ausencia del demandado se traducen en negativa pura y simple) se realiza en la audiencia realizada el 14 de noviembre del 2003, por lo cual, para el juzgamiento de este caso, debe necesaria e inexcusablemente aplicarse el Código de la Niñez y Adolescencia. Como se señala en el considerando anterior, la resolución de la Corte Suprema de Justicia que establece la no paternidad sin la concurrencia del examen de ADN, no causa efecto de cosa juzgada sustancial, por tanto, la paternidad o no del demandado todavía no goza de certeza jurídica; certeza que se logra en el presente juicio, al cumplir el mandato contenido en el artículo 131 numeral del Código de la Niñez y Adolescencia, por el cual el juzgador está obligado por petición de parte a ordenar el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN); la negativa reiterada e injustificada a realizarse tal examen permite presumir la paternidad del demandado, como en el caso ha acontecido, tal presunción deviene de la inactividad probatoria del demandado. La carga de la prueba implica una regla de conducta tanto para el Juez como para la parte sobre la que pesa la carga, que en el caso por disposición ex lege le corresponde al demandado, pues quien sino el presunto padre puede ejecutar de mejor manera la prueba dado que el presunto hijo se halla en desventaja de probar la paternidad. Hay que recordar que el examen de ADN abona a favor o en contra de la paternidad reclamada, por lo que constituye también medio de defensa para el demandado. La presunción de paternidad por la negativa reiterada e injustificada de ejecutar el referido examen no es sino la

consecuencia de la inactividad probatoria del demandado, con lo cual autoriza al Juez a fallar sobre el fondo del asunto, pues la negativa considerada como presunción sustituye el valor de la prueba de ADN por expreso mandato de la ley. Por las razones esgrimidas, se rechaza la causal cuarta señalada por el recurrente. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Rommel Euvín Coronel Miñan. Notifíquese y devuélvase.

Fdo) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico:

Que las ocho (8) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 160-2005 ER (Resolución No. 285-2007) que sigue Mónica Yohana Argurto Flores contra Ing. Romel Euvín Coronel Miñan.

Quito, 7 de febrero del 2008.

f.) Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia.

N° 330-07

En el juicio penal N° 13-06 seguido en contra de Arturo Gustavo Cueva Saavedra por el delito de violación tipificado y sancionado, en su orden, en los Arts. 512, numeral 1 y 513 del Código Penal en perjuicio de Michele Patricia Jácome Narváez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 9 de julio del 2007; las 09h00.

VISTOS: Del fallo dictado por el Segundo Tribunal Penal de Pichincha, en el que al procesado Arturo Gustavo Cueva Saavedra se le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria por ser autor y responsable del delito de violación a la menor Michele Patricia Jácome Narváez, tipificado y sancionado, en su orden, en los Arts. 512, numeral 1 y 513 del Código Penal, se acepta la acusación particular y se dispone el pago de costas, daños y perjuicios, interpone recurso de casación el sentenciado, concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento, por el sorteo del ley, a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; Sala que para resolver considera: **PRIMERO:** Que al fundamentar el recurso, el procesado Arturo Gustavo Cueva Saavedra, en lo esencial manifiesta: 1.- Que el Tribunal Penal al dictar sentencia violó: En el Código Penal el Art. 57, de no poder imponerse pena de reclusión al mayor de sesenta años, violándose por ello en la Constitución Política del Estado los Arts. 18 de los derechos y garantías determinadas en la Constitución y en

los instrumentos internacionales; 47 de la atención prioritaria a los grupos vulnerables; y, 54, de las garantías a la tercera edad; y el 23, numeral 2 de la prohibición de las penas crueles, garantizada por el Art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Art. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.- En ese mismo código su Art. 4, del induvio pro reo.- En el Código de Procedimiento Penal, los Arts. 304-A; y 309 numeral 4; que en su orden la sentencia debe ser motivada; debe tener los fundamentos de hecho y de derecho; que debe tener la parte resolutive y la mención de las disposiciones legales aplicables.- Ese mismo cuerpo adjetivo penal, sus Arts. 143, del valor del testimonio del acusado; 90 de la aplicabilidad de las disposiciones relacionadas con la prueba.- En la Constitución Política de la República, en el Art. 24, el numeral 9, de que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o sus parientes. **SEGUNDO:** El señor Ministro Fiscal General, en lo esencial, al contestar la fundamentación del recurso, señala: Que el recurrente fundamenta el recurso indicando que en la sentencia se ha violado las disposiciones legales ya citadas.- Que del análisis del fallo se advierte que el Tribunal considera: Haberse comprobado tanto la existencia material de la infracción y así como la responsabilidad del acusado con: La partida de nacimiento de la niña Michelle Patricia Jácome Narváez, acaecido el 20 de noviembre de 1994 y que a la fecha de los hechos tenía ocho años cuatro meses y veintiuno días; el testimonio del perito que practicó el reconocimiento médico legal a la niña, la que presentó un desgarramiento en la membrana himeneal, típicos de la penetración de objetos pequeños como dedos, el testimonio de la doctora Lilian Flores Villacís, quien por delegación de la Fiscalía tomó la versión de la niña, quien narró que cuando su madre le mandó a comprar en una tienda del barrio, fue llevada a la fuerza por tres borrachos Luis López, Arturo Cueva y Juan Alvear, tapándole la boca y cogiéndole de las manos; el segundo le alzó la falda, le bajó el calzón y le introdujo los dedos en la vagina, mientras que el tercero veía que nadie se acerque; del testimonio de Janeth Avelina Narváez Loayza, madre de la menor, quien dice que se enteró de lo ocurrido, cuando encontró el interior de la niña manchado de sangre; que en la audiencia la menor le acusó de ser la persona que le agredió sexualmente.- Que entonces el Tribunal en aplicación del Art. 86 del código de Procedimiento Penal, valoró las pruebas a través de la sana crítica; que de conformidad con el Art. 79, del código ya referido, las investigaciones y pericias practicadas en la instrucción fiscal, alcanzaron el valor de pruebas al ser presentadas y valoradas en la etapa de juicio; que el recurrente no ha demostrado la violación de las normas del debido proceso; y en cuanto a que la sentencia no reúne las formalidades del Art. 309 del Código Procesal Penal, no es esencia de este recurso sino el de nulidad; que no existe prueba que obre del proceso que justifique que el acusado sea persona mayor de sesenta años, por lo cual no es aplicable el Art. 57 del Código Penal.- Que continúa el Ministerio Público en consecuencia el recurso de casación es improcedente.- **TERCERO:** 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, que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria, que fue motivo de análisis por el juzgador.- **CUARTO:** Al examinar la sentencia

impugnada del Segundo Tribunal Penal de Pichincha, en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra, en ella. En el considerando noveno, que el Tribunal, analizando la prueba producida por los sujetos procesales, en el curso de la audiencia de juzgamiento, conforme a las reglas de la sana crítica llega a la conclusión que se encuentra demostrada la existencia de la infracción por el reconocimiento médico legal ginecológico del doctor Adolfo Andrade Arias, que explicó que encontró en la menor un desgarramiento en la membrana himeneal, desgarramientos típicos de la penetración de objetos pequeños como dedos; y la responsabilidad del acusado: con la declaración de la menor, que a la fecha ocurrieron los hechos tenía ocho años, cuatro meses y veintiuno días de edad, deposición que se considera verdadera por estar corroborada con la declaración de la doctora Natacha Villacreces, Psicóloga Clínica, quien expresa que al comienzo del examen psicológico, la menor refirió que le había ocurrido cuando la madre le mandó a comprar en la tienda carne; que los tests que le aplicó le llevaron a concluir que eran verdades los hechos relatados por la niña.- **QUINTO:** De las observaciones anotadas, se establece que el Segundo Tribunal Penal de Pichincha, realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia las que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, llegando a la convicción y certeza de haberse comprobado conforme a derecho la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado, adecuando correctamente ese actuar al delito tipificado en el Código Penal en el Art. 512, inciso primero y en el Art. innumerado agregado a continuación del mismo Art. 512 reformado por Ley 106-PCL. R. O. 365, de 21 de julio de 1998, aplicable al presente caso; en relación con el Art. 513; siendo congruente el fallo entre los hechos ciertos, reales y probados en la audiencia del juicio, con la condena dada.- Sin que en consecuencia proceda los argumentos del casacionista de haber violado el Tribunal Penal al dictar sentencia: En el Código de Procedimiento Penal los Arts. 304 A; y, 309 numeral 3 y 4; 143; y, 90.- En el Código Penal, el Art. 4; y 57, al no haberse probado que el procesado es mayor de sesenta años de edad, por lo que, con relación a esta última disposición la Sala no puede entrar a valorar esta situación, ni si se ha violado por ello en la Constitución Política del Estado sus Arts.: 18; 47; 54; 23, numeral 2, ni el Art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Art. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.- En ese mismo código su Art. 4, del induvio pro reo. Tampoco en la misma Carta Magna en el Art. 24, el numeral 9.- Cuanto más que en el recurso de casación se debe indicar en forma clara y precisa los fundamentos de la causal o causales invocadas; pero este requisito no se cumple -como enseña la doctrina- cuando se propone motivos de impugnación que necesariamente entrañan el planeamiento de citaciones o soluciones incompatibles, que recíprocamente se destruyen, como en el caso que nos ocupa, que se acepta el delito, se pide modificación de la pena por la edad del procesado y por otro lado de que el fallo carece de valor por no ser motivado y que no se ha aplicado el induvio pro reo; ya que este planteamiento crea duda acerca verdadera existencia, pues la proposición de primer término descarta la de segundo término, y a la vez ésta descarta aquella.- En consecuencia el Segundo Tribunal Penal de Pichincha al dictar sentencia, lo ha hecho con estricto apego a las normas de derecho y sin que puedan observarse ninguna de las violaciones alegadas por el casacionista.- Por las consideraciones que anteceden

y en armonía con el criterio del Ministerio Público, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA 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 Arturo Gustavo Cueva Saavedra; y, se dispone que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.

Quito, 19 de marzo del 2008.

Certifico.

f.) El Secretario Relator.

N° 332-07

En el juicio penal N° 661-05 seguido en contra de Richard Gustavo Proaño Orbe por el delito tipificado y sancionado en el Art. 257 del Código Penal con perjuicio del Banco Internacional S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 9 julio del 2007; las 10h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha que declara a Richard Gustavo Proaño Orbe, autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 257 del Código Penal, por lo que se le impone la pena modificada de cinco años de reclusión mayor ordinaria, interpone recurso de casación Richard Gustavo Proaño Orbe y el acusador particular José Romero Soriano Procurador Judicial del Banco Internacional S. A. Esta Sala Especializada de Casación Penal es competente para resolver estos recursos por la distribución de causas entre las tres salas especializadas de lo Penal y para hacerlo se considera.- **PRIMERO:** El sentenciado recurrente Richard Gustavo Proaño Orbe fundamenta el recurso de casación expresando que: en la sentencia se infringe normas de derecho tales como los Arts. 304 A, 318, y 315 del Código de Procedimiento Penal, porque el proceso se inicia por abuso de confianza dentro del proceso no se ha demostrado que él sea el autor, ya que cuando se realizó el examen de autoría no se le permitió estar presente en la constatación de

los valores que estaban bajo su responsabilidad y se abrió la caja fuerte sin su presencia. Que en los informes diarios de caja de los días anteriores consta que no existía ningún faltante por lo que sorprende que se haya encontrado un faltante de tal magnitud. Que a la salida del banco los empleados son revisados por los guardias de seguridad y es prácticamente imposible sacar tal cantidad de dinero en billetes de denominación baja, razón por la cual, el supuesto faltante ha sido inventado para despedirlo. Que se lo juzga por un delito distinto del que es objeto del juicio ya que el proceso se inició por el delito de abuso de confianza, el Fiscal acusó por el delito y el acusador particular formalizó la acusación por este delito y se lo llama a juicio también por el delito de abuso de confianza, y que en la audiencia de juzgamiento el Fiscal como el acusador particular lo acusa por el delito de abuso de confianza y solamente en la parte final dicen que puede tratarse de un peculado, vulnerándose en esta forma los Arts. 315 y 318 del Código de Procedimiento Penal. Por su parte el doctor José Henoe Romero Soriano en calidad de acusador particular fundamenta el recurso de casación expresando en lo fundamental que el Tribunal juzgador violó la ley en la sentencia por imponer al acusado la pena de cinco años de años de reclusión mayor ordinaria, sin considerar que concurren agravantes y consecuentemente debían imponerle la pena máxima de doce años de reclusión mayor ordinaria, que es la establecida en el Art. 257 del Código Penal para el delito de peculado. Que se hace una falsa aplicación del Art. 72 ya que se aumentó la malicia del acto, circunstancia agravante no constitutiva ni modificatoria de infracción consignada en el Art. 30 del Código Penal.- **SEGUNDO:** El Director Jorge Cadena Chávez, Director General de Asesoría encargado subrogante de la Ministra Fiscal General del Estado, contestando a las fundamentaciones tanto del recurso de casación presentadas por el sentenciado recurrente como por el acusador particular; expresa en lo principal que existe coherencia y conformidad con los hechos que el Tribunal Penal, los da por probados y la tipificación que de ellos se hace de acuerdo al Art. 257 del Código Penal, en concordancia con los Arts. 29, numerales 6 y 7 y 72 de este mismo cuerpo legal, aceptando las atenuantes por las circunstancias en que se cometió el delito. Que conforme el Art. 238 del Código de Procedimiento Penal las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surten efectos irrevocables en el juicio y concluye el representante del Ministerio Público expresando que el recurso de casación interpuesto tanto por el sentenciado Richard Gustavo Proaño Orbe como por el acusador particular deben rechazarse por improcedentes.- **TERCERO:** Esta Sala Especializada de Casación Penal observa que el Art. 560 del Código Penal tipifica y sanciona el delito de abuso de confianza cuando lo cometen personas particulares, que no tienen la calidad de empleados de un banco; en tanto que, el Art. 257 tipifica y sanciona el abuso de confianza o la disposición arbitraria cuando el sujeto activo del delito además de ser una persona particular es un empleado o funcionario de los bancos estatales o privados, según consta en el inciso tercero de esta disposición penal, en relación con el inciso primero, ibídem; de tal modo que, el haber sido acusado por el fiscal por el delito de abuso de confianza y ser llamado a juicio por este delito y luego ser juzgado y sentenciado por el delito de peculado, no tiene relevancia procesal alguna, porque el hecho es el mismo, en razón de que en el juicio se probó la calidad de funcionario de un banco privado que tenía el acusado al momento de cometer el delito objeto del juicio, considerando que esta calidad estuvo presente desde el inicio del proceso y nunca

la negó el acusado, y consta en la acusación del Fiscal y en el auto de llamamiento a juicio y consiste precisamente en el abuso de confianza cometido por un funcionario de un banco privado en el ejercicio de sus funciones, de esa forma se establece que no existe error de derecho el juzgar el abuso de confianza cometido en calidad de funcionario de un banco privado como delito de peculado, porque este delito tipifica precisamente el abuso de confianza cometido por un funcionario bancario.- **CUARTO:** En el considerando quinto de la sentencia impugnada se describen, se puntualizan y explican las pruebas presentadas en la audiencia de juicio por el representante del Ministerio Público y el acusador particular para justificar la existencia de la infracción objeto del juicio y la autoría y responsabilidad del acusado Richard Gustavo Proaño Orbe, en tanto que en el considerando sexto de la misma, se mencionan las pruebas practicadas por el acusado y que son su testimonio rendido con juramento como medio de defensa y de prueba, así como también certificaciones de honorabilidad y certificaciones de los tribunales penales de Quito para justificar que no tiene antecedentes penales y también presenta certificaciones del Centro de Rehabilitación Social, en donde se encuentra detenido sobre la ejemplar conducta observada. El Tribunal juzgador valorando estas pruebas constitucionalmente practicadas en la audiencia de juzgamiento, por haberse observado las garantías del debido proceso que rigen la práctica de la prueba y que se contemplan en el Art. 194 de la Constitución Política de la República, las valora mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica prevista en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y como resultado arriba la certeza de la existencia del delito, por habérselo comprobado en los testimonios del perito Marco Vaca y de la auditora ingeniera Ivonne Repeto y del auxiliar de esta señor Pablo Sarzosa, que son contestes al afirmar que el 2 de abril del 2004, en horas de la mañana ante la inasistencia al trabajo, del cajero principal de la agencia San Francisco del Banco Internacional S. A., el señor Richard Proaño al realizar un arqueo físico a los valores contenidos en la caja fuerte y cajero automático de la agencia han establecido la existencia de un faltante cuyo total asciende a 27.415 y 24 dólares según se ha constatado en la información de contabilidad que fue reportada a la Superintendencia de Bancos y Banco Central. Que la culpabilidad del acusado se ha comprobado con testimonio del perito ingeniero Luis Fiallo que se refiere a la existencia 10 alarmas en el cajero automático de la agencia San Francisco, lo cual corrobora el testimonio del experto en cajeros automáticos señor Gerardo Dorffiger que detalla las circunstancias en que dichas alarmas se activan cuando tienen de 80 a 120 billetes lo cual no sucedió en el caso porque según la información contable a cargo del hoy acusado daba otro valor en físico. También con el testimonio del señor Pablo Bedón operador de claves desechables con siete dígitos, bajo el sistema nominado kripto, que explicó el modus operandi para la apertura de las cajas fuertes en las agencias del banco en el país, previa su concesión estableciéndose que la clave solamente la conocía dicho cajero, es decir el sentenciado ahora recurre. Que todos los testimonios son conformes y coinciden en expresar que es responsable de la custodia del dinero de la agencia bancaria antes mencionada, el señor Richard Gustavo Proaño Orbe, y que el arqueo de caja se hizo porque faltó al trabajo el día dos de abril del 2004 y como resultado se estableció el faltante que lo reportaron al señor José Romero y que a eso de las 10h30 se hizo presente el mencionado cajero en la agencia con aliento a licor. Que Marcela Vaca con Paulina Salazar informaron de

la inasistencia a Auditoría y Recursos Humanos y que ante la presión del público fueron a la caja fuerte que estaba abierta y que el responsable de esos cuidados era Richard Proaño. Como se ve, el Tribunal juzgador no vulnera ninguna de las disposiciones legales que cita el sentenciado recurrente, ni tampoco vulnera las disposiciones que cita el acusador particular; ya que, las atenuantes que aplica el juzgador para disminuir la pena han sido justificados en la audiencia de juicio por la defensa del acusado y por lo cual, se observa que la sentencia se encuentra motivada conforme procede en derecho, en aplicación del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y el Art. 304 A del Código Penal. Por estas consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY se rechaza los recursos de casación interpuestos por improcedentes.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.

Quito, 19 de marzo del 2008.

Certifico.

f.) El Secretario Relator.

N° 333-07

Juicio penal N° 595-05 seguido en contra de Manuel Asunción Lima Sauca por el delito de atentado contra el pudor en perjuicio de Andrea Patricia Feijoo Montaleza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 10 de julio del 2007; las 09h00.

VISTOS: El Dr. Rommel Molina Coronel, Fiscal Décimo Cuarto de lo Penal del Azuay, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Penal del Azuay, el 11 de julio del 2005, que absuelve a Manuel Asunción Lima Sauca de la acusación de ser el autor responsable de delito de atentado al autor de la menor Andrea Patricia Feijoo Montaleza. Concedido que ha sido el recurso, por sorteo de ley, ha correspondido conocer a esta Sala Penal, la que, luego de haber sustanciado el recurso en la forma prevista por la ley, previo a resolver, considera: **PRIMERO.-** Conforme a lo establecido en el Art. 354 del Código de Procedimiento Penal, por haber interpuesto el recurso de casación el Ministerio Público, se ha dispuesto, con arreglo a lo previsto en el Art. 352 ibídem, que la

señora Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, fundamente el recurso interpuesto, autoridad que, mediante escrito que obra desde fs. 4 a 6 del cuaderno de esta Sala, cumple con el particular, expresando, en lo fundamental que a criterio del Agente Fiscal que interpuso el recurso, el Tribunal Penal del Azuay viola la Ley Sustantiva Penal, toda vez que incurre en una falsa y errónea interpretación de la norma, porque el tipo penal de atentado contra el pudor, no obstante la reforma publicada en el Registro Oficial N° 45 de 23 de junio del 2005, en ningún momento suprimió la tipicidad de la mentada figura penal, que por el contrario el legislador mantiene la hipótesis delictiva variando más bien en condiciones de mayor rigurosidad, por lo que afirma que existe una falsa aplicación e interpretación del principio de excepción de la retroactividad prevista en el Art. 2 del Código de Procedimiento Penal, así como de los Arts. 2, 505, 507 del Código Penal y, por consiguiente la inaplicación del artículo innumerado que introdujo la reforma sobre el delito de atentado al pudor. Luego expresa la señora Ministra Fiscal, que examinada la sentencia observa que el Segundo Tribunal Penal del Azuay declara como ciertos los hechos acaecidos el 7 de enero del 2005, a las 10h45 aproximadamente, cuando en el interior de la casa habitada por Fanny Janneth Montaleza Pugo, madre de la ofendida, ubicada en la ciudadela Puertas del Sol, de la ciudad de Cuenca, la menor de 5 años de edad Andrea Patricia Feijoo Montaleza, fue víctima de agresión sexual por parte de Manuel Asunción Lima Sauca, quien trabaja con el abuelo de la menor en labores de agricultura, en la misma casa, hechos que son probados en legal y debida forma por el Tribunal conforme lo detalla en el fallo al consignar y demostrar tanto la existencia material de la infracción como la responsabilidad penal, particulares que así lo declara al valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y que sin embargo agrega que el tipo penal atentado contra el pudor conforme consta en el Registro Oficial N° 45 de 23 de junio del 2005, en su Art. 10 que dispone la derogatoria de los Arts. 506, 507 y 511, por lo que el Tribunal atendiendo el principio de legalidad resuelve pronunciar sentencia absolutoria a favor del acusado. Que a criterio de la señora representante del Ministerio Público la prueba fue legalmente actuada, toda vez que cumplió con los presupuestos que exige la ley adjetiva penal, esto es ser pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio; sin embargo y, con vista de la disposición del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, que en su última parte dice: “Si la Sala observare que la sentencia ha violado la ley, admitirá la casación, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada”, tanto más cuanto que, el caudal probatorio no se adecua a la disposición del tipo penal atentado contra el pudor, pues es evidente que en la sentencia la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal del acusado, obedece al antijurídico penal de violación, porque del reconocimiento médico legal y ginecológico realizado, se determina que existe “...cavidad vaginal congestiva hiperhémica en tercio externo mayormente en pared lateral derecha con vestigios de sangrado” y luego llega a la conclusión de que: “existen signos de violencia en genitales externos y cavidad vaginal, aunque no se pueda determinar la existencia de desfloración... lesiones ocasionadas por cuerpo rígido”. Además tanto la diligencia y el testimonio de los peritos que evacuaron el reconocimiento del lugar donde se consumó el hecho, cuanto los testimonios de los policías y demás familiares de la víctima consolidan el nexo causal entre la infracción (violación) y la responsabilidad del acusado, en tanto que los indicios son

varios, relacionados, unívocos y directos, autorizando una tipificación distinta a la que se pretendía, y acomodándose más bien a la tipicidad del Art. 512 numeral 1, que fue reformado en su primer inciso y que fuera publicado en el Registro Oficial N° 45 del 23 de junio del 2005. Que “es necesario puntualizar las fronteras fácticas entre el delito de violación y atentado al pudor, dado en el caso que nos ocupa, por el acceso carnal, elemento típico ausente en el atentado al pudor”; que en los delitos sexuales el criterio que tiene el juzgador es mucho más amplio que en otra clase de delitos, porque es muy difícil obtener prueba directa, de modo que las reglas de la sana crítica le deben permitir al Tribunal hacer una apreciación inteligente en las que van a sopesar la experiencia y el conocimiento. “Que en tal virtud se repara que el Tribunal Penal violó la ley en la sentencia en las formas que percibe el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, al no valorar como corresponde y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, las pruebas que fueron pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas en la etapa de juicio, llevando de manera lógica y natural a establecer, que tanto la existencia material de la infracción como la responsabilidad penal del acusado, se encuentra debidamente comprobadas haciéndose evidente la contravención expresa de los Arts. 83, 84, 85, 86, 123, 124, 304-A, 309 numerales 2 y 3, 312 y 318 del Código de Procedimiento Penal, y falsa aplicación del Art. innumerado del Art. 9 de las reformas del Código Penal, que fueron publicadas en el Registro Oficial N° 445 de 23 de junio del 2005, razón por la que solicita se case la sentencia, se corrija el error en que incurrió el juzgador y dicte contra el acusado sentencia que lo declare autor responsable del delito de violación y se le imponga la pena respectiva”.

SEGUNDO.- A efecto de establecer si proceden o no los cargos que el Ministerio Público formula a la sentencia que expide el Segundo Tribunal Penal del Azuay, la Sala procede a efectuar un detenido estudio y análisis de la misma, llegando a establecer: **1.-** Que en la parte expositiva del fallo el Tribunal relata en forma pormenorizada los hechos que motivan el proceso y, fundamentalmente, los actos de prueba evacuados en la audiencia de juzgamiento oral reservada, que en apretada síntesis, se resumen así: El día 7 de enero del 2005, aproximadamente a las 10h45, en el interior de la casa que habita Fanny Janneth Montaleza Pugo, madre de la ofendida, ubicada en la ciudadela Puertas del Sol, entre las calles Rafael Fajardo y Daniel Muñoz, de la ciudad de Cuenca, la menor de 5 años Andrea Patricia Feijoo Montaleza, fue víctima de agresión sexual por parte de Manuel Asunción Lima Sauca, quien vivía en la misma casa; que Aurora Montaleza, tía de la menor la encontró saliendo de la habitación del acusado y que estaba sangrando en sus partes íntimas, razón por la que avisó a su hermana Fanny y se dirigió a la Policía, logrando que se capture al ofensor. Que en el curso de la audiencia Fanny Janneth Montaleza Pugo, madre de la menor, narra que su hermana le dijo “Ven a ver a tu hija lo que le ha hecho el Manuel” y que al acercarse fue tanta su impresión que únicamente vio que tenía sangre entre las piernas y no tuvo ánimo para nada y al poco rato llegó la policía que detuvo al agresor y en el mismo vehículo llevaron a la niña a la clínica y al agresor detenido; el Sargento de policía Raúl Mecías Vivas Lobato, refiere que “cuando le llevaba al calabozo de detenidos por delincuencia común, le preguntó oye ya todo pasó, le violaste o no a la pelada, a lo que contestó que sí, que no sabe que le ha pasado en ese momento pero que lo hecho ya está”, que en el pantalón tenía impregnado gotas de sangre, el Subteniente de Policía Carlos Efraín Irúa Córdova, quien al ratificarse en su

informe de reconocimiento del lugar, dice que en el piso de la habitación donde ocurrieron los hechos encontró un fragmento de papel higiénico de color blanco con manchas de color rojo, como puede observarse de la fotografía N° 9 que consta a fs. 10 del proceso; Aurora Carolina Montaleza Pugo narra que cuando salió del cuarto de su papá pudo observar que su sobrina Andrea Patricia Feijoo Montaleza salía del dormitorio donde estaba Manuel Asunción Lima Sauca, llorando, caminando lentamente, por lo que la cogió, observando que estaba sangrando en sus partes íntimas y con el pantalón semibajado y le preguntó a su sobrina "que te pasa y le dijo que el Manuel le metió el huevo" por lo que dirigiéndose a éste le reclamó sin que haya recibido respuesta; y, finalmente el testimonio del doctor Jaime Alberto Pacheco Solano, quién refiere en la audiencia haber practicado el reconocimiento médico legal y ginecológico a la menor ofendida, a las cuatro horas más o menos de producidos los hechos, observando a la menor que se encontraba nerviosa y con tendencia al llanto, observando "que la región paragenital y extragenital con características normales con presencia de vestigios de sangrado; genitales externos de características normales acorde con la edad, crítematosos y con vestigios de sangrado, himen con orificio de tipo labiado congestivo y con vestigios de sangrado pero sin desgarros, sin poder valorar adecuadamente por el dolor de la examinada, cavidad vaginal congestiva hiperhémica en tercio externo mayormente en pared lateral derecha con vestigios de sangrado, llegando a la conclusión de que existen signos de violencia en genitales externos y en cavidad vaginal, aunque no se puede determinar la existencia de desfloración, recomendándole una nueva valoración, lesiones ocasionadas por un cuerpo rígido". 2.- En el considerando tercero, los juzgadores valoran la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y expresan que los actos probatorios determinan "con absoluta claridad que el ahora acusado es el autor de la infracción perpetrada en la persona de la menor Andrea Patricia Feijoo Montaleza, pues se ha probado conforme a derecho la existencia de la infracción con los reconocimientos médico legal y del lugar de los hechos y la responsabilidad del acusado con los testimonios de su madre, tía y los policías que intervinieron en la aprehensión del acusado el día en que se cometió el hecho". 3.- En el considerando cuarto, manifiestan que el cuadro procesal descrito "encaja en el tipo delictual de los Arts. 505 y 507 inciso último del Código Penal" y consideran que dicho delito ha sido derogado mediante reforma que se publica en el Registro Oficial N° 45 de jueves 23 de junio del 2005, que deroga los Arts. 505, 506, 507 y 511 del Código Penal, debiendo aplicarse lo previsto en el Art. 2 del Código de Procedimiento Penal y Art. 4 del Código Penal por lo que absuelven al acusado. Evidentemente que, los juzgadores al adecuar los hechos al tipo penal de atentado contra el pudor, incurren en error de derecho, puesto que este delito tiene como elemento constitutivo el acto impúdico que ofende el pudor de la víctima, lastima su honor, dignidad y decoro, sin llegar a la cópula carnal, y, en la especie, se establece que al acusado realizó actos de naturaleza sexual que rebasan la ofensa al pudor y configuran el tipo penal de violación, por el acceso carnal realizado, ilícito previsto en el numeral primero del Art. 512 y sancionado por el Art. 513 del Código Penal, pues no otra cosa puede inferirse de lo expresado en el informe médico legal y ginecológico que informa haber observado en la menor ofendida "cavidad vaginal congestiva hiperhémica en tercio externo mayormente en pared lateral derecha con vestigios de sangrado", himen con orificio labiado congestivo y con vestigios de sangrado

arribando a la conclusión el perito de que existe signos de violencia en genitales externos y cavidad vaginal." Indicando que las lesiones observadas han sido provocadas por cuerpo rígido; sumándose a ello la narración patética de los hechos efectuada por los familiares y policías que auxiliaron a la menor ofendida, y de quienes efectuaron el reconocimiento del lugar. Este proceder de los juzgadores conlleva a la vulneración de los Arts. 512 numeral 1 y 513 del Código Penal y contraviene expresamente los Arts. 83, 84, 85, 86, 123, 124, 304-A, numerales 2 y 3 del 309, 312, y 318 del Código de Procedimiento Penal, además se realiza una indebida aplicación del Art. innumerado del Art. 9 de las reformas al Código Penal publicadas en el Registro Oficial N° 45 de 23 de junio del 2005, como correctamente lo señala la señora representante del Ministerio Público. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala conforme a lo establecido en la parte final del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, de oficio, casa la sentencia recurrida y corrigiendo el error de derecho, declara a Manuel Asunción Lima Sauca, cuyo estado y condición constan del proceso, autor responsable del delito de violación previsto en el numeral 1 del Art. 512 del Código Penal y sancionado en el Art. 513 ibídem, tipificado y sancionado en la Ley 2001-47, publicado en el Registro Oficial N° 422 de 28 de septiembre del 2001, por lo que le impone la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria, la que deberá cumplirla en el Centro de Rehabilitación Social de Cuenca, debiendo tomarse en cuenta todo el tiempo que hubiere permanecido privado de la libertad por esta causa. Devuélvase el proceso al Tribunal Penal de origen, para que proceda a ejecutar la sentencia impuesta. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.- Quito, 19 de marzo del 2008.

Certifico.

f.) El Secretario Relator.

N° 336-07

Juicio penal N° 416-06 seguido en contra de Carlos Fernando Penagos Vargas por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, tipificado y sancionado por el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

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

Quito, julio 11 del 2007; las 09h45.

VISTOS: La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito con fecha 13 de junio del 2006; a las 09h00, al pronunciarse sobre la consulta elevada a su conocimiento, confirma la sentencia condenatoria dictada con fecha 13 de octubre del 2004; las 10h50, por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha en contra de Carlos Fernando Penagos Vargas, por considerarlo autor responsable del delito de tráfico ilícito de estupefacientes tipificado y sancionado por el Art. 62 de la Ley de Sustancias de Estupefacientes y Psicotrópicas; imponiéndole la pena de diez años de reclusión mayor ordinaria por haberse justificado las atenuantes establecidas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal. De este fallo interpone recurso de casación Carlos Fernando Penagos Vargas. Esta Segunda Sala de Casación Penal es competente para resolver este recurso por sorteo de ley y para hacerlo considera: **PRIMERO.-** El recurrente Carlos Fernando Penagos Vargas fundamenta el recurso de casación interpuesto manifestando que: "La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, en su sentencia, ha violado los Arts. 4; 29 y 72 del Código Penal; Arts. 1, 14, 15 y 309 del Código de Procedimiento Penal; y, Arts. 23 numerales dos, tres, cuatro, veintiséis y veintisiete; 24 numerales dos y quince de la Constitución Política del Ecuador; y, Arts. 2 numeral uno; 5, 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: Art. 5 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; Art. 2 del Pacto de San José de Costa Rica y Art. 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanas o Degradantes de 1984". Que la sentencia carece de motivación y por lo cual se vulnera los Arts. 304 A y 309 del Código de Procedimiento Penal. Que se vulnera el principio de igualdad ante la ley y el derecho a la seguridad jurídica, así como el derecho al debido proceso; lo cual, se revela en la sentencia, puesto que se le impone una pena inhumana, sin considerar la edad que tiene, así como el deterioro irreversible de su psiquis y cuerpo físico. Que se vulnera los principios: pro hominis, no interpretación análoga in dubio pro reo y no reformatorio in pejus. Que se vulnera los Arts. 18 y 24 numeral 2 de la Constitución Política del Ecuador. El Art. 15 del Código de Procedimiento Penal y los Arts. 2 y 4 del Código Penal, porque los principios antes mencionados suponen que en caso de duda se decida en el sentido más favorable al condenado. Finalmente señala que se violan los Arts. 29 y 72 del Código Penal, al no haberle otorgado "la pena que correspondía a ocho años y no a diez"; ya que, demostró tener "buena conducta" antes y después de cometer la infracción; y, que no se considera su declaración como un medio de defensa y de prueba a su favor, desconociendo (sic) el contenido del Art. 143 del Código de Procedimiento Penal; por lo cual, concluye solicitando que se case la sentencia disponiéndose la modificación de la pena de diez a ocho años a su favor. **SEGUNDO.-** El doctor Jorge W. Germán Ramírez, Ministro Fiscal General del Estado, expresa en lo sustancial contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación presentada por el recurrente que "El recurrente solicita al final de su escrito de fundamentación, que se rebaje la pena de diez a ocho años, no habiendo existido violación de la ley, por una de las causales que se determinan en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; en la causa las pruebas introducidas en juicio, cumplen con los principios de oralidad, inmediación y contradicción sin que haya existido discriminación por ser el acusado colombiano. El Tribunal y la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, han llegado a la certeza de que se ha comprobado

la existencia de la infracción así como la responsabilidad del acusado, prueba que se enmarca en lo dispuesto por el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, no encontrándose ninguna que vulnere principios constitucionales, ni otras normas legales" por lo que solicita que se rechace el recurso de casación interpuesto por improcedente. **TERCERO.-** Esta Sala Especializada de Casación Penal después de un estudio minucioso tanto de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, como de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la sentencia dictada por el Tribunal primeramente nombrado, en relación a la fundamentación del recurso de casación presentada por el sentenciado recurrente, y al pronunciamiento del representante del Ministerio Público establece que: 1) Que el delito objeto del juicio, y, por el cual se declara autor responsable al ahora recurrente es el tipificado y sancionado en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y que al aceptarse las atenuantes contempladas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal, en aplicación del Art. 72 de este mismo cuerpo legal, el Tribunal juzgador impone la pena de diez años de reclusión mayor ordinaria; sentencia condenatoria que al ser confirmada por la Sala de consulta en todas sus partes, deja en vigencia dicha pena; 2) Que el delito objeto del juicio tipificado y sancionado por el Art. 62 de la anterior Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que se aplica en el presente caso, establece la pena de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales; pero, como el acusado ahora recurrente justificó tener a su favor las atenuantes previstas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal, sin que existan agravantes no constitutivas de infracción, el juzgador en aplicación del inciso tercero del Art. 72 del Código Penal, ejerció la facultad que le confiere esta disposición penal para reducirle la pena dentro del margen que señala, de tal modo que no infringió ninguna ley al imponerle la pena de diez años de reclusión mayor ordinaria; sino que, por el contrario rebajó la pena, valorando las pruebas mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica y sopesando el significado de las atenuantes probadas por el acusado en el juicio; ya que, no todas las atenuantes tienen el mismo significado en relación a demostrar la inexistencia de peligrosidad social del acusado; puesto que algunas atenuantes por si solas pueden determinar la rebaja de la pena, cuando tienen el carácter de trascendentales de conformidad con el Art. 74 del Código Penal. 3) Esta Sala de Casación Penal carece de facultad para valorar el significado de las atenuantes con el objeto de modificar la pena disminuyéndola en mayor grado que lo hizo el juzgador y dentro del referido margen, conforme lo pide el recurrente, en razón de que el recurso de casación se concreta a corregir los errores del derecho cometidos por el juzgador en la sentencia lo cual, significa que al no haberse cometido ningún error de derecho en la aplicación de la pena, esta Segunda Sala Penal, carece de competencia para disminuir la pena conforme lo solicita el recurrente y dentro del margen en que puede hacerlo el juzgador, puesto que la casación no constituye un nuevo juicio del acusado, por tanto, la sentencia no vulnera ninguna de las disposiciones constitucionales y legales que cita el recurrente, sino que se encuentra ajustada conforme a derecho y debidamente motivada conforme lo exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y el Art. 304-A y 309 del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN

NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por improcedente.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.

Quito, 19 de marzo del 2008.

Certifico.

f.) El Secretario Relator.

N° 337-07

Juicio penal N° 607-05 seguido en contra de Mauro Vicente Collaguazo Londa y Hernán Gustavo Vargas Guamán por el delito que tipifica el Art. 550 del Código Penal y lo sanciona el Art. 552 numerales 1 y 2 ibídem en perjuicio de Jaime Leonardo Méndez Silva.

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

Quito, 12 de julio del 2007; las 09h00.

VISTOS: A la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia la ha correspondido conocer, por sorteo, el recurso de casación interpuesto por la doctora Julia Elena Vázquez Moreno, Agente Fiscal del Distrito del Azuay, contra la sentencia que el Tercer Tribunal Penal del Azuay dicta el 8 de junio del 2005, en la que declara autores responsables del delito que tipifica el Art. 550 del Código Penal y lo sanciona el Art. 552 numerales 1 y 2 ibídem, imponiendo a cada uno de ellos la pena modificada de un año de prisión correccional. Sustanciado el recurso, corresponde resolver; y, previo a hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** La doctora Cecilia Armas Erazo de Tobar, en su calidad de Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, a fs. 4 y 5 del cuaderno de esta Sala, comparece expresando que la representante del Ministerio Público ha interpuesto el recurso de casación manifestando que la sentencia pronunciada por el Tercer Tribunal Penal del Azuay ha inobservado los Arts. 72, 77, 80 numeral 8 y 552 del Código Penal, que establecen en forma categórica que la pena impuesta a los acusados viola el principio de proporcionalidad establecido en la Constitución Política del

Estado; que el Tribunal deja constancia en su sentencia que las pruebas aportadas en el juicio le llevan a la convicción de que los acusados adecuaron su conducta a la del tipo penal de robo calificado en las circunstancias 1 y 2 del Art. 552 del Código Penal y que por considerar que obran a su favor las circunstancias 6 y 7 del Art. 29 ibídem, les reduce la pena de tres años de reclusión menor a un año de prisión correccional. Que advierte que el Tribunal Penal analiza como corresponde aquellas pruebas que en forma lógica permiten encasillar la conducta de los acusados en la de robo calificado, pero que; sin embargo al momento de graduar la pena inobserva el contenido de una serie de normas que de manera directa han beneficiado a los dos acusados, como aquella señalada en el segundo inciso del numeral 4 del precitado Art. 552, que sanciona con pena de reclusión menor de 6 a 9 años al responsable de robo cuando hayan más de dos circunstancias modificatorias de infracción, como en el presente caso, o aquellas señaladas en los Arts. 77 y 80 numeral 8 del Código Penal, que impiden considerar circunstancias atenuantes a favor de un individuo reincidente, condenando previamente por un delito sancionado con prisión correccional, y vuelve a cometer otro reprimido con reclusión como es el caso del acusado Mauro Vicente Collaguazo Londa, quien fue condenado a dos años de prisión correccional. Como autor responsable de los delitos concurrentes tipificados y sancionados en los artículos 464 y 455 del Código Penal; finalmente expresa que fundamenta el recurso de casación interpuesto por la Agente Fiscal del Distrito del Azuay, porque el Tribunal Penal ha violado la ley en su sentencia al realizar una falsa aplicación del artículo 552 numeral 4 inciso 1° del Código Penal, al condenar a los acusados, autores de robo calificado, con la pena correspondiente a la del delito de robo simple, que tipifica y sanciona el artículo 551 ibídem; e inobservando el contenido de los artículos 77 y 80 numeral 8 del mismo cuerpo de leyes, que impide considerar circunstancias atenuantes a favor de un individuo reincidente, como es el caso de Mauro Vicente Collaguazo Londa; que solicita se enmiende el error de derecho en el que incurrió el juzgador y se aplique correctamente las normas sustantivas de orden penal condenando a los acusados como autores responsables del delito de robo calificado previsto en los numerales 1 y 2 del Art. 552 del Código Penal. **SEGUNDO.-** Al efectuar la Sala el estudio y análisis de la sentencia impugnada, encuentra que en la parte expositiva se deja constancia de los hechos que motivan el proceso y detalla todos y cada uno de los actos de prueba que se solicitaron, ordenaron, practicaron e incorporaron en la audiencia de juzgamiento oral, que los analiza y valora, con estricta sujeción a las reglas de la sana crítica, en los considerandos segundo, tercero y cuarto, concluye expresando con convicción y certeza que se ha comprobado conforme a derecho la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal de los acusados, destacando que no se ha probado que el delito fue cometido en pandilla, pero si perpetró en la vía pública, por la noche y con arma blanca que causó lesión al ofendido; y, en la parte resolutive del fallo, el Tribunal Penal declara que los acusados son autores responsables del delito de robo agravado perpetrado en la persona de Jaime Leonardo Méndez Silva, delito tipificado en el Art. 550 del Código Penal y reprimido en el Art. 552 numerales 1 y 2 del mismo código y se les impone la pena de tres años de reclusión menor a cada uno de ellos, pena que la modifica a un año de prisión correccional, por considerar que se han justificado las circunstancias atenuantes de los numerales 6 y 7 del Art. 29 en relación con el Art. 72 ibídem. Se observa entonces

que el Juzgador adecua correctamente los hechos a los artículos que tipifican y sancionan el delito de robo calificada, mas al momento de imponer la pena, viola la ley al aplicar erróneamente la pena prevista en el Art. 551 que reprime el robo simple cuando, precisamente en el considerando cuarto del fallo está refiriendo que el ilícito se dio con las circunstancias previstas en los numerales 1 y 2 del Art. 552 del Código Penal y que en aplicación de lo previsto en el antepenúltimo inciso del artículo invocado que dice “cuando concurren dos o más de las circunstancias a que se refiere este artículo la pena será de reclusión menor de seis a nueve años” debió imponer la pena en el marco que esta norma prescribe; se suma a ello que erróneamente acredita circunstancias atenuantes a favor de los acusados, cuando en la parte final del considerando segundo se dice que mediante testimonios se ha acreditado buena conducta a favor únicamente de Hernán Gustavo Vargas Guamán, con lo que no se cumplen los requisitos exigidos en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal; y, con relación al acusado Mauro Vicente Collaguazo Londa, obra de autos copia certificada de la sentencia ejecutoriada dictada en su contra el 23 de mayo de 1997, por Tercer Tribunal Penal del Azuay, por la que se lo declara “autor responsable de la concurrencia delictiva incriminada y sancionada por los Arts. 464 y 455 del Código Penal” y en aplicación de lo dispuesto en los Arts. 77 y 80 regla 8 del Código Penal, no puede reconocérsele circunstancias atenuantes. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara procedente el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público y, corrigiendo el error de derecho casa la sentencia en la parte que impone a cada uno de los acusados la pena de tres años de reclusión menor, que luego la atenúa aun año de prisión correccional y, en aplicación de lo dispuesto en el antepenúltimo inciso del Art. 552 del Código Penal, impone a cada uno de los acusados la pena de seis años de reclusión menor, sin atenuantes que considerar, pena que la cumplirán en el Centro de Rehabilitación de Varones de Cuenca, debiendo tomarse en cuenta todo el tiempo que hubieren permanecido privados de su libertad por esta causa. Notifíquese y remítase el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de ley.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.

Quito, 19 de marzo del 2008.

Certifico.

f.) El Secretario Relator.

N° 341-07

Juicio penal N° 670-06 seguido en contra de Paco Patricio Paladines Valencia por el delito de tránsito previsto y tipificado en el Art. 74 en concordancia con el Art. 70, literal a) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres en perjuicio de Lucetty Iturre Perlaza, Carmen Teodula Angulo Mosquera y Manuel Macías Zambrano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 12 de julio del 2007; las 11h00.

VISTOS: Del fallo dictado por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, que confirma la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Tránsito de Esmeraldas, en el que al procesado Paco Patricio Paladines Valencia, por ser autor del delito de tránsito previsto y tipificado en el Art. 74 en concordancia con el Art. 70 literal a) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, se le impone la pena de seis años de reclusión menor “extraordinaria”, la revocatoria definitiva de la licencia de conducir, la multa de ciento sesenta dólares y se liquida los daños y perjuicios a favor de las acusadoras particulares Sra. Lucetty Iturre Perlaza y Carmen Teodula Angulo Mosquera en \$ 125.014; interponen recurso de casación el sentenciado, las prenombradas, acusadoras y también el acusador Manuel Macías Zambrano; concedidos los mismos, ha correspondido por el sorteo de ley, su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; Sala que para resolver considera: **PRIMERO.-** Que es competente para conocer de estos recursos de casación puesto que: El Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, publicada en el Registro Oficial 1002 de agosto 2 de 1996, establece que "De la sentencia condenatoria pronunciada en las causas por delito de tránsito habrán los recursos de casación si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años..".- **SEGUNDO.-** Que al fundamentar los recursos: a) El procesado Paco Patricio Paladines Valencia, en lo esencial manifiesta: Que en la sentencia se afirma falsamente que no hay encubridor en materia de tránsito; que se acepta instrumentos sin autenticación alguna; que se acepta el testimonio rendido por el abogado del indiciado Germánico Cuascota Mosquera, que se ha cambiado su situación de encubridor conforme consta en el dictamen del Ministerio Público, en el que consta claramente que se acusó como autor a Germánico Alberto Cuascota Mosquera y como encubridor al compareciente Paco Patricio Paladines Valencia; que se aceptan testimonios que no son concordantes y unívocos; que se han practicado pericias por personas jamás posesionadas; que conforme a la Constitución Política de la República: Según el Art. 24, numeral 7, la inocencia se presume y no se prueba; de acuerdo al Art. 219 corresponde al Ministerio Público prevenir, dirigir el conocimiento de las causas; que en el Código de Procedimiento Penal: el Art. 251, determina que la etapa de juicio se sustanciará en base a la acusación fiscal; y el Art. 315, que el Tribunal no puede dictar sentencia sobre hechos que no tengan relación o conexión con los determinados en el auto de llamamiento a juicio; en el Art. 285, que esté atentó el acusado a lo que va a oír y, se ordena la lectura del auto de llamamiento a juicio; que los documentos otorgados en España impugnados en su momento por falta de autenticación, en virtud de los Arts. 188 y 190 fueron declarados no válidos pese al

impedimento de hacerlo, de conformidad con el Art. 10 del Código Civil; y b) los acusadores, expresan: Que el procesado se inicia con dos partes policiales: el que determina la detención inmediata de Paco Patricio Paladines Valencia, luego que venía destruyendo una casa, atropellando y matando; y la otra que determina el grado de embriaguez de 1.46; que el acusado no permitió la realización del examen de alcoholemia, existiendo la presunción de su embriaguez de conformidad con el inciso tercero del Art. 98 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres que no se le puede dejar en libertad por pruebas forjadas y dirigidas a endosarle la culpa a Germánico Cuascota Mosquera que nunca estuvo en el país; que la licencia de conducir del acusado es forjada y no debió admitirse, debiéndose imponer de conformidad con el Art. 74 y 81 de la Ley de Tránsito, la pena de 9 años de reclusión; que existe falta de aplicación de la ley; que se ha receptado pruebas fuera de término. **TERCERO.-** El señor Ministro Fiscal General del Estado, contestando la fundamentación del recurso en lo esencial manifiesta: Que el Art. 128, publicada en el Registro Oficial N° 1002 de 2 de agosto de 1996, establecía que de la sentencia condenatoria dictada en las causas por delitos de tránsito, serán procedentes los recursos de casación, si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años y el de revisión los mismos que se tramitarán conforme a las reglas determinadas en el Código de Procedimiento Penal.- Que el Tribunal Constitucional, el 26 de octubre de 1999, declaró de carácter general y obligatorio la inconstitucionalidad de fondo de la parte pertinente del Art. 128 de la referida ley, la misma que limita el recurso de casación a los delitos sancionados con reclusión menor de seis a nueve años, toda vez que dicha norma contraría los Arts. 23, numerales 3, 24, numerales 10 y Art. 200 de la Constitución Política del Ecuador, que dicha resolución se sustentó en el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal de 1983, precepto legal derogado en lo que a la etapa de impugnación se refiere, a raíz de la publicación en el Registro Oficial del nuevo Código de Procedimiento Penal entendiéndose que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional que causó ejecutoria, surtió plenos efectos jurídicos desde la fecha de su pronunciamiento, esto es 26 de octubre de 1999, hasta la fecha de publicación del nuevo Código de Procedimiento Penal; por lo cual -concluye el Ministerio Público- devuelve el proceso por indebidamente concedido; criterio respetable, pero que la Sala no la comparte por las razones jurídicas antes expuestas.- **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, 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, que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria, que fue motivo de análisis por el juzgador. **QUINTO.-** Que al examinar los recursos tenemos: 1.- En cuanto al interpuesto por el procesado Paco Patricio Paladines Valencia, que no procede la pretensión del casacionista de que se haga una nueva valoración de la prueba, por no corresponder a este recurso sino al de apelación; pues no otra cosa pretende cuando sostiene que en la sentencia se afirma falsamente que no hay encubridor en materia de tránsito, que se acepta instrumentos sin autenticación alguna, que se acepta el testimonio rendido por el abogado del indiciado Germánico Cuascota Mosquera, que se ha cambiado su situación de encubridor conforme consta en el dictamen del Ministerio Público, en

el que consta claramente que se acusó como autor a Germánico Alberto Cuascota Mosquera y como encubridor al compareciente Paco Patricio Paladines Valencia; que se aceptan testimonios que no son concordantes y unívocos; que se ha practicado pericias por personas jamás posesionadas; que conforme a la Constitución Política de la República: según el Art. 24, numeral 7, la inocencia se presume y no se prueba; que de acuerdo al Art. 219 corresponde al Ministerio Público prevenir, dirigir el conocimiento de las causas; que en el Código de Procedimiento Penal; el Art. 251, determina que la etapa de juicio se sustanciará en base a la acusación fiscal; el Art. 315 que el Tribunal no puede dictar sentencia sobre hechos que no tengan relación o conexión con los determinados en el auto de llamamiento a juicio en el Art. 285, que esté atento el acusado a lo que va a oír y, se ordenará la lectura del auto de llamamiento a juicio, que los documentos otorgados en España impugnados en su conocimiento por falta de autenticación, en virtud de los Arts. 188 y 190 fueron declarados no válidos pese al impedimento de hacerlo, de conformidad con el Art. 10 del Código Civil.- Cuanto más que sostiene el casacionista que todo lo ha expuesto constituye indebida aplicación de la ley, violación de su texto y aplicación errada de normas sustantivas y de procedimiento; cuando éstos indudablemente entraña que unas excluyan a las otras y viceversa, lo cual vuelve inadmisibles el recurso.- En igual forma tampoco proceden las tesis de los acusadores: pues al sostener que el proceso se inicia con los partes policiales: el que determina la detención inmediata de Paco Patricio Paladines Valencia, luego que venía destruyendo una casa, atropellando y matando; y la otra que determina el grado de embriaguez de 1.46; que el acusado no permitió la realización del examen de alcoholemia, existiendo la presunción de su embriaguez de conformidad con el inciso tercero del Art. 98 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres; que no se le puede dejar en libertad por pruebas forjadas y dirigidas a endosarle la culpa a Germánico Cuascota Mosquera que nunca estuvo en el país; que se ha receptado pruebas fuera de término, que la licencia de conducir del acusado es forjada y no debió admitirse, debiéndose imponer de conformidad con el Art. 74 y 81 de la Ley de Tránsito la pena de 9 años de reclusión: lo que se pretende es que realice una nueva valoración de la prueba, lo cual no corresponde a este recurso de casación; cuanto más que al argumentar, que en lo que narra existe falta de aplicación de la ley, lo vuelve inadmisibles puesto que de conformidad con la doctrina: todo cuestionamiento probatorio se halla fuera de lugar cuando se sostiene falta de aplicación o interpretación errada por el Juez, pues indefectiblemente para ello debe ser aceptada la realidad probatoria acogida en el fallo y sus deducciones fácticas.- Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente los recursos de casación interpuestos por el procesado Paco Patricio Paladines Valencia y los acusadores particulares Sra. Lucetty Iturre Perlaza, Carmen Teodula Angulo Mosquera y Manuel Macías Zambrano; disponiéndose que se devuelva el proceso a la Sala de origen, para los fines de ley.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.

Quito, 19 de marzo del 2008.

Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 342-07

Juicio penal N° 421-06 seguido en contra de Francisco Patricio León Cardoso por haber infringido el Art. 80 en concordancia con el Art. 61 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres en perjuicio de Modesto Guillermo Díaz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 16 de julio del 2007; las 09h00.

VISTOS: La Sala de lo Penal de la Corte Superior de justicia de Ibarra, con fecha 26 de abril del 2006; a las 14h15, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la doctora Hilda Ruiz, Agente fiscal del Distrito de Imbabura revoca la sentencia absolutoria dictada por el Juez Provincial de Tránsito de Imbabura a favor de Francisco Patricio León Cardoso y en su lugar dicta sentencia condenatoria en contra del acusado, por haber infringido el Art. 80 en concordancia con el Art. 61 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, por lo que se le impone la pena de prisión ordinaria de treinta y un días, y una multa equivalente a tres salarios mínimos vitales generales. De este fallo, interpone recurso de casación Francisco Patricio León Cardoso. Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para resolver este recurso por sorteo de ley conforme lo señala el Art. 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y en razón a lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, y para hacerlo considera: **PRIMERO.-** El Tribunal Constitucional en el R. O. 331-S, 02 de diciembre de 1999, declaró inconstitucional el Art. 128 de la Ley de Tránsito Transporte Terrestres en la parte en la que limita el recurso de casación a los delitos sancionados con reclusión menor de seis a nueve años y la Corte Suprema de Justicia mediante resolución de 13 de octubre del 2003, publicada en el R. O. 192; 17 de octubre del 2003, en el Art. 9 manifiesta: "...cuando no hubiere norma contenida en esta ley o guardare oposición con el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán las normas del Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código Civil y Código de Procedimiento Civil, de conformidad con el Art. 169 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres y la disposición final del Código de Procedimiento Penal". **SEGUNDO.-** El sentenciado Francisco Patricio León Cardoso fundamenta el recurso de casación manifestando en lo principal que la sentencia no se encuentra motivada conforme lo exige el

numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República. Que se vulnera los Arts. 68 y 69 del Código de Procedimiento Penal, porque "no puede considerarse ofendidos ya que no reconocieron al acusador particular". Que se vulnera el Art. 140 ibídem, porque la declaración del ofendido por sí solo no constituye prueba. Que también se viola el Art. 11 del Código Penal, pues este accidente, fue producto de caso fortuito o fuerza mayor; y, de igual modo, se vulnera el Art. 15 ibídem, ya que el hecho materia del juicio no fue el resultado de una acción u omisión del compareciente, fue algo imprevisto, no deseado. Que contraviene expresamente el contenido del Art. 24 del Código Penal, manifestando que "los señores Magistrados al aplicar la sana crítica, no analizan que este accidente fue resultado de la salida intempestiva de un automotor en vía o sentido contrario, tal y como se presentó la prueba pericial y declaración testimonial del perito del SIAT". Que se hace una falsa aplicación del Art. 143 del Código de Procedimiento Penal. porque no se toma en cuenta que el testimonio del acusado es un medio de defensa y de prueba a su favor a más de ser indivisible. Que se viola el principio de legalidad de la prueba determinado en el Art. 83 ibídem, porque la prueba solo tiene validez si ha sido pedida, ordenada e incorporada al juicio con las solemnidades establecidas en el derecho procesal penal. Que se hace una falsa aplicación del Art. 59 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, puesto que en la audiencia de juzgamiento se reconoció y ratificó el informe pericial emitido por el Oficial de Policía, que concluye que la causa basal de este accidente es por la salida intempestiva del camión. **TERCERO.-** El doctor Jorge W. German Ramírez, en calidad de Ministro Fiscal General del Estado, contestando a la fundamentación del recurso de casación presentada por el recurrente expresa en lo sustancial que: "El Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, publicada en el Registro Oficial N° 1002 de 2 de agosto de 1996, establecía que en la sentencia condenatoria dictada en las causas por delitos de tránsito, serán procedentes los recursos de casación, presentada por el recurrente expresa en lo sustancial que: "El Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, publicada en el Registro Oficial N° 1002 de 2 de agosto de 1996, establecía que en la sentencia condenatoria dictada en las causas por delitos de tránsito, serán procedentes los recursos de casación, si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años; y, el de revisión, los mismos que se tramitarán conforme a las reglas determinadas en el Código de Procedimiento Penal, vigente a esta época. El Tribunal Constitucional, el 26 de octubre de 1999, declaró con carácter general y obligatorio la inconstitucionalidad de fondo de la parte pertinente del Art. 128 de la referida ley, la misma que limita el recurso de casación a los delitos sancionados con reclusión menor de seis a nueve años, toda vez que dicha norma contraría los Arts. 23 numeral 3, 24 numeral 10 y 200 de la Constitución Política del Ecuador. Dicha resolución se sustentó en el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal de 1983, precepto legal derogado en lo que a la etapa de impugnación se refiere, a raíz de la publicación en el Registro Oficial del nuevo Código de Procedimiento Penal, entendiéndose que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional que causó ejecutoría, surtió plenos efectos jurídicos desde la fecha de su pronunciamiento, esto es el 26 de octubre de 1999, hasta la fecha de publicación del nuevo Código Procesal Penal, el 13 de enero del 2000"; y que por lo tanto, no procede el recurso de casación para este caso. **CUARTO.-** Esta Sala Especializada de lo Penal luego de realizar un estudio

pormenorizado de la sentencia dictada tanto por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ibarra como de la sentencia dictada por el Juez Provincial del Tránsito de Imbabura, y del estudio de la fundamentación presentada por el recurrente, y la contestación a ésta presentada por el representante del Ministerio Público establece lo siguiente: 1) Que la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ibarra revoca la sentencia absolutoria dictada por el Juez de primer nivel, aplicando el principio de concentración de la prueba contemplado en el Art. 194 de la Constitución Política de la República, conjuntamente con las reglas de la sana crítica, contempladas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, considerando y apreciando los hechos cuya existencia objetiva se ha justificado en la audiencia del juicio, eliminando todo aquello que carece de sustento objetivo; 2) Que el testimonio que rinde como medio de defensa y de prueba a su favor el acusado ahora recurrente, al manifestar que "El día seis de octubre a las 18h00 más o menos, circulaba en sentido norte sur en dirección a Ibarra, rato menos pensado sale un camión del cañaverl y por evitar el impacto me boto a la cuneta y de la fuerza del impacto me regresa a la Panamericana...", se encuentra en contradicción con el informe técnico de reconocimiento del lugar realizado por el Capitán de Policía Rommel Proaño Morillo y con el informe pericial efectuado por el Sargento Patricio Taimal porque de las características llanas de la cuneta y por la extensión de las huellas del frenado, se desprende la pérdida de control del vehículo conducido por Francisco Patricio León Cardoso, dando como resultado que el mencionado vehículo impactó en el tercio izquierdo de la parte frontal del vehículo conducido por Modesto Guillermo Díaz. Por lo tanto, no se violan los Arts. 143 y 144 del Código de Procedimiento Penal al rechazar el testimonio contradictorio a los hechos realmente probados e introducidos a la audiencia del juicio mediante la práctica del medio legal de prueba y con observancia de los principios constitucionales que rigen su práctica. 3) Que la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ibarra no vulnera ninguna de las disposiciones legales que cita el recurrente, sino que por el contrario ésta se encuentra debidamente fundamentada y motivada conforme lo exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y los Arts. 304-A 309 del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por improcedente.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.- Quito, 19 de marzo del 2008.

Certifico.

f.) El Secretario Relator.

N° 343-07

Juicio penal N° 519-05 seguido en contra de Jorge Andrés Barriga Medina y Rubén Gustavo Albuja Urbano por el delito tipificado en el Art. 550 y sancionado en el Art. 551 del Código Penal, en relación con los Arts. 29 numerales 3, 6, 7, y 73 del citado código en perjuicio de Elías Martínez Morales.

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

Quito, 16 de julio del 2007; las 09h00.

VISTOS: El Segundo Tribunal Penal de Pichincha con fecha 29 de abril del 2004 a las 17h40 dicta sentencia condenatoria en contra de Jorge Andrés Barriga Medina y Rubén Gustavo Albuja Urbano, por considerarlos autores responsables de la comisión del delito tipificado en el Art. 550 y sancionado en el Art. 551 del Código Penal en relación con los Arts. 29 numerales 3, 6, 7 y 73 del citado código, por lo que, se les impone a cada uno la pena atenuada de un año de prisión correccional. De este fallo, interponen recurso de casación los recurrentes Jorge Andrés Barriga Medina y Rubén Gustavo Albuja Urbano. Esta Sala de Casación Penal es competente para conocer y resolver estos recursos por la distribución de causas entre las tres salas de lo Penal y para hacerlo considera: **PRIMERO.-** Los sentenciados Jorge Andrés Barriga Medina y Rubén Gustavo Albuja Urbano fundamentan conjuntamente el recurso de casación interpuesto por cada uno de ellos, expresando en lo principal que: El Tribunal juzgador en la sentencia impugnada contraviene expresamente a lo dispuesto en los Arts. 250, 252 y 79 del Código de Procedimiento Penal, porque se valora y "se toma como referente para formar criterio" la versión rendida por el conductor del taxi, señor Marcelo Unapucha Tonato. Que la sentencia no reúne los requisitos establecidos en el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal. Que no existe la certeza de que los ahora recurrentes sean responsables del delito tipificado en el Art. 550 del Código Penal y por lo cual, se contraviene además de las citadas disposiciones procesales al Art. 24, numeral 2 de la Constitución Política del Ecuador y el Art. 4 del Código Penal. **SEGUNDO.-** El doctor Jorge W. Germán Ramírez, contestando a la fundamentación del recurso de casación presentada por los recurrentes expresa en lo sustancial que: "El recurso de casación de acuerdo a lo prescrito por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, procede cuando en la sentencia se ha violado la ley, por tres causales específicas que son: por contravenir su texto, por haberse hecho una falsa aplicación de ella o por haberla interpretado erróneamente, lo que nos obliga a confrontar la sentencia con la ley, a fin de establecer si se han producido las violaciones señaladas por los recurrentes. Las alegaciones de los impugnantes en cuanto se refiere a la inobservancia de normas constitucionales, no se han justificado como era su obligación por lo tanto quedan como meros enunciados, observándose que la sentencia cuya casación se reclama, cumple las disposiciones procesales previstas en los Arts. 80, 85, 87, 88 del Código Adjetivo Penal". Manifiesta también el representante del Ministerio Público que el Tribunal Penal, sustentó la sentencia en las pruebas que fueron pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas al juicio en la audiencia, por lo que concluye solicitando que se rechacen los recursos de casación interpuestos por

improcedentes: **TERCERO.-** Esta Sala Especializada de Casación Penal luego del estudio de la sentencia impugnada en relación a la fundamentación conjunta del recurso de casación presentada por los recurrentes y también con relación a la contestación a esta fundamentación presentada por el representante del Ministerio Público, establece que: 1) El señor Elías Martínez Morales, en lo fundamental de su testimonio manifiesta que en los días de Semana Santa se encontraba en el Puyo y que una vecina de Quito, había llamado por teléfono a la casa de su sobrina en el Puyo para decirle que se habían robado el vehículo de su propiedad que era Hyundai Accent 2001, y que funcionaba como taxi, por lo que inmediatamente viajó a la ciudad de Quito, pero en el transcurso del camino le llamaron al celular para decirle que el carro había sido encontrado en el Chaco, por lo que enseguida al llegar a Quito viajó para el Chaco, y cuando llegó al mencionado lugar, concurrió al retén policial de este sector y conoció que el vehículo se había volcado y constató que el vehículo había sido sacado a la vía pero que estaba en malas condiciones. Manifiesta también que el 23 de abril del 2003 con el abogado de los acusados llegó a un acuerdo y presentó un escrito de desistimiento que se legalizó ante un notario. Que el vehículo de su propiedad estaba a cargo del chofer Marcelo Unapucha Tonato, quien le comentó que el asalto había ocurrido en las inmediaciones del Centro Comercial Ñaquito, de la ciudad de Quito. 2) En el considerando séptimo de la sentencia impugnada, se señala que si bien los acusados se acogieron al derecho del silencio, su defensor el doctor Braulio Chicaiza, presentó como prueba a favor de sus defendidos, las versiones rendidas en la etapa de instrucción fiscal en las que relatan los hechos en forma circunstanciada; ya que, el acusado Jorge Andrés Barriga Medina en dicha versión expuso que conjuntamente con su amigo Rubén Gustavo Albuja Urbano abordaron el vehículo taxi marca Hundai Accent con destino a "La Carolina" lugar en que intimaron al chofer con un palo y le pidieron dinero; por lo que, el taxista corrió pidiendo auxilio; que Rubén Gustavo Albuja Urbano tomó el volante y se fueron sin rumbo y que viéndose desesperados fueron a ver a su amigo Carlos Betancourt, con quien se dirigieron rumbo a Pifo y en el trayecto le comunicaron a Carlos Betancourt, que el carro era robado, y procedieron a explicarle que se sustrajeron el carro porque necesitaban dinero para seguir tomando. Que decidieron viajar a Baños porque en esa ciudad estaba un amigo llamado Juan Carlos Meza, pero que en el trayecto vieron un patrullero, por lo que se desviaron por una vía alterna y llegaron hasta el retén de Baeza en donde se pasaron el control policial y luego se dirigieron con hasta "El Chaco" en donde se accidentaron. Que posteriormente, Carlos Betancourt se adelantó en un vehículo de transporte público y él con Rubén Albuja, tomaron otro bus hacia Quito, pagando el valor del pasaje con el radio que sacaron del vehículo sustraído en el que se accidentaron pero en el trayecto fueron aprendidos; y de igual modo, el acusado Rubén Gustavo Albuja Urbano en su versión sustenta similares hechos que los expuestos por el acusado Jorge Andrés Barriga Medina.- 3) Que las versiones que presenta la defensa de los acusados como medio de prueba, se encuentran corroboradas por los testimonios que rinden los agentes de policía y con las demás pruebas actuadas en la audiencia de juicio. **CUARTO.-** De conformidad con el Art. 279 del Código de Procedimiento Penal que regula la intervención del defensor en la audiencia del juicio, se establece que: "El defensor hará una exposición de los hechos y circunstancias que fueron favorables para su defendido y concluirá pidiendo la

práctica de las pruebas que determinará expresamente"; de tal modo que si el defensor pidió como prueba las versiones que rindieron sus defendidos en la etapa de la instrucción fiscal, fue porque creyó conveniente para la defensa, que considere que esas versiones eran ciertas; y, que el hecho de haberlas rendido, constituían una circunstancia favorable para sus defendidos, quienes confiaron en su defensor; lo cual, está dentro del ámbito de la libertad de la defensa que la ejerció con todas las garantías ante el Tribunal juzgador, y el hecho de que los acusados se hayan acogido al derecho del silencio, no contradice la defensa que hizo a su favor su abogado. Por lo tanto, si bien es verdad que de conformidad con el Art. 119 del Código de Procedimiento Penal, las versiones solamente tienen valor de prueba, cuando son ratificadas mediante testimonio rendido en la audiencia de juicio, la utilización de las versiones del acusado como medio de prueba a favor de estos, por la defensa, obliga al Tribunal a valorarlas conforme lo pide el defensor, a favor de los acusados, pero en tal caso, no significa que se está dando a tales versiones el valor de prueba testimonial de cargo o de admisión de culpabilidad; sino que esta circunstancia, revela que la defensa no se opuso a la acusación del Fiscal por el delito objeto del juicio, ni a la prueba que éste presentó para justificar su existencia y la autoría y responsabilidad de aquellos; lo cual, tiene relevancia en la valoración del conjunto de pruebas, mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica contempladas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y el principio de concentración de la prueba contemplado en el Art. 194 de la Constitución Política de la República, porque elimina la posibilidad de la existencia de la duda probatoria y además configuran la atenuante prevista en el numeral 3 del Art. 29 del Código Penal a favor de los acusados, que la considera el juzgador para atenuar la responsabilidad penal imponiéndoles una pena disminuida, considerando que también la defensa llegó a un acuerdo con el ofendido que le llevó a este a desistir de toda reclamación civil; y, por lo cual, conjuntamente con las atenuantes previstas en los numerales 6 y 7 de la misma disposición penal, el Tribunal juzgador les impone una pena, el Tribunal juzgador les impone una pena disminuida de un año de prisión correccional por el delito tipificado y reprimido en los Arts. 550 y 551 del Código Penal. Por tanto, el Tribunal juzgador no vulnera ley alguna en la sentencia y menos todavía las que cita el recurrente y por el contrario la sentencia se encuentra debidamente motivada conforme lo exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y 304-A del Código de Procedimiento Penal y por estas consideraciones **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY** se rechazan los recursos de casación interpuestos por improcedentes.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.

Quito, 19 de marzo del 2008.- Certifico.

f.) El Secretario Relator.

N° 344-07

Juicio penal N° 09-06 seguido en contra de Jorge Aníbal Guerrero Rivera por el delito “definido y castigado y castigado por el Art. 79 inc. 3 literal b) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres”.

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

Quito, 17 de julio del 2007; las 09h00.

VISTOS: Jorge Aníbal Guerrero Rivera, interpone recurso de casación, contra la sentencia que pronuncia la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, que revocando el fallo absolutorio dictado por el Juez Primero de Tránsito de Cotopaxi, le impone la pena reducida de dos años de prisión correccional, como autor del delito de tránsito “definido y castigado por el Art. 79 inc. 3, literal b) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres”. Por sorteo de ley, el conocimiento del recurso ha correspondido a esta Sala Penal, la que, previo a resolver, por haberse agotado el trámite que corresponde, considera: **PRIMERO.-** La Sala es competente para conocer de este asunto en virtud de lo dispuesto en los Arts. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador, 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; y, de la resolución dictada por el Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial S-331, de 2 de diciembre de 1999, que tiene el carácter de vinculante erga omnes. **SEGUNDO.-** Dentro del término que se ha concedido al impugnante para que fundamente su recurso, éste comparece a fs. 4 y 4 vlt. del cuadernillo de esta Sala, expresando en lo fundamental: que ha presentado su recurso por cuanto se violó la ley en virtud de haberse hecho una falsa aplicación de la misma o haberla interpretado erróneamente toda vez que del proceso se evidencia que es inocente tal como se determina en la resolución pronunciada por el Juez Primero de Tránsito de Cotopaxi. Que no se hace ningún análisis objetivo ni detallado porque no hay referencia alguna ni relación con lo alegado y practicado por las partes en la audiencia de prueba y juzgamiento; que no se dice nada de la fecha del famoso examen de alcoholemia, la falta de identidad de una de las personas que se dice fueron lesionadas, su inasistencia a la audiencia, no se dice tampoco cuales son las pruebas irrefutables que determinan la responsabilidad penal del imputado. Que no es posible ni procedente que los ministros de la Corte Superior de Justicia de Latacunga hablen de embriaguez cuando está probado que la fecha de realización del examen no coincide y es totalmente diferente a la fecha del percance de tránsito. Luego expresa que no se reconoce las demostraciones inobjectables de prueba presentadas en la audiencia sobre su intachable comportamiento, siendo la primera vez que se ve inmerso en estas circunstancias, mereciendo ser absuelto o una pena atenuada; y, por último manifiesta que el recurso de casación permite un análisis reflexivo, integral, conforme a la realidad de la tablas procesales. **TERCERO.-** El señor doctor Jorge Germán Ramírez, Ministro Fiscal General del

Estado al dar contestación al escrito de fundamentación conforme a lo establecido en el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal manifiesta que el recurso de casación en el Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres está limitado solamente a los delitos reprimidos con reclusión menor de seis a nueve años y que acorde a lo previsto en el Art. 343 del Código Adjetivo Penal de 1983 como el 324 del vigente Código Procesal Penal, las sentencias, autos y resoluciones son impugnables solo en los casos y formas expresamente establecidos en este código, normas adjetivas que consagran el principio de legalidad y restricción que rigen en materia procesal penal, que en concreto disponen que solamente existiendo ley expresa que admita el recurso se lo puede conceder; que por tales consideraciones devuelve el proceso sin emitir su opinión, porque considera que ha sido indebidamente concedida la impugnación formulada por el recurrente. La Sala respeta el criterio del señor Ministro Fiscal General del Estado pero no lo comparte porque como queda expresado en el numeral que antecede, las resoluciones del Tribunal Constitucional tienen el carácter de vinculante erga omnes. **CUARTO.-** Los argumentos esgrimidos por el recurrente en su escrito de fundamentación no contienen en modo alguno un señalamiento preciso, ni mucho menos su demostración, de errores de derecho que adolezca la sentencia en relación a los hechos y su adecuación típica, olvidando la naturaleza excepcional del recurso de casación que se contrae exclusivamente a determinar si en una sentencia se vulnera la ley en una cualesquiera de las formas expresamente determinadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; y, no corresponde a la afirmación que hace el recurrente de que por este medio impugnativo se efectúe “un análisis integral conforme a la realidad de las tablas procesales”, pues esta misión compete en forma exclusiva y excluyente al juzgador de instancia y la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia no puede realizar un nuevo examen de las pruebas aportadas y valoradas que en caso se lo hace en forma correcta, con estricto apego a derecho y conforme a las reglas de la sana crítica, adecuando los hechos al tipo penal que prevé y sanciona la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, en su Art. 79 literal b); incurriendo eso si en error de derecho al vulnerar los numerales 6 y 7 del Art. 29 en relación con el Art. 72 del Código Penal al no pronunciarse sobre la prueba relacionada con las conducta anterior y posterior del acusado y la ayuda económica prestada a las personas que resultaron lesionadas, situación que expresamente se hace constar en el considerando quinto de la sentencia pronunciada por el Juez Primero de Tránsito de Cotopaxi, puesto que la embriaguez en el caso opera como circunstancia constitutiva y por lo tanto proceden las atenuantes por no existir circunstancias agravantes. Cabe advertir que el recurrente cuestiona el fallo de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Latacunga porque la fecha de la prueba de alcoholemia no corresponde a la fecha en que ocurrieron los hechos que motivan este proceso y que, además hay falta de identidad de una de las personas que se dicen fueron lesionadas, la que no concurrió a la audiencia de juzgamiento. Sobre estos particulares los juzgadores de modo expreso hacen referencia en los considerandos tercero y cuarto de su fallo, destacando que la prueba de alcoholemia practicada a Jorge Aníbal Guerrero Rivera dio un resultado de “2.43 x por mil FAIL”, debiendo tomarse en cuenta que en la sentencia pronunciada por el Juez de primer nivel a fs. 141 y 141 vlt. consta el testimonio del acusado Jorge Aníbal Guerrero, quien responde así a las siguientes preguntas que le formula el

Fiscal en la audiencia de juzgamiento “¿A usted le apresaron la Policía y le llevaron a realizar una prueba de alcoholemia porque motivo?. Si; ¿Usted ayudó para practicar la prueba de alcoholemia?. Tenía que ayudar. Lógico, lo hizo voluntariamente?. Si colaboré”. Es decir, que resulta evidente que se realizó la prueba de alcoholemia, dando los resultados consignados y existe un lapsus en cuanto al año de su realización, lapsus que no afecta a su validez y que conforme a lo prescrito en el Art. 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador no puede sacrificarse la justicia; y, en cuanto se refiere a que a una de las personas que resultaron con lesiones, no se identifica debidamente ni concurre a la audiencia refiere que ayudó con su esposa económicamente a las personas que resultaron lesionadas, particular que es corroborado por su defensor en el debate, sobretodo consta en el informe médico legal y testimonio del perito doctor Germánico Patricio Gordillo, quien informa haber efectuado la experticia médico legal “al señor Farfán y a la señora Magda Burgos”, ratificándose en lo consignado en aquel documento, de manera que no influyen en nada las alegaciones efectuadas por el acusado al respecto, pues estas situaciones han sido debidamente apreciadas y valoradas. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta parcialmente el recurso de casación interpuesto por el recurrente y corrigiendo el error de derecho, se casa la sentencia recurrida y declara que por encontrarse justificadas las circunstancias previstas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal y la señalada en el literal b) del Art. 69 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, procede la atenuación de la pena reducida, por lo que se le impone la pena de un año de prisión correccional, confirmado en todo lo demás la sentencia impugnada. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.- Quito, 19 de marzo del 2007.

Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 345-07

Juicio penal N° 161-06 seguido en contra de Segundo Laurencio Quezada Patiño por el delito de violación tipificado en el numeral 1 del Art. 512 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal en perjuicio de María Inés Dumas Cedillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 17 de julio del 2007; las 09h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Penal del Azuay por la que condena a Segundo Laurencio Quezada Patiño a la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria por el delito de violación tipificado en el numeral 1 del Art. 512 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal, el procesado interpone recurso de casación concedido el mismo y radicada la competencia en la Sala en virtud del sorteo legal, encontrándose en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** En escrito constante a fs. 5 a 8 del cuaderno de la Sala, el recurrente Segundo Quezada Patiño fundamenta su recurso de casación y luego de describir los hechos constates en la sentencia arguyen que se han violado los Arts.: 24 numeral 6 de la Constitución Política de la República, porque no se le ha encontrado en delito flagrante ni se ha probado su responsabilidad en la infracción que se le acusa; 41 del Código Penal; 24 de la Constitución, por no haberse permitido que se le realice los exámenes de sus fluidos corporales con las debidas garantías; 85, 116, 309 numerales 2, 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal, ya que no existe el nexo causal conforme lo prescribe el Art. 88 ibídem, señala además que el Tercer Tribunal Penal del Azuay al momento de emitir su sentencia concluye aplicando una errada disposición legal cuando le impone la pena de “DIECISEIS AÑOS DE RECLUSION MAYOR EXTRAORDINARIA”, en razón de que la menor al momento de cometerse el delito fue menor de catorce años...”, “cuando la pena de esta clase de delitos es de RECLUSION MAYOR ESPECIAL y no como consta en la sentencia, lo que da cuenta del craso error en la que incurre el juzgador”, finaliza anotando que de esta forma deja fundamentado su recurso de casación, cumpliendo con lo que establecen los Arts. 352 y 353 del Código de Procedimiento Penal. **SEGUNDO.-** El señor Ministro Fiscal General del Estado en su dictamen de fs. 14 a 15 vta., contestando el traslado corrido con la fundamentación del recurso expresa que: de conformidad al Art. 349 del Código Procesal Penal, el recurso de casación procede cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya por haberla interpretado erróneamente. En el presente caso, el recurrente no ha justificado que el juzgador haya infringido las disposiciones legales puntualizadas en el escrito de fundamentación del recurso, por ninguna de las formas determinadas en la disposición legal citada. Además la existencia material de la infracción se encuentra demostrada tanto con el examen médico como por la edad de la víctima y la responsabilidad del acusado se encuentra sustentada en los razonamientos expuestos en el fallo, analizados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, finalmente solicita que se rechace por improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente. **TERCERO.-** La Sala al efectuar el estudio y análisis de la sentencia que pronuncia el Tercer Tribunal Penal del Azuay, encuentra que en ésta se enumera y describe las pruebas actuadas en la audiencia del juicio con las que se encuentra demostrada la materialidad de la infracción y que son: **1.-** El testimonio del perito médico Dr. Jaime Alberto Pacheco Solano, quien realizó el reconocimiento médico de lesiones y ginecológico en la persona de la menor María Inés Dumas Cedillo, de ocho años de edad, que por referencias de su madre tiene conocimiento que desde hace varios meses había sufrido agresión sexual, la misma que había sido repetida por varias ocasiones, que en el examen general se observó que la menor era poco comunicativa y nerviosa, con himen prácticamente ausente, transformado en carúnculas

mitiformes, es decir que ha existido desfloración antigua, cavidad vaginal congestiva, enrojecida, fétida y con secreción blanquecina, por lo cual se tomó muestras para investigación de enfermedad venérea, y en las conclusiones dice que la menor examinada presenta signos de acceso carnal y que las características himeneales son compatibles con desfloración antigua. 2.- Partida de nacimiento de la ofendida María Inés Dumas Cedillo. 3.- El testimonio de la Dra. Mariana Natividad, perito que realizó la evaluación psiquiátrica de la menor María Inés Dumas que a la fecha de evaluación tenía ocho años, nacida el 18 de febrero de 1997, la perito manifiesta que la ofendida en las primeras sesiones evidenció ansiedad para luego demostrar participación en juegos y diálogo con la entrevistadora, que se trata de una menor con deficiencias afectivas descritas en su psicobiografía y con un impacto a nivel de su psiquismo, evidenciándose elementos ansiosos depresivos, debido a una causa postraumática crónica de tipo sexual, recomendando tratamiento tanto para la madre como para su hija, que cuando pudo hablar con la ofendida, ésta le manifestó con su propio lenguaje que un hombre le tapaba la boca para que no grite, que con los dibujos que realizaba la menor expresaba como lo hacía, y que le producía dolor, ratificándose en el informe presentado; y 4.- Con el testimonio del médico Master en Sexología Dr. Leonardo Tenorio Carpio, quien realizó el informe médico especializado de la niña Inés María Dumas Cedillo, paciente de ocho años de edad que acude en compañía de su madre por un posible abuso sexual por una persona extraña al entorno familiar, quien le ha referido que fue obligada y abusada sexualmente a través de la fuerza en varias ocasiones, cuando pasaba a los lugares de venta que tenían sus familiares, que esta persona le metía en su vivienda, la amarraba y le tapaba la boca, que en ocasiones hasta le pegaba para que realice la actividad sexual, que el agresor le amenazó con matarle a la menor y a sus familiares si es que avisaba lo sucedido, que luego de un proceso de adaptación se logra un proceso de confianza y apertura por parte de la niña, quien le relata todo lo acontecido, que el autor de la violación es el papá de la Suca (sic), sin decir sus nombres y apellidos, que no se puede obligarla a decirlo ya que se heriría más su sensibilidad, que las personas víctimas de estas agresiones sexuales una en mil logra olvidar a su autor, que claramente se establece con los dibujos, los colores y puntos realizados en ellos, lo acontecido y el responsable de dicho acto. La responsabilidad del procesado está comprobada con los siguientes actos procesales: 1.- El testimonio de la menor ofendida Inés Dumas Cedillo, la misma que proveída de una curadora Hilda Guadalupe Cedillo, su madre manifiesta que sus tías y su progenitora tienen unas tiendas de abarrotes en la calle Miguel Ullauri junto al mercado Diez de Agosto, en donde también tiene una tienda el que le violó, cuando pasaba por su tienda le tomaba del brazo y le llevaba al fondo de un cuarto, que le tapaba la boca para que no grite, que cuando introdujo su cosa lo que tienen los hombres (sic), sintió dolor y que cuando llegó a su casa vio que por su vagina le salía sangre, que luego en diferentes fechas le seguía abusando, serían unas seis veces más, que le regalaba caramelos y luego le llevaba al cuarto a abusarle, que no conocía cual era su nombre, pero en la audiencia señalándole con su dedo y sin presión alguna dijo dirigiéndose al acusado, éste es el que me violó, desatándose en llanto y optando una actitud nerviosa; y, 2.- El testimonio de Hilda Cedillo, madre de la menor, quien manifiesta que un día que no recuerda del mes de abril del 2005, con su hija concurre al consultorio médico del Dr. Cristian Cordero, en el Hospital Monte

Sinaí, para realizarse un examen, por lo que aprovechando que se encontraba con la menor, le solicita al facultativo que la examine en razón de que tenía comezones en sus genitales, indicándole el facultativo que la niña tenía alguna enfermedad y que había sido violada, que a insistencia de la deponente y del médico la agraviada refiere que el causante de tal hecho es el papá de la Suca, narrándole la forma de cómo lo hacía, que le tomaba de su mano y le llevaba al fondo donde había una cama, que a su hija le tapaba la boca y le amarraba las manos hacia atrás, que antes de tener relaciones él lavaba su vagina y luego del acto también, que alguna vez llegó a su casa con un rasguño en su cara y que por las noches tenía pesadillas, que conoce al acusado Segundo Quezada, porque eran vecinos en la calle Miguel Ullauri, en donde tenía una abacería. De todo lo analizado debe tomarse en cuenta que, en los delitos sexuales la jurisprudencia y la doctrina admiten que es muy raro la existencia de testigos presenciales del hecho delictivo cometido, ya que se lo efectúa a solas, con mucha reserva y sobre todo cuidándose de la presencia de personas que puedan testificar; encontrándose probada la existencia de la infracción en el presente caso existen además indicios que son varios, concordantes, unívocos y directos, los cuales han sido analizados correctamente por el juzgador soberano en la apreciación y valoración de la prueba y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, así como los testimonios propios lo cual conduce a determinar fehacientemente la culpabilidad y responsabilidad del acusado, del delito de violación en la menor María Inés Dumas Cedillo, tipificado en el Art. 512, numeral 1 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal, con las agravantes del numeral 1 del Art. 30 íbidem como son: sobre seguro, crueldad y con dolor en la víctima, cabe señalar la cuantificación de la pena impuesta por el Tribunal juzgador de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria es correcta, pues la primera violación se cometió en el mes de junio del 2004, sanción vigente a la época del cometimiento del delito, posteriormente mediante Ley 2005-2, publicada en el Registro Oficial N° 45 del 23 de junio del 2005 en el Art. 513 del Código Penal es sustituida la frase: "reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años" por "reclusión mayor especial de dieciséis a veinte y cinco años. En consecuencia la Sala no observa violación de norma constitucional y legal alguna en la sentencia pronunciada por el Tercer Tribunal Penal del Azuay. Por todas estas consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Segundo Quezada Patiño, ordenándose la devolución del proceso al Tribunal Penal de origen. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.- Quito, 19 de marzo del 2008.

Certifico.

f.) El Secretario Relator.

N° 346-07

Juicio penal N° 641-05 seguido en contra de Vicente Paúl Maya Yela por el delito previsto y sancionado en los Arts. 40 y 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

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

Quito, 17 de julio del 2007; las 10h00.

VISTOS: El Tribunal Penal de Sucumbíos, con sede en nueva Loja con fecha 1 de marzo del 2005 dicta sentencia condenatoria declarando a Vicente Paúl Maya Yela, autor responsable del delito previsto y sancionado en los Arts. 40 y 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y por estimar justificadas las circunstancias 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal en relación con el Art. 72 *ibídem*, le impone la pena modificada de ocho años de reclusión mayor ordinaria y multa de cien salarios mínimos vitales generales, fallo que al subir en consulta es ratificado en todo su contenido por la única Sala de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja. El sentenciado mediante recurso de casación impugna la sentencia pronunciada en su contra; y, al concederse el recurso, en la distribución de procesos efectuada entre las tres salas de la Corte Suprema de Justicia, por virtud de la resolución dictada por el máximo órgano de la Función Judicial, el 7 de diciembre del 2005, corresponde conocer del mismo a esta Sala, la que previo a resolver por haberse agotado en trámite, considera: **PRIMERO.-** El recurrente al fundamentar su recurso primeramente bajo el epígrafe de “**NORMAS JURIDICAS VIOLADAS EN LA SENTENCIA**”, señala los siguientes “Arts: 2, 4, 11 y 29 del Código Penal; 88 y 89 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; 23 numerales cuatro, veintiséis y veintisiete y 24 numeral dos de la Constitución Política del Ecuador”, para a continuación expresar que principalmente se ha violado el Arts. 4 del Código Penal, que es prohibido en materia penal la interpretación analógica y, que el juzgador debió atenerse a la letra de la ley y considerar la atenuante trascendental de los Arts. 88 y 89 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por haber prestado a la policía, fiscales y jueces toda la colaboración que se requería para descubrir la verdad de los hechos; que se ha contravenido expresamente el texto de las citadas normas constitucionales y legales; que se ha violado el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, numeral dos, pues la sentencia nunca denuncia las pruebas practicadas por la defensa ni la relación de las mismas y que el fallo carece de motivación, por lo que se viola el numeral cuatro del referido artículo; finalmente dice que existe violación de los Arts. 94 y 95 del Código de Procedimiento Penal; Art. 2 del Reglamento de Acreditación de Peritos y Art. 24 numeral 14 de la Constitución, pues se considera el peritaje realizado por una persona que no está acreditado como perito, durante la investigación y que carece de valor legal para ser considerado; por último solicita se case la sentencia y se acoja lo dispuesto por la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas las atenuantes trascendentales. **SEGUNDO.-** Al dar contestación al escrito de fundamentación la señora Ministra Fiscal General del Estado subrogante, dice: que el modo como ha fundamentado el recurso de casación el recurrente entraña una revisión de todo el proceso, lo que no es factible a través del recurso de casación que tiene por finalidad

determinar las violaciones a la ley en la sentencia por alguna de las formas determinadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y, que el impugnante no concreta ni avaliza cual es el error de derecho existente en la sentencia y, además que incumple con su obligación de demostrar en qué consisten las violaciones a la ley en el fallo. Que el recurrente se limita a impugnar la pena impuesta, que la considera exagerada y violatoria de normas constitucionales y legales, porque no considera las atenuantes trascendentales contenidas en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Que el juzgador, aprecia y valora la masa probatoria atendiendo a las reglas de la sana crítica y desestima las pruebas de descargo, sin que ello signifique que haya atentado contra el legítimo derecho a la defensa del acusado y que en el considerando cuarto analiza y aprecia la prueba que acredita la existencia del delito de tenencia y posesión ilegal de 4.995 gramos de pasta de cocaína y en el considerando quinto examina y valora la prueba incriminatoria del acusado, estableciendo su autoría en la infracción de conformidad con el Art. 42 del Código Penal. Expresa, la señora Ministra Fiscal, que la Corte Superior de Justicia desestima el argumento presentado por la defensa del acusado en el sentido de que fue obligado bajo amenazas a transportar la droga, por no haberse justificado tales hechos en modo alguno. Que no aparece del proceso justificada la atenuante trascendental que pueda influir en la modificación de la pena y que considera justificada la atenuación de la pena en la forma como se ha realizado, por lo que opina en el sentido de que la Sala debe rechazar por improcedente el recurso de casación interpuesto, el que se encuentra ineficientemente fundamentado sin que haya justificado que la sentencia evidencie errores de derecho en la tipificación del acto punible y en la fijación de la pena. **TERCERO.-** El recurso de casación tiene el carácter de excepcional y extraordinario, se concreta a examinar si en la sentencia impugnada existen los errores de derecho que se acusan, los que deben ser precisados y demostrados por el recurrente, pues la sola indicación de un determinado artículo de la Constitución o la ley, no fundamentan el mismo, además, las vulneraciones a la ley sólo han de referirse a las causales expresa y taxativamente determinadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. No se puede por este recurso, realizar una nueva valoración de la prueba, ésta es facultad privativa del juzgador de instancia. **CUARTO.-** En el caso, el recurrente no concreta ni demuestra en modo alguno cual es el error de derecho del que adolece la sentencia impugnada, ya porque se evidencia en ella que contraviene el texto de la ley, o porque se ha hecho una errónea interpretación de la misma o finalmente porque se realizó una falsa aplicación de la ley. El argumento básico del recurrente es el de que la pena que se le ha impuesto es exagerada y violatoria de los Arts. 88 y 89 (hoy Arts. 85 y 86) de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por no reconocérsele circunstancias atenuantes trascendentales. Al efectuar esta Sala el estudio del fallo pronunciado por la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja, encuentra que en el considerando tercero, dicho juzgador deja constancia de la motivación que realiza el Tribunal Penal de Sucumbíos desde el considerando cuarto al octavo de su fallo; luego, en el considerando cuarto, refiere en síntesis los hechos que llevan al Juez Tercero de lo Penal de Sucumbíos a dictar el auto de llamamiento a juicio expresando: que el 10 de junio del 2004, a las 23h30, en el sector Santa Cecilia, vía Nueva Loja-Quito, cantón Lago Agrío, provincia de Sucumbíos el personal policial del grupo GEMA, al revisar el bus de la Cooperativa de

Trasportes Putumayo, disco N° 90, placas KAA-782, encontró en la bodega lateral derecha un saco de cáñamo color negro conteniendo plátano verde y nueve cocos, en cuyo interior se evidenció la presencia de una sustancia blanquecina en la cantidad de 4.995 gramos, que al ser sometida a la prueba de identificación preliminar homologada dio como resultado positivo de base de cocaína; estableciendo que dicha carga pertenecía al pasajero del asiento N° 12, Vicente Paúl Maya Yela, quien aceptó ser su propietario habiéndola recibido en el sector de la Punta por parte de un ciudadano colombiano N. Morales, quién le ofreció pagar ciento cincuenta dólares para que lleve dicha carga a la ciudad de Ipiales, sin que haya conocido que en el interior de los cocos iba la sustancia psicotrópica, variando su testimonio en la audiencia de juzgamiento al expresar que frente a las amenazas recibidas de un desconocido se vio obligado a llevar dicha carga, so pena que de no hacerlo se causaría daño a él y a su familia, situación que no la ha justificado en modo alguno; finalmente, en el considerando quinto los integrantes de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja, expresan en forma concluyente que se comprueba de manera incontrovertible e irrefutable tanto la materialidad del delito cuanto la responsabilidad del acusado, por lo que confirman la sentencia consultada en la totalidad de su contenido, es decir que el recurrente es autor del delito previsto y sancionado en los Arts. 40 y 64 (hoy 38 y 62) de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y reconociendo las circunstancias atenuantes establecidas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal en relación con el Art. 72 ibídem le impone la pena modificada de ocho años de reclusión mayor ordinaria y la multa de cien salarios mínimos vitales. De este análisis no se evidencia que el juzgador haya vulnerado la ley en modo alguno, al contrario, su proceder se ajusta estrictamente a derecho y, la apreciación y valoración de la prueba son facultades privativas y soberanas de las que ha hecho uso conforme a las reglas de la sana crítica, sin que haya aceptado atenuantes trascendentales de especie alguna, por el hecho cierto de que no se demuestra en la sentencia, datos o informaciones, precisos, verdaderos y comprobables que haya suministrado el acusado a la Policía Nacional, al Ministerio Público o a los jueces competentes que sirvieron para descubrir el ilícito y al responsable del mismo; toda vez que, por una situación circunstancial el grupo GEMA de la Policía Nacional encontró la sustancia decomisada y al acusado como a la persona que pertenecía el saco de cáñamo que contenía los nueve cocos que en su interior se descubrió la sustancia psicotrópica que motiva este proceso. Por las consideraciones que anteceden al coincidir con el criterio de la representante del Ministerio Público, la Segunda Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Vicente Paúl Maya Yela y dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines legales consiguientes. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.- Quito, 19 de marzo del 2008.

Certifico.

f.) El Secretario Relator.

N° 347-07

Juicio penal N° 463-05 seguido en contra de José Ramón Reyes Solórzano por haber infringido el Art. 75 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres.

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

Quito, 17 de julio del 2007; las 10h00.

VISTOS: El sentenciado José Ramón Reyes Solórzano, interpone recurso de revisión del fallo condenatorio expedido en su contra por el Juzgado Cuarto de Tránsito de Pichincha, en el que al declarársele haber infringido el Art. 75 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, se le condena a cinco años de prisión, la suspensión de la licencia de conducción de vehículos a motor por igual tiempo, al pago de una multa de 35 salarios mínimos vitales generales, al pago de daños y perjuicios en forma solidaria con el propietario del bus señor Milton Eduardo Ramos y procedente la acusación particular presentada por Zoila Rosa Toro Yáñez.- Concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la distribución de causas entre las tres salas especializadas de lo Penal, dispuesto por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia; Sala que para resolver considera: **PRIMERO.-** Que el sentenciado José Ramón Reyes Solórzano, interpone recurso de revisión del fallo, fundamentándolo en las causales: 3, 4 y 6, del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, de haberse dictado la sentencia, en su orden, en virtud: de documentos o testigos falsos o informes periciales maliciosos o errados, que el sentenciado no es responsable del delito por el que se le condenó y por no haberse comprobado conforme a derecho la existencia del delito. **SEGUNDO.-** La señora Ministra Fiscal General del Estado, una vez que se mando a oír, en lo fundamental manifiesta: Que el recurrente interpone el recurso amparado en las causales antes citadas, pretendiendo por la forma como plantea que se realice un nuevo estudio de las pruebas aportadas, las mismas que ya fueron valoradas por el Tribunal juzgador de lo cual está vedado; que en el presente caso y durante el término de prueba, el sentenciado no ha presentado la prueba nueva que demuestre que la sentencia fue dictada en base de documentos o testigos falsos o de informes maliciosos o errados o que no es responsable por el delito por el que fue condenado, incumpliendo de esa manera lo dispuesto en el inciso final del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal en cuanto a sus causales 3 y 4; y a su vez en relación con la causal 6, en el considerando segundo de la sentencia el Tribunal Penal declara demostrada la existencia de la infracción con los aspectos procesales allí precisados; siendo -concluye el Ministerio Público- por ello el recurso

de revisión interpuesto por el sentenciado José Ramón Reyes Solórzano, improcedente y por lo que debe ser rechazado. **TERCERO.-** Dentro de la etapa de prueba el sentenciado no ha aportado ninguna de éstas. **CUARTO.-** El recurso de revisión tiene la virtud extraordinaria de dejar la cosa juzgada en atención a los casos y modos previstos taxativamente en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal; en la especie, el sentenciado no ha presentado nueva prueba que demuestren las causales 3 y 4 de mentado Código Adjetivo Penal.- A su vez en cuanto a la causal 6, en el considerando segundo del fallo emitido por el Juzgado Cuarto de Tránsito de Pichincha, se determina que la existencia material de la infracción se encuentra justificada con: El levantamiento, identificación y autopsia de los cadáveres; con el reconocimiento técnico mecánico y avalúo de los daños materiales de los vehículos y, con la diligencia del reconocimiento del lugar de los hechos.- En consecuencia al no encontrarse demostrado ninguna de las causales que motivaron el recurso de revisión resulta inadmisibles el mismo.- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY; declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por el recurrente José Ramón Reyes Solórzano.- Devuélvase el proceso al Juzgado de origen para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.

Quito, 19 de marzo del 2008.

Certifico.

f.) El Secretario Relator.

N° 350-07

Juicio penal N° 246-05 seguido en contra de Susana de los Angeles Burbano de la Cuadra por el delito tipificado y reprimido en el Art. 560 del Código Penal en perjuicio de Isabel Hurtado Riofrío.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 17 de julio del 2007; las 17h00.

VISTOS: Del fallo dictado por el Tribunal Segundo de lo Penal de Chimborazo, en el que a la procesada Susana de

los Angeles Burbano de la Cuadra, declarándole autora y responsable del delito tipificado y reprimido en el Art. 560 del Código Penal, le impone la pena de seis meses de prisión correccional y la multa de diez dólares; interpone recurso de casación la sentenciada, concedido el mismo ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, una vez efectuada la distribución de las causas entre las tres salas especializadas de esa materia por resolución del Pleno de este máximo Tribunal de Justicia y luego de su nueva integración; Sala que para resolver considera.- **PRIMERO.-** Que al fundamentar el recurso, la procesada en lo esencial manifiesta, que en la sentencia: El Tribunal ha señalado que se ha comprobado la existencia material de la infracción así como la responsabilidad del procesado; que en el literal a), de su considerando séptimo, el perito contable Ing. Juan Carlos Uzcátegui, en el juicio, se ratifica en el perjuicio de \$ 8.927,29, aclarando éste que la palabra "posible perjuicio", se refiere a que no puede incriminar directamente a la examinada, pues este hecho corresponde calificar a los jueces; que con ello se desprende -señala la casacionista- que no se ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción; y, que al referirse a "un posible perjuicio", determina esto, que a su favor opere el "principio in dubio pro reo", por lo cual en el literal a), del considerando séptimo de la sentencia se violó la ley al no aplicarse la última parte del Art. 4 del Código Penal, que "... El juez debe atenerse estrictamente a la letra de la Ley. En caso de duda se la interpretará en el sentido más favorable al reo", que en el considerando quinto se tacha al testigo Arroyo Garcés, existencia del delito y de que la recurrente sea la responsable del mismo. **SEGUNDO.-** La señora Ministra Fiscal General del Estado subrogante, al contestar la fundamentación del recurso, en lo primordial, manifiesta: Que la recurrente en su escrito de fundamentación, no explica en forma clara los preceptos violados, únicamente hace constar que no se ha aplicado la parte última del Art. 4 del Código Penal, que refiere en el caso de duda debió interpretarse en el sentido más favorable al reo; y, que sin tener la certeza de la existencia del delito y menos la responsabilidad de la recurrente, el Tribunal dictó sentencia condenatoria, por lo que enmendando esos errores se case el fallo y se declare su inocencia. Que persigue el Ministerio Público al revisar la sentencia, el Tribunal Penal considera. Que la existencia material de la infracción se encuentra demostrada con el informe del perito contable Ing. Juan Carlos Uzcátegui, quien al rendir su testimonio en la audiencia de juicio, se ratifica en el informe presentado que practicó la auditoría del Albergue Turístico Abraspungo Cía. Ltda., del ejercicio 2002 a mayo del 2003, encontrándose un faltante de \$ 8.927,29; que al contestar a la pregunta de la defensa con relación a la frase "posible perjuicio", aclara que a él no le corresponde establecer responsabilidad de cargo de la acusada, que el examen se hizo en base a documentos como el libro mayor, auxiliar, ingreso por venta de servicios, etc.- Que la culpabilidad de la acusada está probada: con la declaración juramentada de la ofendida Isabel Hurtado Riofrío, "Gerente y representante legal de ese albergue, quien manifiesta que contrató a Susana de los Angeles Burbano, como contadora de la empresa; que por ser de confianza a partir del 2002, le confió el manejo del dinero en efectivo que se guardaba en los cajones del escritorio, a la que tenía acceso únicamente ella por cuanto tenía las llaves; que por disposición del Directorio se contrató a la firma ADICO para un examen contable, estableciendo esta un faltante a cargo de Burbano, quien aceptando su responsabilidad, pidió que se le

despidiera del trabajo y con la liquidación se cubra el faltante; corroborado ello con los testimonios de Reinaldo Favio Gutiérrez y William Geovanny Sánchez, en su orden, Auxiliar de Contabilidad y Asistente de Gerencia.- Que una nueva valorización de las pruebas indica la señora Ministra Fiscal General del Estado subrogante.- se aparta de la esencia del recurso, pues ha sido valorada por el Tribunal en aplicación de las reglas de la sana crítica conforme lo establece el Art. 86 del Código Adjetivo Penal, que el delito se enmarca en lo preceptuado en el Art. 560 del Código Penal, que no procede el recurso, debiendo devolverse el proceso para la ejecución de la sentencia. **TERCERO.-** 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 analizar la carga probatoria, que fue motivo de análisis del Tribunal Segundo de lo Penal de Chimborazo.- **CUARTO:** Al examinar la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra, en ella: En el considerando séptimo que la existencia de la infracción se encuentra justificada con el informe de auditoría del Ing. Juan Carlos Uzcátegui, perito contable acreditado en el Ministerio Público, que ratifica en la audiencia de juicio, que el faltante en contra de la procesada Susana de los Angeles Burbano de la Cuadra. es de \$ 8.927.29; perito que aclara el alcance de sus palabras “posible perjuicio”, en que no puede incriminar directamente a la acusada, puesto que esa calificación le corresponde a los jueces; y, la responsabilidad de la procesada con su propia declaración en la que acepta ante el Directorio de la empresa, como ante el testigo Reinaldo Gutiérrez, que el faltante era poco y sí la podía cubrir, infracción ésta tipificada y reprimida en el Art. 560 del Código Penal. **QUINTO.-** De las observaciones que quedan ya anotadas, se establece que el Tribunal Segundo de lo Penal de Chimborazo, realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia, las que las valoró en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por lo que con convicción y certeza declara haberse comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad de la procesada, en el delito tipificado y reprimido en el Art. 560 del Código Penal, siendo el fallo motivado, congruente entre los hechos ciertos, reales y probados.- Por lo que no proceden los argumentos de la recurrente: de no encontrarse probada la existencia material de la infracción y la responsabilidad de la encausada; ni que al haber el perito contable Ing. Juan Carlos Uzcátegui, indicado existir un “posible perjuicio” se le pueda ser aplicable a su favor el “el principio indubio pro reo”, pues en el análisis de las pruebas de cargo se establece, como ya dejamos anotado, que se encuentra demostrado la autoría y responsabilidad de ésta, ni de que no se aplicado la última parte del Art. 4 del Código Penal, pues esto hace referencia a las disposiciones legales y no a partes de razonamientos de una sentencia; ni de una nueva valoración de la prueba, que en el fondo el casacionista pretende; pues este recurso no es una nueva instancia que permita la revisión total del proceso, en su situación fáctica y en las cuestiones jurídicas; pues en la casación, se plantea un juicio de derecho limitado, en el que corresponda únicamente el examen de los vicios que la parte recurrente imputa a la sentencia recusada y dentro de precisos motivados, ya citados.- Por lo antes analizado, esta Sala de lo Penal estima que en el fallo, del caso que nos ocupa, no

se han violado la disposición citada, ni se ha hecho una falsa aplicación de esta.- Por lo expuesto, y en armonía con la opinión del Ministerio Público, esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”, de conformidad con el Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la procesada Susana de los Angeles Burbano de la Cuadra.- Devuélvase el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de ley.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.

Quito, 19 de marzo del 2008.

Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 351-07

Juicio penal N° 256-05 seguido en contra de Segundo Herrería Salazar por haber infringido los Arts. 80 y 90 literal a), en concordancia con los Arts. 61 y 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, julio 18 del 2007; las 09h20.

VISTOS: El sentenciado Segundo Herrería Salazar, interpone recurso de revisión del fallo condenatorio expedido en su contra por el Juzgado Provincial de Tránsito de Imbabura, en el que al declarársele infringido los Arts. 80 y 90 literal a), en concordancia con los Arts. 61 y 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, se le condena a treinta y un días de prisión ordinaria, la suspensión de la licencia de conducción de vehículos a motor por igual tiempo y al pago de una multa equivalente a tres salarios mínimos vitales generales.- Concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la distribución de causas entre las tres salas especializadas de lo Penal, dispuesto por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Sala que para resolver considera: **PRIMERO.-** Que es competente ella para conocer de este recurso de revisión puesto que: El Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, publicada en el Registro Oficial 1002

de agosto 2 de 1996, establece que "De la sentencia condenatoria pronunciada en las causas por delito de tránsito habrán los recursos de casación, "y *el de revisión*"; que el Tribunal Constitucional declaró la inaplicabilidad - pero no en lo referente a la revisión- de la parte de que "habrá el recurso de casación, si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de 6 a 9 años", debido a que priva del derecho de defensa a las partes y contraría los preceptos contenidos en los Arts. 23 numeral 3; 24 numeral 10 y Art. 200 de la Constitución Política de la República; también, que la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N° 192 de octubre del 2003, en su Art. 9 que dispone: "En general se aplicará, las disposiciones contenidas en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres que continúan vigentes, por ser ley especial y supletoriamente, cuando no hubiere norma contenida en esta ley, o guardase oposición con el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán las normas del Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código Civil y Código de Procedimiento Civil, de conformidad con el Art. 169 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres y la disposición final del Código de Procedimiento Penal"; y, que el Código de Procedimiento Penal actual, publicado en Registro Oficial N° 360-S de 13 de enero del 2000, en su Art. 359, expresa, que el recurso de revisión "podrá proponerse en cualquier tiempo, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria". **SEGUNDO.-** que el sentenciado Segundo Herrería Salazar, interpone recurso de revisión del fallo, fundamentándolo en las causales; 3 y 6, del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, de haberse dictado sentencia, en orden, en virtud de documentos o testigos falsos o informes periciales maliciosos o errados, y por no haberse comprobado conforme a derecho la existencia del delito, esto luego de impugnar una serie de documentos, actuaciones procesales, pruebas: documentales, periciales y testimoniales, que detalla. **TERCERO.-** La señora Ministra Fiscal General del Estado subrogante, una vez que se mandó a oír, en lo fundamental manifiesta: Que el Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, publicada en el Registro Oficial N° 1002 de 2 de agosto de 1996, establecía que de la sentencia condenatoria dictada en las causas por delitos de tránsito serán procedentes los recursos de casación, si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años; y, el de revisión, los mismos que se tramitarán conforme a las reglas determinadas en el Código de Procedimiento Penal, vigente a esa época.- Que el Tribunal Constitucional, el 26 de octubre de 1999, declaró de carácter general y obligatorio la inconstitucionalidad de fondo de la parte pertinente del Art. 128 de la referida ley, la misma que limita el recurso de casación a los delitos sancionados con reclusión menor de seis a nueve años, toda vez que dicha norma contraría los Arts. 23, numerales 3, 24, numeral 10 y 200 de la Constitución Política.- Que dicha resolución se sustentó en el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, de 1983, precepto legal derogado en lo que a la etapa de impugnación se refiere, a raíz de la publicación en el Registro Oficial del nuevo Código de Procedimiento Penal, por lo cual concluye el Ministerio Público - devuelve el proceso por indebidamente concedido, criterio respetable, pero que la Sala no admite por las razones jurídicas antes expuestas. **CUARTO.-** La Sala luego de realizar un estudio pormenorizado del proceso, en relación a las alegaciones deducidas por Segundo Herrería Salazar, en el recurso de revisión, establece: que el considerando segundo de la sentencia se determina que la existencia material de la infracción se halla comprobada conforme a derecho con el

reconocimiento médico legal practicado, que determina en las personas: de Segundo Manuel Herrería 4 días de incapacidad laboral, de Carmenza Molina López 3 días de incapacidad laboral; Felipe Ruiz Molina, 8 días de incapacidad física y Daniel Ruiz Molina, 1 día de incapacidad física.- Con el reconocimiento del lugar; el reconocimiento técnico mecánico de los vehículos, presentando daños materiales evaluados: en el taxi marca Hyundai en mil ochocientos dólares; en el automóvil Chevrolet Forza en mil ochocientos dólares; con la prueba documental, testimonial y el parte policial informativo.- Sin que haya podido el recurrente objetar la idoneidad de los conocimientos del perito Teniente de Policía Cristhian Gallardo, que practicara el reconocimiento del lugar de los hechos, cuanto más que de la certificación que solicitara a la Escuela Superior de Policía "General Alberto Gallo", si bien se indica que no consta como asignatura ni como contenido, estudios en los principios fundamentales de la dinámica y cálculo vectorial, en la formación de Subteniente de Policía; empero anota que no se pueda certificar si en la Escuela de Perfeccionamiento se capacite en tal sentido; además que la certificación de que en la Jefatura de Tránsito de Imbabura no se dispuso ningún control de tránsito el día del accidente, por si misma no desvirtúa sobre la existencia de la infracción.- Y en relación, o la causal 3 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, alegada por el recurrente; éste en la etapa de prueba: se limita a impugnar: el parte policial por perverso, malicioso, falso y errado, siendo según indica el fundamento del recurso de revisión; asimismo los informes periciales, la sentencia, la actuación del Juez de Tránsito, el contenido del oficio N° 879-JPTT-CP-12 suscrito por Lino Antonio Proaño Daza, la del testimonio propio sin juramento del colombiano Fernando Ruiz Orozco etc..- También tacha: los testimonios del policía Nery Geovanny Espinoza Chalá; César Agustín Rueda Lita y Richard Roberto Guachala Hidalgo; la falta de probidad del doctor Carlos Marino Burneo Escudero en el desempeño de sus funciones de Juez Provincial de Tránsito de Imbabura; la del Secretario del Juzgado de Tránsito Francisco Heriberto Chacón Pinto, el dictamen emitido por la doctora Hilda Eugenia Ruiz Coral. Solicita, asimismo el recurrente, se oficie al Centro de Estudios Pluriculturales de Otavalo (CEPCU), para que confiera certificación: de las personas que laboran allí, del convenio del CEPCU y Cooperación Internacional para el Desarrollo (CID); fecha de ingreso al CEPCU de César Agustín Rueda Lita y Richard Guachala Hidalgo, relación administrativa del Ing. Fernando Ruiz Orozco con ellos su horario de trabajo y si concurrieron o no a laborar el 19 de septiembre del 2003; que se oficie al Director del CID en Quito, para que certifique la fecha desde la cual labora el Ing. Fernando Ruiz Orozco; que se oficie al Jefe de Tránsito de Imbabura para que confiera copia certificada del oficio N° 183-JPTT-CP12 de 8 de junio del 2004, suscrita por el Teniente Coronel Lino Antonio Proaño Daza; que se oficie al Director General de la Escuela de Formación de Oficiales de la Policía Nacional para que confiera certificación si en los grados de Subteniente y Teniente se reciben instrucciones académicas que contemple la especialización en el conocimiento de las asignaturas relacionadas con los principios fundamentales de la dinámica y cálculo vectorial; que se oficie para que certifique a cerca del Ing. Fernando Ruiz Orozco, en: el Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador, si fue empleado o funcionario de esa institución en los meses de septiembre y octubre del 2003; si estaba acreditado éste como Embajador de la República de Colombia al 19 de septiembre del 2003; en la Embajada de

la República de Colombia, si el Ing. Fernando Ruiz Orozco ostentaba la dignidad de Embajador de esa República al 19 de septiembre del 2003.- En virtud de la prueba solicitada por el recurrente, se han adjuntado al proceso: acerca del Ing. Fernando Ruiz Orozco, las certificaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores que este se encuentra acreditado ante esta Cancillería como Cooperante del CID, sin que tenga inmunidad de ninguna clase; del CID que el Ing. Fernando Ruiz Orozco presta sus servicios en calidad de Cooperante, desde el 14 de julio del 2001 hasta la presente fecha de 8 de diciembre del 2004.- De la misma manera del Centro de Estudios Pluriculturales de que se encontraban con permiso: el señor Richard Guachala, el 19 de septiembre del año 2003 para asistir a un evento en Yaguarcocha; el señor Agustín Rueda Lita, del 16 de septiembre del 2003, hasta el 19 del mismo mes y año por estudios de Maestría en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; de la Jefatura de Tránsito de Imbabura que el 19 de septiembre del 2003 no se dispuso ningún operativo de control de tránsito de ingreso a la autopista Yaguarcocha; del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Ecuador, que el ingeniero Fernando Ruiz Orozco nunca perteneció ni ocupó ningún cargo en esta Cartera de Estado, de la Embajada de Colombia, que no se encuentra historia laboral del señor Fernando Ruiz Orozco.- Documentos estos, que de ninguna manera desvirtúan la existencia, la infracción; ni tampoco que la sentencia en cuanto a la responsabilidad de Segundo Herrería Salazar, constante en su considerando tercero del fallo, se haya dictado en virtud de testigos falsos, ni de documentos falsos o de un informe pericial malicioso o errado, pues de las certificaciones que pidiera el propio recurrente se tiene que éstos no estuvieron laborando el día 19 de septiembre del 2004 en el Centro de Estudios Pluriculturales de Otavalo, sin que se desvirtúe que ese día no se pudieron encontrar en el lugar de los hechos.- Entonces se establece que el Juez Provincial de Tránsito de Imbabura, realizó una pormenorizada descripción de la prueba aportada, la que fuera valorada conforme a las reglas de la sana crítica, por lo que con convicción y certeza declara haberse comprobado conforme a derecho: la existencia de la infracción; y, la responsabilidad del procesado, sin que esta haya podido ser desvirtuada; por lo que no proceden los argumentos del recurrente de haberse dado la causal 3 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, resultando en consecuencia inadmisibles el recurso de revisión.- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY; declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por el recurrente Segundo Herrería Salazar.- Devuélvase el proceso al Juez de origen para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.

Quito, 19 de marzo del 2008.

Certifico.

f.) El Secretario Relator.

N° 352-07

Juicio penal N° 266-06 seguido en contra de Lauro Arnaldo Tinoco Aguilar por la infracción de tránsito tipificada y sancionada en el Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres.

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

Quito, 17 de julio del 2007; las 16h00.

VISTOS: Del fallo dictado por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la sentencia dictada por el Juzgado Quinto de Tránsito de Pichincha, en el que al procesado Lauro Arnaldo Tinoco Aguilar, por ser autor de la infracción de tránsito tipificada y sancionada en el Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, se le impone la pena de un año de prisión ordinaria, la suspensión por igual tiempo de la licencia de conducir y multa de diez salarios mínimos vitales generales sin, costas, daños y perjuicios en atención al escrito de desistimiento presentado y a la acusación no maliciosa ni temeraria, interpone recurso de casación el sentenciado, concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la distribución de causas entre las tres salas especializadas de lo Penal, dispuesto por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia; Sala que para resolver considera: **PRIMERO.-** Que es competente para conocer de este recurso de revisión puesto que si bien el Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, publicada en el Registro Oficial 1002 de agosto 2 de 1996, establece que "De la sentencia condenatoria pronunciada en las causas por delito de tránsito habrán los recursos de casación si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años.."; empero el Tribunal Constitucional declaró la inaplicabilidad parte de que "habrá el recurso de casación, si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de 6 a 9 años" debido a que priva del derecho de defensa a las partes y contraría los preceptos contenidos en los Arts. 23 numeral 2; 24 numerales 3 y 10 y 200 de la Constitución Política de la República; cuanto más que la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N° 192, de octubre 17 del 2003, en su Art. 9, que dispone: "En general se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres que continúan vigentes, por ser ley especial, y supletoriamente, cuando no hubiere norma contenida en esta ley, o guardare oposición con el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán las normas del Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código

Civil y Código de Procedimiento Civil, de conformidad con el Art. 169 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres y la disposición final del Código de Procedimiento Penal”.-

SEGUNDO.- Que al fundamentar el recurso, el procesado Lauro Arnaldo Tinoco Aguilar, en lo esencial manifiesta: Que el Juez a quo y la Honorable Sala Especializada de lo Penal del la Corte Superior, habiendo demostrado en dicente su inocencia, al resolver no acogieron el informe pericial de la diligencia del reconocimiento del lugar en el que se concluyó que “el peatón no toma las medidas tendientes a evitar un accidente de tránsito al no colocar señalización” y así como otras pruebas; violándose en el fallo ilógico y hasta subjetivo normas expresas que rigen el ordenamiento jurídico procesal, la Constitución Política de la República, la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres; que debió aplicarse a su favor en el Código Penal el Art. 4, que en caso deducida se aplicará lo más favorable al reo; y, el Art. 82 de la suspensión de la pena; que el presente proceso se rigió por el Código de Procedimiento Penal anterior, de junio 10 del 1983, siendo aplicable el Art. 78, en el sentido de que quedaba de manera general a criterio del Juez la valoración jurídica del informe pericial; que se debió aplicarse asimismo en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, el Art. 56 de la definición de éstas infracciones.-

TERCERO.- La señora Ministra Fiscal General del Estado subrogante, contestando la fundamentación del recurso en lo esencial manifiesta: Que el Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, publicada en el Registro Oficial N° 1002 de 2 agosto de 1996, establecía que de la sentencia condenatoria dictada en las causas por delitos de tránsito, serán los recursos: de casación, si el delito estuviere sancionado con reclusión de seis a nueve años; y, el de revisión, los mismos que se tramitarán conforme a las reglas determinadas en el Código de Procedimiento Penal, vigente a esa época.- Que el Tribunal Constitucional, el 26 de octubre de 1999, declaró de carácter general y obligatorio la inconstitucionalidad de fondo de la parte pertinente del Art. 128 de la referida ley, la misma que limita el recurso de casación a los delitos sancionados con reclusión menor de seis a nueve años, toda vez que dicha norma contraría los Arts. 23, numeral 3, 24, numeral 10 y Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador.- Que dicha resolución se sustentó en el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal de 1993, precepto legal derogado en lo que a la etapa de impugnación se refiere a raíz de la publicación en el Registro Oficial del nuevo Código de Procedimiento Penal, entendiéndose que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional que causó ejecutoria, surtió plenos efectos jurídicos desde la fecha de su pronunciamiento esto es 26 de octubre del 1999, hasta la fecha de publicación del nuevo Código de Procedimiento Penal; por lo cual -concluye el Ministerio Público- devuelve el proceso por indebidamente concedido el recurso; criterio respetable, pero que la Sala no lo comparte por las razones jurídicas antes expuestas.

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, 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 que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria que fue motivo de análisis por el juzgador.-

QUINTO: Al examinar la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto tenemos que el procesado Lauro Arnaldo Tinoco Aguilar, indica que al resolver el Juez a quo y la Honorable Sala Especializada de lo Penal de la

Corte Superior, no acogió el informe pericial de la diligencia del reconocimiento del lugar en el que se concluyó que “el peatón no toma las medidas tendiente a evitar un accidente de tránsito al no colocar señalización”; que no se aplicó a su favor que en caso de duda se estará a lo más favorable al reo ni la suspensión de la pena, contemplados en su orden el primero en el Art. 4 en relación con el Art. 56, de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres; y, el segundo en el Art. 82 también del Código Sustantivo Penal; tesis que no procede puesto que con ello lo que busca el casacionista es que se hagan una nueva valoración de la prueba, lo cual no corresponde a este recurso, sino al recurso de apelación; cabe señalar incluso que de conformidad al Art. 78 del Código de Procedimiento Penal anterior, quedaba de manera general a criterio del Juez la valoración jurídica del informe pericial; debiendo agregarse a ello que los argumentos anteriores del recurrente tampoco proceden por cuanto en el recurso de casación se debe indicar en forma clara y precisa los fundamentos de la causal o casuales invocadas, pero este requisito no se cumple –como enseña la doctrina- cuando se propone motivos de impugnación que necesariamente entrañan el planteamiento de situaciones o soluciones incompatibles, que recíprocamente se destruyen, como en el caso que nos ocupa, que no se acepta el delito y se pide por otra parte la suspensión de la condena; pues este planteamiento crea duda a cerca de su verdadera existencia, dado a que la proposición de primer término descarta la de segundo término, y a la vez ésta descarta aquella.- Como tampoco procede la alegación del casacionista de que en el fallo se han violado normas expresas que rigen el ordenamiento jurídico procesal, la Constitución Política de la República, la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres; puesto que la preceptiva del recurso exige que el recurrente señale en forma individual y concreta la normas sustanciales que estime infringidas en el fallo para que puedan ser analizadas.- Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA 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 Lauro Tinoco Aguilar; y, se dispone que se devuelva el proceso a la Sala de origen, para los fines de ley.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.

Quito, 19 de marzo del 2008.

Certifico.

f.) El Secretario Relator.

N° 353-07

Juicio penal N° 614-05 seguido en contra de Ernesto Rubén Morejón Paredes por el delito de violación tipificado en el Art. 512 numerales 1 y 3 del Código Penal y sancionado por el Art. 513 ibídem en perjuicio de Juan Gabriel Acurio Usiña.

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

Quito, julio 18 del 2007; las 09h45.

VISTOS: De la sentencia condenatoria que dicta el Tribunal Segundo de lo Penal de Tungurahua, con fecha 8 de marzo del 2005, por la que declara a Ernesto Rubén Morejón Paredes autor responsable del delito de violación tipificado en el Art. 512 numerales 1 y 3 del Código Penal y sancionado por el Art. 513 ibídem y le impone la pena modificada de ocho años de reclusión mayor ordinaria, interpone recurso de casación el sentenciado; recurso que al ser concedido, por el sorteo de ley, correspondió conocer a esta Sala, la que, previo a resolver, por haberse agotado el trámite, considera: **PRIMERO.-** Conforme lo dispone el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, se ha concedido al recurrente el término de diez días para que fundamente su recurso; y, dentro del dicho término, comparece desde fs. 4 a 6 del cuaderno de la Sala, expresando, en lo fundamental, lo siguiente: que en la sentencia el Tribunal juzgador viola la ley por haberse hecho una falsa aplicación de la misma e interpretado erróneamente los Arts. 117, 123, 124, 125, y 128 del Código de Procedimiento Penal y de los Arts. 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil, ley supletoria penal, al desestimar la prueba de testigos por él presentada en la audiencia de juzgamiento. Que el Tribunal debía tener en cuenta lo que establecen los Arts. 84, 85, 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, así como el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil que dice que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo. Que se viola los Arts. 140 y 141 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto no se conoce quién o qué persona violó al menor ofendido; que se allanó el domicilio de su padre violándose los Arts. 194 y 198 del Código de Procedimiento Penal y los Arts. 23 numeral 12 y 24 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador. Que al no haberse comprobado absueltamente nada en su contra y al no haberse establecido ni de hecho, ni de derecho, su intervención activa en algún acto injurídico penal, solicita se corrija la sentencia dictada, ya que la misma viola la ley, contraviniendo su texto, al haberse hecho una falsa aplicación de las normas jurídicas enunciadas y pide se dicte a su favor "auto de sobreseimiento provisional del proceso y definitivo del imputado, conforme lo establece el Art. 243 del Código del Procesamiento Penal". **SEGUNDO.-** El señor Ministro Fiscal General del Estado Jorge W. Germán Ramírez, al dar contestación al escrito de fundamentación, en lo principal, expresa: que el Tribunal Segundo de lo Penal de Tungurahua en el considerando tercero de la sentencia realizada la valoración de la prueba aportada por el Fiscal por la que llega a la certeza de que se ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y la culpabilidad del acusado en el delito de violación tipificado

en el Art. 512 numerales 1 y 3 del Código Penal y sancionado por el Art. 513 ibídem, dado que Juan Gabriel Acurio Usiña, a la fecha del ilícito perpetrado en su persona tenía trece años, diez meses; y, de los testimonios prestados en la audiencia por: la perito médico doctora María Dolores Villagómez, quien narra que en el examen efectuado al menor se evidencian las lesiones de dos clases, la primera que tiene relación con el ilícito sexual referido por el paciente, consistentes en varias equimosis producidas a nivel escapular izquierdo, hemotórax posterior y dorso de la mano izquierda; y, desgarró de 0.5 cm de largo, a las seis según manecillas del reloj del esfínter anal externo producido por la introducción de miembro viril y otras lesiones recientes por efecto de un atropellamiento que sufriera el menor luego de ser víctima de la violación; y, el doctor Marlon Mayorga, quien realizó el examen psicológico del menor y refiere depresión moderada de la víctima de violación y acusa de la autoría de la misma a Ernesto Morejón; además analiza el testimonio del Cabo de Policía Henry Granja, que refiere de la aprehensión efectuada al acusado y narra que cuando lo trasladaba a CDP, el detenido increpó a Juan Gabriel que se encontraba presente, diciéndole "chismoso y que por tu culpa me han detenido", aceptando el plagio denunciado por la madre del agraviado y finalmente el testimonio del ofendido que con lujo de detalles relató las circunstancias en las cuales fue plagiado y violado por Ernesto Morejón. Finalmente, hace notar que el Tribunal desestimó la prueba de descargo presentada por el acusado por irrelevante y contradictoria, aceptando los testimonios que acreditan atenuantes para modificar la pena. Continúa manifestando el señor Ministro Fiscal, que las aseveraciones vertidas por el Tribunal juzgador son acertadas y no rebela que haya habido violación alguna de las normas de procedimiento penal, por lo que la sanción impuesta es correcta, de tal manera que las alegaciones del recurrente son inadmisibles, de manera que la negativa del acusado no constituye prueba a su favor cuando existen elementos suficientes sobre la existencia de la infracción y su culpabilidad y no existe duda razonable sobre su participación, por lo que opina en el sentido de que se rechace por improcedente el recurso de casación interpuesto. **TERCERO.-** Al efectuar la Sala el estudio y análisis de la sentencia que pronuncia el Tribunal Segundo de lo Penal de Tungurahua, encuentra que en el considerando cuarto, se describe de manera prolija y detallada toda la prueba que presenta el Fiscal y el acusado en la audiencia oral de juzgamiento, para luego en la cláusula quinta realizar su análisis y valoración, como dicen los juzgadores, conforme a lo establecido en los Arts. 84, 85, 86 y 87 del Código de Procedimiento Penal, llegando a la conclusión de que se ha comprobado con absoluta certeza la materialidad del delito de violación y la responsabilidad penal del acusado, adecuando los hechos al tipo penal previsto en los numerales 1 y 3 del Art. 512 del Código Penal y sancionado en el Art. 513 ibídem, en razón de que la víctima a la fecha del cometimiento del ilícito era menor de catorce años, pues tenía trece años, diez meses de edad, "junto a lo del numeral 3 del artículo mencionado, es, decir amenaza que sufre el menor de que si avisaba sus familiares pagarían las consecuencias". Conclusión a la que arriban considerando la apreciación dada por la perito médico legal doctora María Dolores Villagómez en el sentido de que las lesiones observadas en el cuerpo del menor ofendido son de dos clases, las primeras "es decir la equimosis violácea alargada de trayecto ligeramente oblicua de 5 cm de largo por 3 centímetros de ancho, a nivel de región escapular izquierdo, la equimosis verdosa ligeramente amarillenta

(fase de absorción) alargada oblicuo de 8 cm de largo por 3 cm de ancho, a nivel de hemotórax posterior, tercio medio y la excoriación de 2 cm de diámetro a nivel de dorso de la mano izquierda y el desgarró de 0.5 cm de largo a las seis, según manecillas del reloj, del esfínter externo, son anteriores y tiene relación con el ilícito sexual referido por el paciente, mientras que la equimosis verde a nivel del tercio superior de pierna izquierda, cara externa y de articulación en la rodilla izquierda son recientes y se deben al accidente de tránsito referido también por el menor, el día mismo del reconocimiento, 22 de marzo del 2004.", agregando que la responsabilidad penal la establecen con el testimonio del menor ofendido quién con lujo de detalles narra las circunstancias que rodean al hecho, indicando que en la gasolinera Repsol, ubicada en "El Puente", en la Panamericana Norte, solía vender habas tostadas y que Ernesto Rubén Morejón Paredes, a quien conocía como el señor Pérez, el 17 de marzo del 2004, le invitó a subirse en la camioneta que conducía diciéndole que le lleva a un lugar donde le iban a comprar todo su producto, por lo que lo condujo hasta el barrio "La Concepción", calle "Virgen de las Mercedes" a un cuarto que ocupa el acusado, donde lo ingresó y lo aseguró para que no pueda salir; que en dicho cuarto, en horas de la noche, el 18 de marzo del 2004, lo violó analmente y que el 20 del citado mes y año pudo escapar; que este particular es corroborado por el parte policial y testimonio dado por el Agente Investigador Henry Granja Abarca quien en la audiencia refiere que el acusado reaccionó frente a la presencia del menor diciéndole "chismoso por tu culpa me llevan", en circunstancias que era conducido al CDP; y, finalmente, con el testimonio del doctor Marlon Mayorga, perito que realizó el examen psicológico al menor ofendido y al ratificarse en su informe manifiesta que el menor "evidencia ánimo disminuido, tristeza, timidez y vergüenza, presenta depresión moderada" lo que le lleva a la conclusión al perito "que el examinado presenta un trastorno depresivo de intensidad moderada, de naturaleza reactiva que es resultado directo del abuso sexual ocasionado por Ernesto Morejón". Por último, los juzgadores en el considerando sexto del fallo, analizan y valoran la prueba testimonial presentada en la audiencia por el acusado, a la que consideran irrelevante y contradictoria, declarando que si se probó la conducta anterior y posterior del acusado por lo que le reconocen atenuantes y modifican la pena, incurriendo en esta parte en error de derecho al vulnerar los Arts. 29 y 73 del Código Penal, ya que no procede la modificación de la pena cuando se dé la presencia de una o más agravantes y, en el caso, opera como circunstancia constitutiva del delito de violación la minoría de edad de la víctima y concurren como agravantes la intimidación y el plagio; sin embargo, como impugna el fallo solamente el acusado, no es factible empeorar su situación jurídica en acatamiento de lo previsto en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador y Art. 328 del Código de Procedimiento Penal. En conclusión, se aprecia que el Tribunal Penal de Tungurahua valora toda la prueba presentada por el Fiscal y el acusado en la audiencia de juzgamiento oral y adecua correctamente los hechos al tipo penal que tipifica y sanciona el delito de violación, señalando con precisión las normas a aplicarse; y, además, de manera expresa se refiere a la prueba que presenta el acusado a la que en forma soberana declara irrelevante y contradictoria, aceptando solamente la referida a la que podía servir para modificar la pena a imponerse, pero como queda dicho, en forma errónea; de manera que, la imputación del recurrente en el sentido de que no se valora

la prueba por el aportada carece de sustento y consecuentemente no se han vulnerado los Arts. 117, 123, 124, 125 y 128 del Código de Procedimiento Penal y lo dispuesto en los Arts. 113, 114, 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil, normas que de una u otra forma se refieren a la prueba testimonial, considera desde el ámbito de su clasificación, valor probatorio, admisibilidad, forma como han de receptarse, cargo de la prueba, apreciación de la declaración testimonial y requisitos para ser testigo idóneo y valor de la declaración del testigo no idóneo; así como tampoco se han establecido que se hayan violado los Arts. 140 y 141 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal, que se relacionan con el testimonio del ofendido y su contenido, y finalmente, tampoco se evidencia que las garantías constitucionales establecidas en los numerales 1, 4, 5, 7, 8, 13, 14 y 17 del Art. 24 de la Constitución hayan sido violentadas. Cabe finalmente recordar, que el recurso de casación se contrae a examinar la sentencia para establecer si existen en ella errores de derecho y, no puede efectuar un nuevo examen y valoración de la prueba aportada por el acusado, la que el juzgador en uso de su facultad privativa y excluyente la desestimó y que fue apreciada en su conjunto; conforme lo establece el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal. Por los antecedentes expuestos, coincidiendo con el criterio del señor Ministro Fiscal General del Estado, la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación interpuesto y dispone, devolver el proceso al Tribunal Penal de origen. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.

Quito, 19 de marzo del 2008.

Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 358-07

Juicio penal N° 491-06 seguido en contra de Roberto Ayuso Escudero por el delito tipificado y castigado por el Art. 60 de la Ley de Sustancias Estupefaciente Psicotrópicas.

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

Quito, 24 de julio del 2007; las 10h00.

VISTOS: A la Segunda Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia ha correspondido, por sorteo, conocer el recurso de casación que interpone Roberto Ayuso Escudero contra la sentencia que dicta la Corte Superior de Justicia de Tulcán, la que al absolver la consulta obligatoria, confirma la sentencia pronunciada por el Tribunal Penal del Carchi que declara al recurrente y a Gonzalo de Jesús Alzate Marín autores del delito tipificado y castigado por el Art. 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, interponiendo al impugnante la pena atenuada de ocho años de reclusión mayor ordinaria y mutua de sesenta salarios mínimos vitales. Agotado el trámite que corresponda al recurso, corresponde resolver y, para hacerlo, previamente se considera: **PRIMERO.-** Con sujeción a lo dispuesto por el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, la Sala ha dispuesto que el recurrente fundamenta su recurso en el término de ley, particular que así lo ha hecho como consta del escrito que obra desde fs. 3 a 4 del cuadernillo de la Sala, en el que en lo fundamental expresa que la Corte Superior de Justicia de Tulcán le correspondía resolver y pronunciarse sobre el delito de transporte de sustancias sujetas a fiscalización, que es objeto de materia del auto de llamamiento a juicio; pero de manera sorprendente haciendo abstracción de lo que estaba en conocimiento y trasgrediendo expresas normas legales dicta sentencia condenatoria imponiéndole como autor de una pena de ocho años de reclusión mayor por un delito muy distinto del que fue objeto de llamamiento a juicio violando el texto del Art. 61 y 85 literal e) de la Ley de Sustancias Estupefaciente y Psicotrópicas como las normas constantes en lo dispuesto por el Art. 23 numerales 26 y 27; Art. 24 numerales 1, 2, 3, y 13 de la Constitución Política; Arts. 4, 29, 51 numeral 3 y 57 del Código Penal, por tener 63 años; Arts. 85, 86, 88, 135, 310 y 315 del Código de Procedimiento Penal. Que por tales violaciones de las normas legales citadas solicita se case la sentencia y se corrija el error de derecho en que incurre la Corte de Justicia de Tulcán. **SEGUNDO.-** El señor Ministro Fiscal General del Estado al dar contestación al escrito de fundamentación, en lo principal, manifiesta que ha examinado la sentencia cuya casación se reclama y encuentra que en el considerando tercero de la misma el juzgador declara probada la existencia material de la infracción con la prueba aportada por el Ministerio Público en la etapa de juicio, consistente en: a) La exhibición de la muestra de droga incautada a los reos por parte de Marcelo Novoa, Depositario del CONCEP en Carchi; b) Testimonio del perito que realizó el análisis químico del estupefaciente, cuyo resultado fue clorhidrato de cocaína; c) Testimonios de los agentes antinarcóticos Luis Llano Iza y Edgar Quespaz, los que concordantemente relatan la forma como ocurrieron los hechos el 14 de diciembre del 2004, fecha en la que fue detenido Alzate Marín; y d) Testimonio de Jonny Moreta quien participó en la entrega controlada en la ciudad de Quito a Roberto Ayuso Escudero, lo que constituye delito flagrante; y, que en cuanto a la responsabilidad de los acusados "apoya su convicción en los testimonios rendidos por los agentes antinarcóticos, aunque el hoy recurrente niega su participación, su acto antijurídico se demuestra con la entrega controlada de quien transportó la droga a Roberto Ayuso". Que en relación a las violaciones a las normas constitucionales, Roberto Ayuso Escudero, no ha demostrado que la Corte Superior de Justicia de Tulcán las haya infringido, toda vez que su resolución es motivada y no se advierte que se le haya privado el derecho a la defensa. Pero advierte que, a su criterio, se vulneró el Art. 57 del Código Penal al haberse condenado al recurrente a ocho años de reclusión mayor ordinaria, siendo como es

mayor de sesenta años, por lo que la Sala deberá enmendar el error declarando que la pena es de ocho años de prisión, debiendo casar la sentencia la Sala en la parte que deja expuesto. **TERCERO.-** Con el objeto de establecer si proceden o no los cargos que a la sentencia formula el recurrente en su escrito de fundamentación y lo alegado por el señor Ministro Fiscal General del Estado, la Sala procede a efectuar un detenido estudio y análisis de la sentencia que pronuncia la Sala de la Corte Superior de justicia de Tulcán al absolver la consulta obligatoria del fallo pronunciado por el Tribunal Penal del Carchi y encuentra: **1)** Que en el considerando segundo se hace una relación pormenorizada de los hechos que motivan este proceso, los que se pueden sintetizar así: el día martes, 14 de diciembre del 2004, a las 08h00, en el Puente Internacional Rumichaca, agentes antinarcóticos han procedido a revisar las maletas que transportaba la Cooperativa Tras. Ipiales, proveniente de Colombia a Ecuador, han encontrado droga en una maleta de propiedad de Gonzalo de Jesús Alzate Marín, colombiano y luego en las Oficinas de Antinarcóticos al examinar todo el contenido de la maleta encuentran que esta tenía doble fondo en la que estaba depositada una lámina tipo fibra, color morado oscuro en cuyo interior se ha encontrado droga la que sometida a pericia respectiva ha dado clorhidrato de cocaína, cuyo peso total era de 3.250 gramos. Que el detenido ha informado que esa maleta debía entregarla en Quito a un ciudadano español, para cuyo efecto debía hospedarse en esa ciudad en un hotel que cuente con el servicio de telefax para llamar a un número de Medellín- Colombia y tomar contacto con Carlos, quien a su vez le enviaría un fax indicándole el número telefónico y la persona que iba a recibir la maleta en Quito. Que ante esta referencia la Policía organizó un operativo, hospedándose en el Hotel Palace ubicado en las avenidas América y 18 de Septiembre, desde donde se realizó la llamada a Colombia, diciéndole Carlos que estaba enviando un fax indicándole que la persona a quien debía entregar la maleta estaba en el teléfono N° 322951241, que se llama Roberto Ayuso Escudero, que al realizar dicha llamada se constató que el teléfono correspondía al Hotel San Francisco de Quito y que el español prenombrado se alojaba en la habitación 26, quien le solicitó a Gonzalo de Jesús Alzate se traslade a dicho hotel, indicándole que lo esperaba en la puerta, dándole las características de la ropa que llevaba puesta; que efectivamente Alzate se trasladó vigilado por la policía al Hotel donde fue recibido por Roberto Ayuso ingresando posteriormente a la habitación 26, a la que luego también ingresan los agentes de antinarcóticos y encuentran a Ayuso en circunstancias en que revisaba el estupefaciente por lo que es detenido y trasladado hasta la ciudad de Tulcán. **2)** En el considerando tercero, los juzgadores declaran con convicción y certeza que se ha comprobado conforme a derecho "el evento material o cuerpo del delito de infracción", con fundamento en las pruebas por el solicitadas por el Fiscal en la audiencia y que se relacionan con: el testimonio de Marcelo Novoa, Depositario del CONCEP del Carchi, quien exhibe una muestra de los 3.250 gramos de clorhidrato de cocaína que fue tomada antes de la destrucción de la misma por orden judicial, como consta del acta que obra de fs. 76; testimonio de Elías Vera, perito que realizó el análisis químico de la sustancia incautada, quien se ratifica en su informe que obra a fs. 46 a 47, en el que concluye que la muestra examinada corresponde a clorhidrato de cocaína; y **3)** Finalmente, en el considerando cuarto, se refieren a la responsabilidad del acusado hoy recurrente, valorando para tal efecto los testimonios de los agentes de antinarcóticos Luis Llanos

Iza y Edgar Quespaz, quienes relatan las circunstancias en las que fue aprehendido el colombiano Gonzalo de Jesús Alzate Marín, al ingresar al Ecuador en el Puente Internacional de Rumichaca y como luego se organizó y ejecutó el operativo, de igual forma analizan y valoran el testimonio del Agente de Antinarcóticos Jonny Mora, el que refiere los pasos que se dieron en la ciudad de Quito, en el Hotel Palace y el Hotel San Francisco de Quito, para la detención del ciudadano español Roberto Ayuso Escudero, quién recibió la maleta que tenía que llevarla a España, circunstancias por las que concluyen que “se ha comprobado conforme a derecho la responsabilidad penal tanto de Gonzalo Alzate como de Roberto Ayuso, porque se los detuvo en flagrancia, realizando actos positivos y efectivos para trasladar la sustancia estupefaciente desde Ecuador hasta España”. De lo examinado se concluye que la Corte Superior de Justicia de Tulcán, analiza y valora la prueba pedida, ordenada y practicada en la audiencia adecuando los hechos al Art. 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que tipifica y sanciona el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, incurriendo con ello en error de derecho, puesto que todos los hechos contenidos en el marco referencial de la sentencia aluden al transporte de sustancias sujetas a fiscalización en transgresión de normas de Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, ilícito que se encuentra previsto y sancionado en el Art. 61 de la precitada ley, situación ésta que torna procedente en esta parte el recurso interpuesto por el recurrente. En lo demás, no se observa que la sentencia violente las normas constitucionales y legales que el impugnante señala, sin demostrar su vulneración en modo alguno, al contrario, se aprecia que el fallo se reencuentra correctamente motivado, que en momento alguno se ha encontrado en estado de indefensión, que se han apreciado y valorado todas las pruebas aportadas en la audiencia en observancia fiel de los Arts. 85, 86 y 88 del Código de Procedimiento Penal; y, que en lo que concierne a que por ser el recurrente mayor de sesenta años debía imponérsele una pena de prisión correccional y no de reclusión acorde al Art. 57 del Código Penal, al respecto, se debe advertir: primero que el hecho que se juzga ocurrió en el mes de diciembre del 2004, y la reforma al Art. 57 del Código Penal se efectúa mediante Ley 2005-2, publicada en el Registro Oficial N° 45 de 23 de junio del 2005; y, segundo, que la Corte Suprema de Justicia, en especial esta Segunda Sala ha reiterado su criterio en el sentido de que el Art. 57 del Código Penal no modifica el monto de la pena, únicamente dispone que el cumplimiento de la misma se realice en un establecimiento destinado a penas de prisión correccional y no en una penitenciaría como debería ser, en consideración a situaciones de humanitarismo y benignidad, dado que en las penitenciarías el régimen disciplinario es más riguroso en tratamiento intracelular y generalmente están muy distantes de los domicilios y familiares del sentenciado, por lo que no procede la alegación del recurrente, finalmente, no se vulnera en la sentencia los Arts. 29 y 85 literal e) de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, porque los juzgadores, reconocen las circunstancias atenuantes probadas en la audiencia por ello modifican la pena. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala Penal de Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta parcialmente el recurso de casación interpuesto y corrigiendo el error de derecho declara a Roberto Ayuso Escudero, cuyo estado y condiciones obran de autos, autor responsable del delito

previsto y sancionado en el Art. 61 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por lo que se le impone la pena atenuada de ocho años de reclusión mayor ordinaria y multa de sesenta salarios mínimos vitales generales, confirmando en lo demás la sentencia impugnada. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.

Quito, 19 de marzo del 2008.

Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 359-07

Juicio penal N° 01-07 seguido en contra de Katherine Zapata García por el delito de injurias calumniosas, tipificado y sancionado, en su orden, en el inciso segundo del Art. 489 y en el último inciso del Art. 491, todos del Código Penal en perjuicio de Ruth María Belletini García.

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

Quito, julio 24 del 2007; las 09h15.

VISTOS: De la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma el fallo dictado por el Juzgado Décimo de lo Penal del Guayas, en la cual se declara con lugar la acusación particular deducida por la Abg. Ruth María Belletini García en contra de Katherine Zapata García y dicta sentencia condenatoria en su contra por ser autora del delito de injurias calumniosas, tipificado y sancionado en su orden, en el inciso segundo del Art. 489 y en el último inciso del Art. 491, todo del Código Penal, le impone la pena de seis meses de prisión correccional, la multa de \$ 25,00 con costas, daños y perjuicios; interpone de esta, la querellante interpone recurso de casación.- Habiéndose radicado, luego del sorteo de ley, la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Penal y luego del trámite del recurso, para resolver se considera: **PRIMERO.-** De conformidad con la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y la Resolución del Tribunal Constitucional N° 006-03-01, publicada en el Registro Oficial N° 194 de 21 de octubre del 2003, que viabiliza el recurso de casación en los delitos de acción penal privada, esta Sala dispone de potestad jurisdiccional para conocer la impugnación planteada.- **SEGUNDO:** La querellada al

sustentar la casación, manifiesta que: Es innegable que en este proceso se ha violado la ley, ya que se ha hecho una falsa aplicación de ella, pues se la ha interpretado erróneamente; que existe innumerable, jurisprudencia dictada por la Exma. Corte Suprema de Justicia que dispone que cuando hay un juicio anterior, presentado sobre el mismo delito y entre las mismas personas, que este en trámite, debe esperarse la resolución a dictarse dentro del juicio anterior, ¿Qué delito -anota- se comete cuando se denuncia un intento de homicidio?, ¿dónde está la injuria?, que a efecto de un análisis de las violaciones a la ley y la falsa aplicación de ella, la casacionista hace referencia a la denuncia, a diversos documentos, expresiones de la querellante, las pruebas que dice ella ha aportado al proceso, doctrina acerca del ánimo injurandi; también refiere a lo que se manifiesta en la acusación particular, en su formalización; que no está probado que haya existido de parte de ella el ánimo de ofender; asimismo agrega que no se ha establecido que ella sea una vaga, aventurera o puta; estando muy por el contrario demostrado que ella es una trabajadora honesta, decente; que la querellante no ha probado nada en el proceso, que no está probada la publicidad ni privada ni pública de la denuncia que presentara la dicente. **TERCERO.-** En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones a la ley, sea porque se haya aplicado falsamente, o porque se haya controvertido expresamente al texto legal o por haberse hecho una interpretación errónea de la norma.- Es por tanto ajeno a la casación penal un nuevo análisis de la carga probatoria. **CUARTO.-** Al examinar el recurso interpuesto por la querellada Katherine Zapata García, tenemos: Que no procede su pretensión, de que se haga una nueva valoración de la prueba ni de revisarla críticamente a ésta, por no corresponder a este recurso sino al de apelación; pues no otra cosa pretende, cuando sostiene: qué delito se comete cuando se, denuncia un intento de homicidio, en dónde está la injuria; la referencia que hace que la denuncia, de los diversos documentos; de las expresiones de la querellante; de las pruebas que dice ha aportado del procesado; de la doctrina acerca del animus injuriando; de lo que se manifiesta en la acusación particular y en su formalización; que no está probado que haya existido de parte de la casacionista el ánimo de ofender; que no está probado que ella sea una vaga, aventurera o puta, estando muy por el contrario demostrado que ella es una trabajadora honesta, decente; que la querellante no ha probado nada en el proceso; que no está probada la publicidad ni privada ni pública la denuncia que presentara ella.- Como tampoco procede, por no haberse demostrado, que haya un juicio anterior en trámite presentado sobre el mismo delito y entre las mismas personas, por el que deba esperarse la resolución a dictarse.- Y no procede también los argumentos de la recurrente, al sustentar en la casación: de ser innegable que en este proceso se haya violado la ley, ya que se ha hecho una falsa aplicación de ella debido a que se le ha interpretado erróneamente, puesto que el recurso de casación tiene por objeto al examen de la sentencia recurrida y no la del proceso; cuanto más que al argumentar que se ha violado la ley, que se ha hecho una falsa aplicación de ella, que se ha interpretado erróneamente, sustenta una tesis inadmisibles en la doctrina, por cuanto todo cuestionamiento probatorio - como hace la casacionista de que no se encuentra probado el delito- se halla fuera de lugar cuando se sostiene violación de la ley, falta de aplicación o interpretación errada por el Juez, pues indefectiblemente para ello debe ser

aceptada la realidad probatoria acogida en el fallo y sus deducciones fácticas; cuando más que la violación de la ley, la falta de aplicación y su errada aplicación lo hace la recurrente en forma general sin determinar ni precisar las disposiciones violadas, cuando en la casación la fundamentación de las causales debe hacerse en forma clara y precisa, para que no queden duda sobre cuáles son los cargos formulados a la sentencia y que debe ser motivo de análisis y resolución. Por las consideraciones que anteceden la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA 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 querellada Katherine Zapata García, disponiéndose que se devuelva el proceso a la Sala de origen, para los fines de ley.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.

Quito, 19 de marzo del 2008.

Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 361-07

Juicio penal N° 545-05 seguido en contra de Manuel Enrique Ullauri Rojas por la infracción de tránsito tipificada y sancionada en el Art. 79, literal d) en relación con el Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres en perjuicio de Mercy del Rocío Cango Chanta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 24 de julio del 2007; las 10h00.

VISTOS: Del fallo dictado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Loja, que confirma la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Provincial de Tránsito de Loja, en el que modificando la pena, al procesado Manuel Enrique Ullauri Rojas, por ser el autor de la infracción de tránsito tipificada y sancionada en el Art. 79, literal d) en relación con el Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, se le impone la pena de un mes de prisión correccional, la suspensión por igual tiempo de la licencia de conducir y multa de un cuarto de salario mínimo vital general y que no es procedente la acusación particular propuesta por la señora Mercy del Rocío Cango Chanta, interponen recurso de casación el sentenciado y la

pre nombrada acusadora; concedidos los mismos, ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la distribución de causas entre las tres salas especializadas de lo Penal, dispuesto por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia; Sala que para resolver considera: **PRIMERO:** Que es competente para conocer de este recurso de casación puesto que: Si bien el Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, publicada en el Registro Oficial 1002 de agosto 2 de 1996, establece que "De la sentencia condenatoria pronunciada en las causas por delito de tránsito habrán los recursos de casación, si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años"; empero el Tribunal Constitucional declaró la inaplicabilidad en la parte de que "habrá el recurso de casación si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años" debido a que priva del derecho de defensa a las partes y contraría los preceptos contenidos en los Arts. 23 numeral 3, 24 numeral 10 y Art. 200 de la Constitución Política de la República, cuanto más que la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N° 192 de octubre 17 del 2003, en su Art. 9, que dispone: En general se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres que continúan vigentes, por ser ley especial, y supletoriamente, cuando no hubiere norma contenida en esta ley, o guardare oposición con el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán las normas del Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código Civil y Código de Procedimiento Civil de conformidad con el Art. 169 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres y la disposición final del Código de Procedimiento Penal", y que el Código de Procedimiento Penal actual, publicado en Registro Oficial N° 360-S de 13 de enero del 2000, en su Art. 349, expresa, que el recurso de casación "será procedente para ante la Corte Suprema de Justicia cuando en la sentencia se hubiere violado la ley; ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente. **SEGUNDO.-** Que al fundamentar el recurso: a) El procesado, Manuel Enrique Ullauri Rojas, en lo esencial manifiesta: Que del contenido del parte policial, las fotografías aparejadas al informe y la testimonial de Gonzalo Rojas Ramírez, se desprende que Edison Ojeda Gaona conductor de la bicicleta fue el autor del accidente; que en el Código de Procedimiento Penal no se ha acatado sus Arts. 92, por haberse actuado en la realización de las diligencias del reconocimiento del lugar sin la presencia del fiscal y en forma parcializada a favor del conductor de la bicicleta; el 80, por haber la perito Dra. Rosa Rodríguez, manifestado que solo ella practicó la diligencia del reconocimiento de las lesiones; el 92, de que el fiscal o la policía irá al lugar para practicar el reconocimiento; el 116, que todo lo actuado en los actos periciales de dejará constancia en acta, la que será suscrita por el fiscal, el Secretario y los peritos; el 216, N° 2: de las atribuciones del fiscal de reconocer los lugares, resultados, huellas, etc.; el 304-A, que la sentencia debe ser motivada; en la Constitución Política de la República en el Art. 24, su N° 14: Que las pruebas efectuadas con violación de la Constitución o la ley no tienen valor; que las lesiones de Edison Ojeda Gaona, a la fecha del reconocimiento, requería de quince días de curación constituyendo una contravención de tránsito; que subsidiariamente solicita, en el supuesto que no se casase la sentencia y no se declare la nulidad del proceso, por las atenuantes y su edad, se tome en consideración el Art. 73, del Código Penal; y b) La acusadora, expresa. Que en la sentencia se han violado: En

la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, los Arts. 79, literal d) de un cuarto de la pena si el accidente ocasionare incapacidad laboral o enfermedad de dieciséis a cincuenta y nueve días; y, 76, de la muerte que se produjere por negligencia, imprudencia, etc.- En el Código de Procedimiento Penal, el Art. 62, en caso de desistimiento de la acusación particular se seguirá sustanciando con el Ministerio Público; en en la Constitución Política, por haberse rechazado su acusación particular, los Arts. 192, que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia; 23, N° 26, de la seguridad jurídica. **TERCERO:** La señora Ministra Fiscal General del Estado subrogante, contestando la fundamentación del recurso en lo esencial manifiesta: Que el Art. 123 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, prevé que en el juicio de tránsito, se podrán interponer los recursos de nulidad y de apelación de la sentencia para ante la Corte Superior; que el Art. 128, publicada el Registro Oficial N° 1002 de 2 de agosto de 1996, establecía que de la sentencia condenatoria dictada en las causas por delitos de tránsito, serán procedentes los recursos: de casación, si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años; y, el de revisión, los mismos que se tramitarán conforme a las reglas determinadas en el Código Penal.- que el Tribunal Constitucional, el 26 de octubre de 1999, declaró de carácter general y obligatorio la inconstitucionalidad de fondo de la parte pertinente del Art. 128 de la referida ley, la misma que limita el recurso de casación a los delitos sancionados con reclusión menor de seis a nueve años, toda vez que dicha norma contraría los Arts. 23, numeral 3, 24, numeral 10 y Art. 200 de la Constitución Política del Ecuador; entendiéndose, conforme criterio sostenido por las salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, que la suspensión constitucional del precitado Art. 128, no implica casación para toda sentencia dictada en esta materia, sino por el contrario, al no existir norma expresa que conceda este tipo de impugnación en la Ley de Tránsito, debe aplicarse la ley supletoria, en este caso, el Código de Procedimiento Penal, en el que, tanto el Art. 343 del Código Adjetivo Penal de 1983, como el Art. 324 del vigente código procesal, disponen que las sentencias, autos y resoluciones son impugnables sólo en los casos y formas expresamente establecidas en este código, normas adjetivas que no hacen más que consagrar los principios de legalidad y restricción que rigen en materia procesal penal, y que en concreto dispone que solamente existiendo ley expresa que admita un recurso, se lo puede conceder; por lo cual - concluye el Ministerio Público- que devuelve el proceso dado que la impugnación fue indebidamente concedida. **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, 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, que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria, que fue motivo de análisis por el juzgador. **QUINTO.-** Al examinar la sentencia impugnada en relación con los recursos interpuestos, tenemos: 1.- En cuanto al interpuesto por Manuel Enrique Ullauri Rojas. En el considerando segundo del fallo, que en el evento material de la infracción se encuentra suficientemente establecido con el reconocimiento pericial de las lesiones sufridas por el señor Edison Rodrigo Ojeda Gaona, que han provocado incapacidad para el trabajo por 21 días; con la del reconocimiento del lugar; con el reconocimiento de los vehículos involucrados en el accidente de tránsito, que

presentan daños materiales avaluados: en la camioneta en \$ 400 y en la bicicleta en \$ 60; y, en el considerando tercero, que la responsabilidad del acusado señor Manuel Enrique Ullauri Rojas, se halla establecida con su propia declaración, en la que reconoce que conducía el vehículo, habiendo en la forma sorpresiva recibido el impacto de la bicicleta en el costado del capot, bajándose para asistir al ciclista y que no huyó; el testimonio del agente que elaboró el parte policial, Suboficial 2º, Luis Gonzalo Rojas Ramírez; de la señora Juana Eudolina Cabrera Alvarez; de todo lo cual se concluye que el acusado no vio a la bicicleta que bajaba por la calle Sucre, en sentido contrario al de su desplazamiento, introduciéndose sin esperar que la bicicleta pasara, sin darle tiempo al ciclista para reaccionar, siendo este el factor que determinó el accidente; encontrándose ello previsto y sancionado por el Art. 79, literal d), en relación con los Arts. 76 y 73, todos, de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres.- Siendo congruente el fallo entre los hechos ciertos, reales y probados en la audiencia del juicio, con la condena dada; sin que exista violación de los Arts. 304-A y 73 del Código de Procedimiento Penal, como sostiene el recurrente.- También no procede la pretensión del casacionista de que se haga una nueva valoración de la prueba, por no corresponder a este recurso sino al de apelación; pues no otra cosa pretende cuando sostiene: Que del contenido del parte policial, las fotografías aparejadas al informe, la testimonial de Gonzalo Rojas Ramírez, se desprende que Edison Ojeda Gaona conductor de la bicicleta fue autor del accidente y no él, que en la diligencia del reconocimiento del lugar se lo hace en forma parcializada a favor del conductor de la bicicleta.- A su vez tampoco procede: que en la realización de las diligencias del reconocimiento del lugar se actuó sin la presencia del Fiscal; que la perito Dra. Rosa Rodríguez manifestó que solo ella practicó la diligencia del reconocimiento de las lesiones; y, de que no se hayan observado en el Código Adjetivo Penal de los Arts. 80, 92, 116; y, 216 N° 2; pues lo que busca el recurrente, como ha manifestado expresamente, es que se declare la nulidad de estos actos procesales, lo cual no corresponde a este momento procesal ni es materia de la casación.- Pero también solicita el recurrente que en el supuesto que no se case la sentencia y no se declare la nulidad del proceso, por las atenuantes y su edad se tome en consideración el Art. 73; argumentos, éste último y los anteriores del recurrente, que desnaturaliza todo lo que viene sosteniendo, pues tampoco procede la tesis por cuanto en el recurso de casación se debe indicar en forma clara y precisa los fundamentos de la causal o causales invocadas, pero este requisito no se cumple –como enseña la doctrina- cuando se propone motivos de impugnación que necesariamente entrañan el planteamiento de situaciones o soluciones incompatibles, que recíprocamente se destruyen, como en el caso que nos ocupa que no se acepta el delito y se pide por otra parte la suspensión de la condena; pues este planteamiento crea duda a cerca de su verdadera existencia, dado que la proposición de primer término descarta la de segundo término, y a la vez ésta descarta aquella.- Tampoco consta del proceso haberse violado en la Constitución Política de la República, en el Art. 24, su N° 14-2.- Carece así mismo de fundamento la tesis propuesta por la acusadora Mercy del Rocío Cango Chanta, pues no consta de que se hayan violado en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, los Arts. 79, literal d); y, 76; ni en el Código de Procedimiento Penal, el Art. 62, ni en la Constitución Política, por haberse rechazado su acusación particular, los Arts. 192, y 23, N° 26, cuanto más que la preceptiva del recurso exige que el

recurrente señale en forma individual y concreta las normas sustanciales que estime infringidas en el fallo y como han influido en éste, para que puedan ser analizadas.- Por las consideraciones que anteceden la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA 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 el procesado Manuel Enrique Ullauri Rojas y la acusadora particular Mercy del Rocío Cango Chanta; y, se dispone que se devuelva el proceso a la Sala de origen, para los fines de ley.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.- Quito, 19 de marzo del 2008.-
Certifico.

f.) El Secretario Relator.

N° 366-07

Juicio penal N° 155-07 seguido en contra de Angel Francisco Jaramillo Castillo por el delito de injuria no calumniosa grave en perjuicio de Arcenio Jiménez Jiménez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 30 de julio del 2007; las 09h00.

VISTOS: De La sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Zamora, que revocando el fallo dictado, por el Juzgado Primero de lo Penal de Zamora, dicta sentencia absoluta a favor del querrelado Angel Francisco Jaramillo Castillo, interpone de ésta, el querellante Arcenio Jiménez Jiménez, recurso de casación.- Habiéndose radicado, luego de sorteo de ley, la competencia en esta Sala Especializada de lo Penal y luego del trámite del recurso, para resolver se considera: **PRIMERO.-** De conformidad con la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y la Resolución del Tribunal Constitucional N° 006-03-01, publicada en el Registro Oficial N° 194 de 21 de octubre del 2003, que viabiliza el recurso de casación en los delitos de acción penal privada, esta Sala dispone de potestad jurisdiccional para conocer la impugnación planteada. **SEGUNDO:** El querellante al sustentar la casación, en lo esencial, manifiesta que: En la sentencia se han quebrantado en la Constitución Política de la República: en el Art. 23, su numeral 8 del derecho a la honra y la buena reputación; el Art. 192, que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.- En el Código Civil su Art. 3 de la interpretación auténtica.-

Todo esto debido a que: al formalizar su acusación ha sido claro y categórico de que el acusado cometió injuria no calumniosa grave; que existe dos testigos que dicen que se insultaron de parte y parte, y dos testigos que no, quienes de éstos mienten: que el querellado quiere hacer valer la reciprocidad de las injurias que nunca la probó ni alegó; que la Sala no tiene la facultad de interpretar la ley como lo hace al dictar el fallo, por lo que no está de acuerdo con esta resolución; que el acusado en sus escritos sigue haciendo mofa al repetir las injurias y el Art. 192 de la Constitución de la República dice que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.- **TERCERO.-** En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones a la ley, sea porque se la haya aplicado falsamente, o porque se haya contravenido expresamente al texto legal o por haberse hecho una interpretación errónea de la norma.- Es por tanto ajeno a la casación penal un nuevo análisis de la carga probatoria. **CUARTO.-** Al examinar el recurso interpuesto por el querellante Arcenio Jiménez Jiménez, tenemos: Que no procede su pretensión, de que se haga una nueva valoración de la prueba, ni la de revisarla críticamente ella, por no corresponder a la casación sino al recurso de apelación; pues no otra cosa pretende, cuando sostiene: que ha sido claro y categórico de que el acusado cometió injuria no calumniosa grave; que existe dos testigos que dicen que se insultaron de parte y parte, y dos testigos que no, quienes de estos mienten; que el querellado quiere hacer valer la reciprocidad de las injurias que nunca la probó ni negó; que la Sala no tiene la facultad de interpretar la ley como lo hace al dictar el fallo, por lo que no está de acuerdo con esta resolución.- Como tampoco procede que por esto se hayan quebrantado en la sentencia. En la Constitución Política de la República, en el Art. 23, su numeral 8 del derecho a honra y la buena reputación; su Art. 192, que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia; y, en el Código Civil su Art. 3 de la interpretación auténtica; puesto que en la hipótesis de la violación de la ley, el recurrente que alega este quebranto en casación, acepta los hechos en la forma plasmada en el fallo y discute y controvierte sus consecuencias jurídicas, vale decir discute únicamente el escogitamiento de la norma por el fallador, o el contenido que éste le atribuye en la sentencia.- Como tampoco procede de que el acusado por seguir haciendo en sus escritos mofa dentro del trámite del proceso, haya violado el Art. 192 de la Constitución de la República, toda vez que la violación de la ley o de las normas constitucionales en la casación tienen que ver con la sentencia y no con las peticiones de las partes ni el trámite procesal.- Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA 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 el querellante Arcenio Jiménez Jiménez, disponiéndose que se devuelva el proceso a la Sala de origen, para los fines de ley.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.
Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.

Quito, 19 de marzo del 2008.

f.) El Secretario Relator.

N° 367-07

Juicio penal N° 345-05 seguido en contra de Mario Abelardo Ramos Rea por el delito tipificado y sancionado en el Art. 512 numeral 1 y 513 del Código Penal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 30 de julio del 2007; las 09h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por el Primer Tribunal Penal de Tungurahua que declara a Mario Abelardo Ramos Rea autor responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 512 numeral 1 y 513 del Código Penal por lo que se le impone la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria, interpone recurso de casación el sentenciado. Esta Sala de Casación Penal es competente para conocer y resolver este recurso por la distribución de causas entre las tres salas penales y para hacerlo lo considera: **PRIMERO.-** Mario Abelardo Ramos Rea fundamenta su recurso de casación y luego de un análisis subjetivo desde su particular punto de vista de la prueba pericial acusada en el juicio, expresa que: "el Tribunal Primero de lo Penal de Tungurahua en la sentencia condenatoria dictada en mi contra, cometió actos violatorios a la ley, como también interpretó erróneamente la prueba practicada en el juicio; siendo así que, si bien es cierto en dicha sentencia el Tribunal, hace constar que se ha demostrado procesalmente conforme a derecho la existencia de la materialidad de la infracción, con los testimonios rendidos por las doctoras María Dolores Villagomez y Martha Villegas, que dicen haber examinado a la menor la primera designada como perito en la etapa de instrucción fiscal del Ministerio Público, consecuencia de lo cual ha presentado su experticia; y la segunda únicamente haber otorgado un certificado médico ginecológico; también es cierto que la primera de las peritos nombradas, en la audiencia oral de juzgamiento u conforme consta la sentencia señala: "...Dice no realizó examen de la vagina", lo que significa en otras palabras que incumplió con el mandato señalado en el Código de Procedimiento Penal, relacionado a los puntos que debe constar en un informe pericial; tanto más que, demuestra ser una experticia superficial, no resultante de un estudio y revisión prolija, como señala la ley y como lo determina la medicina legal, la cual señala las bases de como se debe practicar un examen médico ginecológico tratándose de los delitos sexuales. Al no realizar el examen de la vagina de la presunta menor violada, como es posible que señale la presencia de eritema importante a nivel de

labios mayores y menores y que en el himen presenta desgarros completos a nivel de la 1, 3, 6, 9 y 11 según las manecillas del reloj, cicatrizados: si la membrana himeneal se encuentra ubicada en la parte inferior y prácticamente al fondo de la vagina” por lo que manifiesta que en la sentencia se han vulnerado los Arts. 83, 91, 124, 140 y 294 del Código de Procedimiento Penal. **SEGUNDO.-** El Dr. Jorge Germán Ramírez, Ministro Fiscal General del Estado contestando a la fundamentación del recurso de casación presentada por el recurrente, en lo principal expresa que: “La alegación del impugnante, relacionada con la falta de valor probatorio de los informes periciales, debió haber sido alegada al momento de la audiencia preliminar, conforme lo establece el Art. 229 del Código de Procedimiento Penal, en que se tratará las acusaciones del procedimiento. Sin embargo cabe precisar que de acuerdo a lo constante en el Art. 80 del Código de la Niñez y Adolescencia, al referirse a los exámenes médicos legales, establece que “*Los informes de dichos exámenes, realizados por profesionales de establecimientos de salud públicos o privados y entidades de atención autorizadas, tendrán el valor legal de informe pericial*”: por tanto lo manifestado por la doctora Martha Villegas, por imposición legal, constituye prueba tanto más que ha sustentado su informe mediante testimonio” por lo que concluye el representante del Ministerio Público expresando que debe rechazarse el recurso de casación, por improcedente. **TERCERO.-** Esta Sala de Casación Penal. No puede realizar una nueva valoración de la prueba sino que se concreta a examinar si en la sentencia el juzgador comete errores de derecho de conformidad con lo establecido en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, para corregirlos en caso de haberlos. En el presente caso, luego de examinar el contenido de la sentencia en relación a la fundamentación del recurso de casación presentada por el sentenciado y a la contestación a esta presentada por el representante del Ministerio Público se establece: Que el Tribunal juzgador arriba a la certeza de la existencia del delito de violación cometido contra la menor ofendida y, por el cual se llama a juicio al acusado: a) con el testimonio de la Dra. María Dolores Villagomez, perita que practicó el reconocimiento médico legal de la ofendida, afirmando que al examinarla tenía un eritema importante a nivel de labios mayores y menores y que el himen se encontraba con desgarramiento completo a nivel 1, 3, 6, 9 y 11 según las manecillas del reloj, cicatrizados, b) con la partida de nacimiento de la menor ofendida justificándose que ha nacido el 2 de junio de 1994, estableciéndose que a la fecha de haber cometido el delito tenía nueve y meses años de edad. El sentenciado en la fundamentación del recurso de casación alega que al no haber sido examinada la vagina de la menor ofendida por la perito, no se ha establecido la existencia del delito de violación, porque “la membrana himeneal se encuentra ubicada en la parte inferior y prácticamente al fondo de la vagina”. Esta alegación no es procedente, ya que según consta de la declaración de la perito médica Dra. María Dolores Villagomez, quien examinó a la menor ofendida; la ruptura himeneal, se estableció médica y científicamente, luego de examinar los labios mayores y menores de la vagina de la menor porque a continuación de estos se encuentra el himen, que se rompe solamente cuando existe introducción total o parcial del miembro viril: puesto que, si no se hubiese producido la introducción, el himen no se hubiera abierto, estableciéndose en esa forma, y el aplicación del Art. 512 del Código Penal que se produjo el acceso carnal. Esta es la razón por la cual médicamente, por ser la ofendida menor de nueve años de edad, no se requería

el examen interno de la vagina. Por tanto, es aceptada la valoración de la prueba sobre la existencia del acceso carnal, sufrido por la ofendida; 2) La autoría y responsabilidad del acusado en el cometimiento de delito de violación carnal objeto del juicio, se ha establecido con la prueba testimonial practicada constitucionalmente en la audiencia oral de juzgamiento con la declaración de la menor ofendida sobre la forma en que fue violada carnalmente por el acusado; con el testimonio de su madre que depone sobre la forma en que descubrió que su hija fue violada; con el testimonio del mismo acusado que afirma que al conocer que la menor ofendida había sido llevada al consultorio de la doctora Martha Villegas para ser examinada, se ha presentado en dicho consultorio para averiguar sobre la situación de la menor, y que la referida profesional, le había manifestado que la menor ha sido violada y busque un abogado. Queda en evidencia por consiguiente que no se ha vulnerado ninguna de las disposiciones legales que cita el sentenciado recurrente porque el Tribunal juzgador de conformidad con el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, considera para resolver solamente las pruebas que han sido legalmente practicadas en la audiencia de juzgamiento, valorándolas mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica, para arribar a la certeza de que el acusado es autor responsable del delito de violación tipificado en el numeral 1 del Art. 512 del Código Penal y sancionado por el Art. 513 de este mismo cuerpo legal; y, consecuentemente la sentencia se encuentra debidamente motivada, porque el fallo condenatorio y la pena impuesta corresponde a los hechos realmente probados, conforme lo exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y el Art. 304 A del Código del Procedimiento Penal. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por improcedente. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.

Quito, 19 de marzo del 2008.

Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 368-07

Juicio penal N° 677-05 seguido en contra Román Rod Morales Reascos, Luis Orlando Yumbo Cruz y Estuardo Valverde Hidalgo por el delito tipificado y reprimido en los Arts. 188 y 189 numereal 6 del Código Penal en relación

con los Arts. 30 numeral 4, 42 y 601 del mismo código en perjuicio de Marcelo Antonio Gallegos Vásconez y Luis Cordero.

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

Quito, 30 de julio del 2007; las 10h00.

VISTOS: De la sentencia que dicta el Tribunal Penal del Napo que condena a Román Rod Morales Reascos, Luis Orlando Yumbo Cruz y Estuardo Valverde Hidalgo a la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria por considerarlos autores del delito tipificado y reprimido en los Arts. 188 y 189 numeral 6 del Código Penal en relación con los Arts. 4, 42 y 601 del mismo código. Interponen recurso de casación Román Rod Morales Reascos, Luis Orlando Yumbo Cruz y Estuardo Valverde Hidalgo. Esta Sala Penal es competente para resolver estos recursos por la distribución de causas entre las tres salas de lo Penal y para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Los sentenciados Román Rod Morales Reascos, Luis Orlando Yumbo Cruz, y Estuardo Valverde Hidalgo al fundamentar conjuntamente el recurso de casación expresan en lo principal que: Se aplica erróneamente la pena contemplada en el numeral 6 del Art. 189 del Código Penal, ya que las víctimas fueron restituidas a su libertad una vez que el ahora recurrente Román Morales fue apresado e informó sobre el lugar donde se encontraban las víctimas, determinando su rescate y recuperación de su libertad, por lo que se les debía imponer la pena contemplada en el numeral 3 del Art. 189 del Código Penal, ya que en la audiencia del juicio se probó estas circunstancias y que lo sujetos pasivos de la infracción fueron rescatados y salvos, según consta del parte policial pertinente y que no torturaron ni maltrataron a las víctimas, quienes en sus testimonios declaran que recibieron alimentos. **SEGUNDO.-** El Dr. Jorge W. Germán Ramírez, Ministro Fiscal General del Estado, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación en lo esencial expresa que: "En el delito juzgado, la acción típica consiste en la privación legítima de libertad de una persona, lo que se logra ejerciendo violencia sobre el cuerpo de la víctima o sobre terceros que tratan de impedir el hecho; por otro lado se deben considerar dos aspectos fundamentales al tipificar la conducta: el momento en el que la víctima recupera su libertad y, si ésta ha sufrido malos tratos por parte de sus captores. En la causa y con la prueba actuada en juicio se establece la privación de la libertad del Marcelo Antonio Gallegos Vásconez y Luis Cordero, se cometió con violencia en las víctimas; en segundo lugar, queda plenamente establecido que los plagiados, recuperan su libertad gracias al operativo policial realizado y del domicilio de uno de sus captores, determinándose claramente que éstos no solo sufrieron malos tratos, sino que fueron agredidos físicamente, amarrados con un cable de luz en los días y encadenados en las noches, como se desprende de los testimonios de los mismos acusados, adecuando su conducta a lo establecido en el numeral 6 del Art. 189 del Código Penal" por lo que concluye solicitando que se rechace los recursos de casación interpuestos por improcedentes.- **TERCERO.-** El Art. 189 del Código Penal regula las penas para el delito de plagio en consideración a diversas circunstancias, que se señalan y describen explicando en que consisten cada una en siete numerales. En el presente caso, los plagiarios fueron sorprendidos y detenidos en delito flagrante, antes de haberse iniciado

procedimiento judicial, habiendo sufrido las víctimas malos tratos, pero, sin que los plagiados hayan cobrado el rescate. Por tanto, no es aplicable la pena prevista en el numeral 3 del Art. 189 del Código Penal, según lo piden lo sentenciados ahora recurrentes porque todavía no se había iniciado procedimiento judicial alguno y por lo cual, si bien la liberación de las víctimas se produjo estando detenidos o presos los plagiarios, por haberlos sorprendido en delito flagrante, no existió todavía procedimiento judicial o procesamiento, ya que la operación policial, llevada a cabo para apresar a los plagiarios en un procedimiento policial preprocesal. Tampoco es aplicable la pena contemplada en el numeral 6 del Art. 189 del Código Penal, porque para la aplicación de esta pena se requiere que se haya iniciado procedimiento judicial, y las víctimas hayan sufrido malos tratos, a pesar de que la segunda condición efectivamente se ha establecido conforme procede en derecho, ya que la circunstancia de maniatar a las víctimas durante el día y de encadenarlas durante la noche son formas de tortura, no solamente física sino también moral, puesto que constituyen medios inhumanos degradantes que conllevan violencia física, al inmovilizar a las víctimas mediante el uso de medios mecánicos que causan dolor al mismo tiempo que impiden movimientos corporales de los miembros maniatados o de todo el cuerpo encadenado. La Sala observa que la pena aplicable a los autores responsables del delito de plagio materia del juzgamiento es la prevista en el numeral 4 del Art. 189 del Código Penal que establece la pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, cuando las víctimas recuperan la libertad, sin haberse iniciado procedimiento judicial y cuando éstas han sufrido malos tratos, aunque los plagiados, hayan contribuido a su liberación indicando el lugar en que se encuentran los plagiados. Por las consideraciones ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por los sentenciados por improcedente y de oficio se corrige el error de derecho antes señalado; y, consecuentemente, se reforma parcialmente la sentencia condenatoria en el sentido de que los recurrentes Román Rod Morales Reascos, Luis Orlando Yumbo Cruz y Estuardo Valverde Hidalgo son autores del delito de plagio tipificado y sancionado en los Arts. 188 y 189 del Código Penal, por lo que se les impone la pena de ocho años de reclusión menor ordinaria, en aplicación del numeral 4 del Art. 189 del Código Penal, sin considerar atenuantes por haber concurrido las agravantes que se señalan en el considerando 4to. de la sentencia que se reforma, en la que consta la valoración de las pruebas que realiza el Tribunal juzgador, mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.- Quito, 19 de marzo del 2008.

Certifico.

f.) El Secretario Relator.



Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial