



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 440

**Quito, miércoles 15 de
mayo de 2013**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

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

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

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

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

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

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

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL:

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

242-2007	Señor Ángel María Criollo Iza	2
263-2007	Señor Diego Marcelo Escobar Quijije	4
340-2007	Señor Gastón Guey Quezada Quevedo	5
580-2007	Señor Clotario Zenón Zambrano Morillo	6
146-08	Señor Juan Francisco Pincay Chuez	8
151-08	Señora Janeth Alicia Guitiérrez Pantoja	10
186-08	Señor Jesús Redentor Carpio Riera	12
170-08	Señor Milton Jiménez Espinoza y otras	13
272-2008	Señor Julio César Toala Moreira	16
338-08	Señor Jesús Efraín Tuabamba Cayambe	18
288-2009	Señor William Rodolfo Barrera Gordón	20
421-2009	Señor Atanasio Vargas Cajilema	21
518-2009	Señor Alfredo Gómez Guzmán	23
1083-2009	Señor Jonathan Alexander Elizalde Rosales	27
638-2010	Señor Carlos Julio Vega Dávila	31
724-2010	Señor Roberto García Hernández	37

No. 242-2007-VS

PONENTE. DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ
(Art. 141 del COFJ).

**En el juicio penal que sigue el DR. JORGE TORRES en
contra de ANGEL CRIOLLO, se ha dictado lo
siguiente:**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Quito, 16 de febrero del 2011; las 10h00.

VISTOS: Ángel María Criollo Iza, interpone recurso de revisión contra la sentencia condenatoria dictada en su contra por el Tribunal Primero de lo Penal de Tungurahua, el 06 de diciembre del 2006, que lo declara autor del delito previsto en el artículo 512 numeral 1 y reprimido en el artículo 513 del Código Penal, y le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2.008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE.-** El recurrente en su escrito de interposición del recurso de revisión, manifiesta que amparado en las causales 3, 4 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, interpone recurso de revisión de la sentencia, expresando que fue condenado en virtud de documentos y testigos falsos y de informes periciales maliciosos y errados; sobre todo señala, que no se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito, sin dejar de mencionar que no es el responsable del delito por el que se lo condenó. Adicionalmente señala que se violaron normas Constitucionales y legales contempladas en el Art. 24 numerales 1, 7 y 10 de la Constitución Política de la República, y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, haciendo un alegato de tercera instancia que no es propio conocer en el presente recurso. **CUARTO.- DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Jorge W. German Ramírez, en lo principal de su dictamen manifiesta: El recurso de revisión tiene carácter de extraordinario porque altera la inmutabilidad de la sentencia ejecutoriada, que sólo puede modificarse en razón de este

recurso. En el presente caso, se lo interpone fundamentándose en la causal 6 del Art. 360 del Código Procesal Penal, que se refiere a “Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia;” lo cual significa que no se requiere del aporte de nueva prueba; y, de los numerales: 4 que dice “Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se condenó;” y, 3 que menciona: “Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados”, por tanto le correspondía al recurrente probar este hecho, conforme lo establece el inciso final del artículo 360 ibidem, que determina que la revisión solo puede ser declarada en virtud de “nuevas pruebas” que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada. De la revisión del proceso se establece que la existencia del delito de violación tipificado en el Art. 512 inciso 1 del Código Penal, se encuentra plenamente justificada con: a) El testimonio de la doctora María Dolores Villagómez, perito quien realizó el reconocimiento médico ginecológico de la menor de 13 años de edad Guadalupe del Rosario Guerrero Criollo, practicado a los dos días de la violación, encontrando que su membrana himen presentaba desgarramiento completo a nivel de las 7 horas, según las manecillas del reloj, en cuyo vértice interno tenía sangrado puntiforme; y, desgarramiento incompleto a nivel de las 2 y 5, todos éstos con bordes edematosos; señala que las lesiones son recientes menores a diez días; dice que la menor le refirió que el 12 de marzo del 2005, a eso de las 20H00, alguien silbaba fuera de su casa, saliendo a ver quien era, habiendo estado tras la puerta don Ángel, el que con el poncho le ha tapado la boca y le ha llevado detrás de la casa de doña Etelvina donde comenzó a tocarle el cuerpo, le quita la ropa, él se saca la ropa y le mete el pene en la vagina, haciéndole doler mucho; b) la partida de nacimiento de la menor ofendida Guadalupe del Rosario Guerrero Criollo, quien nació el 21 de enero de 1993; c) el historial clínico de la ofendida Guerrero Criollo, del Hospital Regional Ambato, casa asistencial donde fue atendida; d) el testimonio del Policía Nacional Kléber Solís, perito quien realizó el reconocimiento del lugar de los hechos, ubicado en el barrio San Antonio del caserío San Francisco, del cantón Tisaleo. En cuanto a la responsabilidad del acusado, el Tribunal analiza: a) El testimonio de la ofendida, quien en lo principal afirma que su vecino Ángel le cogió cuando salía de la casa de su abuelita, tapándole la boca para que no gritara, y la llevó a un terreno del lugar, tras una casa, le desnudó, se desnudó él y se montó encima y la violó, amenazándola con matar a sus hermanos si avisaba; reconoció al acusado como la persona que la violó; b) la declaración del doctor Marco Mera, Psicólogo Clínico que evaluó psiquiátricamente a la menor, encontrando a la niña tímida, que le dijo que el vecino Ángel le tapó la boca y la llevó tras una casa abandonada, le quitó la ropa, que le tocó los senos y la vagina y después la violó; afirma que la menor tiene retardo mental moderado; señala además que manifiesta sentimientos de culpa con rechazo a sí misma con miedo a ser agredida; c) el testimonio del doctor Jorge Torres Carrasco, Director del Hospital Regional de Ambato, quien dice que la menor ingresó al Hospital el 13 de marzo a la sala de emergencias, relatando la madre que había sido abusada sexualmente; afirma que la menor tiene retardo mental; d) la declaración del doctor Gonzalo Núñez Garcés, médico Psiquiatra del Hospital Regional Ambato, quien

realizó la evaluación de la menor de 13 años Guadalupe Guerrero Criollo, la que presentaba timidez, la que indicó que Ángel Criollo le tapó la boca, la llevo a una casa abandonada y la violó; afirma que la menor tiene conciencia normal, tiene dificultad en orientación, comunicación limitada, retardo mental moderado, con inteligencia debajo de lo normal; afirma que el retardo de la niña es corroborado por el test y la entrevista realizada, recomendando tratamiento psicológico y apoyo familiar; e) el testimonio de Ana Piedad Criollo, madre de la menor ofendida la que dice que el domingo 12 de marzo del 2006, a eso de las 20H30, en casa de su madre merendaban con su hija y que luego Guadalupe Guerrero fue al cuarto de su tío a ver televisión, pero por cuanto demoraba en regresar mandó a otra de sus hijas a verla, sin encontrarla, procediendo a su búsqueda; afirma que encontraron a su hija atrás de una casa botada, la cual en principio no quiso decir nada, pero luego le dijo que oyó un silbido, salió y don Ángel María Criollo Iza le tapó con el poncho, la llevo tras la casa abandonada y la violó, amenazándola que la mataba con el machete si avisaba. Del estudio de los documentos presentados por el recurrente Ángel María Criollo Iza, estos no aportan nueva prueba con la cual, se desvirtúa aquella que fue analizada por el Juzgador y en base de la cual se dictó sentencia condenatoria en su contra por el delito de violación, pues la misma se refiere a certificados de los Juzgados y Tribunales de Tungurahua que tratan sobre antecedentes penales del recurrente, del Centro de Rehabilitación Social Ambato que se refieren al trabajo y conducta observada por el sentenciado dentro del referido Centro y, del Ministerio Fiscal Distrital del Tungurahua sobre acreditación de peritos, documentos que no se los puede considerar como prueba que justifique ninguno de los errores de hecho, que deben ser analizados en el recurso. Por otra parte el recurrente incorpora: el testimonio de Guillermo Guerrero Guerrero, padre de la menor ofendida, el mismo que es concordante con todas las declaraciones que se recibieron en el juicio y en base de las cuales se estableció la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del recurrente; de la doctora Nelly Tobar Toro, quien en lo principal ratifica los exámenes psiquiátricos presentados en juicio, confirmando que Guadalupe del Rosario Guerrero presenta un retardo mental moderado; de la doctora Flor Amelia Criollo, quien luego de examinar al sentenciado concluye manifestando que éste presenta lucidez, es consciente, orientado en tiempo, espacio y en su situación personal, memoria conservada, sin evidenciarse alteración alguna; y, el testimonio del Cabo Ángel Taco, perito quien practicó el reconocimiento del lugar de los hechos dentro de la causa, el mismo que afirma encontrarse acreditado al Ministerio Público y haber sido legalmente posesionado para practicar dicha experticia. Termina su consideración estimando que no procede el recurso de revisión interpuesto por el sentenciado Ángel María Criollo, y solicita que la Sala así lo declare.

QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.- La Sala considera pertinente hacer algunas precisiones con respecto al Recurso de Revisión, lo dicho confirma que se trata de “un recurso excepcional que viene a fijarle una limitación a la definitividad e inmutabilidad de la cosa juzgada”, como dice el tratadista Devis Echandía, y lo recoge en su libro “Manual de Derecho Procesal Penal el Dr. Ricardo Vaca Andrade”. “El mismo autor es de la opinión que, por esta razón, “es un verdadero proceso puesto que el anterior ha concluido con sentencia

ejecutoriada, a pesar de denominársele recurso extraordinario”, y procede en los casos expresamente señalados en la ley procesal “...en que faltaron los elementos esenciales para la garantía de la justicia. Esto se presenta cuando la sentencia ha sido producto del fraude, la violencia, la colusión o el cohecho; cuando después de pronunciada se recobran piezas decisivas retenidas por fuerza mayor o por obra de la parte favorecida, cuando hubo colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes, en perjuicio de terceros...”. Cuando nuestro legislador puntualiza que podrá proponerse en cualquier tiempo ratifica que las sentencias penales, susceptibles de revisión, no están sujetas a ningún término preclusivo, tanto así que aun en el caso de fallecimiento del condenado, pueden interponerlo su cónyuge, sus hijos o parientes y sus herederos, según el Art. 361 inc. 2 del Código de Procedimiento Penal. Hay que tomar en cuenta que sólo puede interponerse el recurso de revisión de las sentencias condenatorias, y no también de aquellas absolutorias cuando se demuestre que fueron obtenidas o pronunciadas recurriendo a un fraude procesal, ocultación de pruebas o documentos que no fue posible utilizar en su debido momento dentro de la tramitación procesal, o cuando la sentencia absolutoria se ha basado en testimonios, informes periciales, documentos u otras pruebas falsas. A criterio del autor colombiano citado, este evento, es “injurídico que el procesado pueda convertir en intocable una absolución así conseguida”. El ilustre profesor Argentino, Lino Enrique Palacio, sobre la revisión sostiene que: “el denominado recurso de revisión puede definirse como el remedio procesal que, dirigido contra las sentencias condenatorias, pasadas en autoridad de cosa juzgada tiene, en un aspecto, a demostrar, mediante la alegación de circunstancias ajenas al proceso fenecido por ser sobrevivientes o desconocidas al tiempo de dictarse la sentencia final, que el hecho no existió o no fue cometido por el condenado o encuadra en una norma más favorable y, en otro aspecto, a lograr la aplicación retroactiva de una ley más benigna que aplicada en el fallo. Funciona, pues, por una parte para invalidar, frente a la concurrencia de motivos de excepción, la sentencia que condenó a un inocente, o para obtener la morigeración de la pena aplicada al culpable...” (Los Recursos en el Proceso Penal, Buenos Aires, Abeledo – Perrot, Segunda Edición actualizada, 2001, pp. 209 -210). En el caso que nos ocupa se evidencia que en relación a la causal 3ra., del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, invocada por el recurrente, la nueva prueba no desvirtúa ninguno de los documentos, pericias ni testimonios en base de los cuales, el Juzgador dictó sentencia; en segundo lugar y en lo que se refiere a la causal 4ta., la nueva prueba es insuficiente para demostrar que el recurrente no fue el responsable del delito por el cual fue sentenciado, esto es el de violación de una menor de 14 años de edad, la que presenta un retardo mental moderado; y, finalmente en lo que se refiere a la causal 6ta., del citado Código Adjetivo, la existencia de la infracción se halla comprobada con el reconocimiento médico ginecológico de la menor Guadalupe del Rosario Guerrero Criollo, quien presentaba su membrana himen con desgarramiento completo a nivel de las 7 horas; su partida de nacimiento, que acredita que cuando se cometió el ilícito la menor tenía menos de 14 años de edad; el historial del Hospital General de Ambato, casa asistencial donde fue atendida; y, el reconocimiento del lugar de los hechos, ubicado en el barrio San Antonio del caserío San Francisco, del cantón Tisaleo, prueba que

no ha sido desvirtuada de manera alguna, con la presentada por el recurrente, dentro del término de prueba. Por tal motivo y sin que se haya demostrado por otro lado la existencia de error de hecho en la sentencia impugnada, razón por la cual **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, acogiendo el dictamen fiscal, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto, confirmando la sentencia subida en grado. Notifíquese y Cúmplase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 25 de abril del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, **SECRETARIO RELATOR.**

No. 263-2007-VS

JUEZ PONENTE DR. LUIS MOYANO ALARCÓN.
(Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

En el juicio penal que sigue BEATRIZ MACAS VARGAS en contra de DIEGO ESCOBAR, se ha dictado lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 15 de febrero del 2011; las 10h00.

VISTOS: El Tribunal Primero de lo Penal del Oro.- Machala, dicta el 05 de abril del 2007; a las 08H50 sentencia condenatoria contra el acusado Diego Marcelo Escobar Quijije por ser el autor del delito de violación en perjuicio de la menor María Fernanda Pacheco, que tipifica el Art. 512 numeral 1 y que sanciona el Art. 513 del Código Penal, por lo que le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, sin lugar a consideración de atenuantes ante lo cual el sentenciado Diego Marcelo Escobar Quijije, presenta recurso de casación. El recurso deducido fue debidamente fundamentado habiéndose corrido traslado al señor Ministro Fiscal General del Estado, quien contestó de conformidad con lo que dispone el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Una vez concluido

el trámite previsto para este tipo de recurso y siendo el estado el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el expediente no se encuentran vicios que pudieran generar nulidad procesal, razón por la cual este Tribunal de Casación declara la validez de la presente causa penal.

TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.- El acusado Diego Marcelo Escobar Quijije, ha interpuesto el recurso de casación manifestando su total inconformidad con la sentencia dictada por el Tribunal Primero de lo Penal del Oro con asiento en Machala, porque según su criterio el fallo vulnera el Art. 11 del Código Penal, los artículos 85, 86, 87, 98, 89, 141, 143, y 309 del Código de Procedimiento Penal. En otras palabras, no se han tomado en cuenta las pruebas de descargo que se han presentado y que obran de autos, mismas que no han sido apreciadas por el Juzgador de acuerdo a la regla de la sana crítica y ni siquiera han sido analizadas conforme a derecho. Por lo que solicita a la Sala se digne casar la sentencia subida en grado y absolverlo del cargo imputado, ya que es inocente de dicha infracción.

CUARTO: DICTAMEN FISCAL.- El doctor Jorge W. German R. Ministro Fiscal General del Estado, manifiesta en el considerando TERCERO: “Examinada la sentencia impugnada, cuya casación se reclama,...,en el considerando cuarto considera está probada la materialidad de la infracción con las siguientes piezas procesales: a) Con el testimonio de la doctora Carmen Grijalva Castro, perito médico, que realizó el examen médico legal en la persona de la menor agraviada María Fernanda Pacheco Macas, con lo que se avaliza el contenido del examen médico legal que obra de folios 5 a 8 de los autos; b) Con el acta del reconocimiento del lugar de los hechos que realizó la Fiscalía, con la intervención de la perito Ing. Ana Magdalena Vera Cedillo...y hace una descripción de los ambientes tanto de la planta baja como alta y donde ha encontrado escrito con lápiz, nombre y números telefónicos de María Fernanda Pacheco y otras menores; c) Con el testimonio del Dr. Washington Ortega Gómez Médico Psicólogo, que realizó el examen psicológico a la menor agraviada; d) Con la partida de nacimiento que la Fiscalía judicialice en la etapa de prueba y que obra a folios 11 de los autos, con lo que se determina que dicha menor, cuando se denunció tal hecho tenía doce años, tres meses y ocho días. Que en cuanto a la responsabilidad del acusado ésta se encuentra probada con los siguientes testimonios 1.- Con el testimonio de la menor agraviada María Fernanda Pacheco Macas, quien ante ese Tribunal, en forma determinante y sin titubear acusó directamente a Diego Marcelo Escobar Quijije, de ser la persona que le violó; 2.- Con el testimonio de la señora

Beatriz Elizabeth Macas Vargas, madre de la menor y denunciante del hecho que se juzga,...; que ella al encontrar a su hija dentro del domicilio del acusado, se desmayó que lo único que pide es justicia; 3.- Con el testimonio de la señora María Magdalena Vargas Vega, abuela de la menor agraviada, quien manifiesta que al acusado Diego Escobar Quijije, era profesor de danza de su nieta, que la llamaba constantemente,; que luego de insistir por varias veces, la niña le confesó que había sido violada por Diego Escobar Quijije, por lo que la madre de la menor puso la denuncia respectiva. Esta prueba testimonial valorada en su conjunto, le permite al Tribunal llegar a la certeza de que el recurrente Diego Marcelo Escobar Quijije, es el autor del delito de violación previsto y reprimido en los artículos 512 numeral 1 y 513 del Código Penal”. Por ello el señor Ministro Fiscal General del Estado expresa que el recurso interpuesto por el sentenciado no procede, solicitando a la Sala que así se lo declare. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** La Casación doctrinariamente es considerada como aquella “función jurisdiccional, confiada al más alto tribunal judicial para anular, o anular y revisar, mediante el recurso, la sentencias definitivas de los Tribunales de mérito que contengan una errónea interpretación de la Ley” (José Sartorio, La Casación argentina, De Palma, Bs. As. 1951, p. 22). El Art. 349 del Código de Procedimiento Penal dice: “El recurso de casación será precedente ante la Corte Suprema cuando en la sentencia se hubiere violado la Ley, ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya en fin por haberla interpretado erróneamente” Analizada la sentencia en forma exhaustiva la misma que es impugnada por el recurrente, no se encuentra que el Tribunal a quo con asentamiento en Machala, haya incurrido en violación alguna a la Ley o que a su vez se haya equivocado al utilizar o seleccionar la norma que sancionó el delito cometido, esto es violación, así podemos observar que el Tribunal Penal del Oro en el considerando CUARTO de su fallo señala en forma clara y precisa las circunstancias constitutivas del delito, observa, estudia y escudriña la prueba que incrimina al recurrente ya que como Juez supremo valoró las mismas de acuerdo a las reglas de la sana crítica conforme lo dispone el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, por lo que no es factible que esta Sala revise nuevamente la prueba, aunque pareciera que esa es la pretensión del recurrente. **SEXTO: RESOLUCION.-** Finalmente, la Sala observa perfecta armonía, concatenación y sistematización entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia y acogiendo el dictamen de la Fiscalía, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** en aplicación del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente Diego Marcelo Escobar Quijije, y se ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales de ley. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 25 de abril del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, **SECRETARIO RELATOR.**

No. 340-2007-VS

JUEZ PONENTE DR. LUIS MOYANO ALARCÓN.
(Art. 141 del COFJ).

En el juicio penal que sigue WALTER SAAVEDRA Y OTRA en contra de GASTÓN GUEY QUEZADA QUEVEDO, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 02 de marzo del 2011; las 10H30.

VISTOS: El Tribunal Primero de lo Penal del Oro-Machala, el 14 de junio del 2007; las 8h30, dicta sentencia condenatoria en contra del acusado Gaston Guey Quezada Quevedo, y le impone la pena modificada de 8 días de prisión correccional, por ser autor del delito que tipifica y reprime el primer inciso del Art. 465 del Código Penal; además se le condena al pago de daños y perjuicios; ocasionados al acusador particular, por la infracción cometida. De este fallo el acusado interpone recurso de casación. Una vez concluido el trámite seguido para este tipo de recurso, la Sala considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el expediente no se encuentran vicios que pudieran generar nulidad procesal, razón por la cual este Tribunal de Casación declara la validez de la presente causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** De conformidad con lo que establece el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente Gastón Guey Quezada Quevedo, ha fundamentado su recurso de casación mediante escrito que se agrega de fs. 3 a 4 y vlt. del expediente de la Sala. En su fundamentación el recurrente hace una serie de alegaciones que son propias de un recurso de tercera instancia, ya que no es factible volver a analizar la prueba que ha sido receptada por el juzgador

acorde con las normas procesales, y termina solicitando rechazar el fallo dictado por el Tribunal Penal del Oro y se dicte sentencia absolutoria a favor del recurrente. Fundamenta su recurso en lo establecido en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y en el numeral tercero del Art. 3 de la Ley Casación, esta última disposición legal que lo señala en el punto CUARTO, no cabe por cuanto en materia penal el recurso de casación tiene su propia normativa **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El doctor Jorge W. German R. Ministro Fiscal General del Estado, en cumplimiento a lo que dispone el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal contesta a fs. 7 y vlt. del cuadernillo de esta Sala, expresando en su considerando TERCERO “Que del texto de la sentencia, no se advierte que el Tribunal Primero de lo penal del Oro, haya infringido normas del debido proceso, ni haya realizado una interpretación extensiva de la Ley; la prueba actuada cumple con los principios de oralidad, contradicción, inmediación y concentración. Por todo lo expuesto, es mi criterio que el recurso de casación interpuesto por el sentenciado Gaston Guey Quevedo, es improcedente, por lo que pido a la Sala que así lo declare”. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** “El recurso de casación será procedente cuando en la sentencia se hubiere violado la Ley, ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente, así como lo prescribe el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. Al Tribunal de Casación sólo le corresponde el control de la aplicación de la ley sustantiva por los tribunales de mérito. En el estudio de la sentencia impugnada, la misma que la realiza en forma exhaustiva, esta Sala hace algunas consideraciones: 1) Para que se pueda dictar sentencia condenatoria es necesario que se demuestre conforme a derecho, tanto la existencia material de la infracción penal como la culpabilidad y responsabilidad del acusado; y el estudio de la resolución que nos constriñe, se observa que el Tribunal Primero de lo Penal del Oro ha declarado en el considerando CUARTO, que la existencia material de la infracción, está probada conforme a derecho con las siguientes diligencias: a) Con el acta del reconocimiento médico legal en el que se establece que Walter Manuel Saavedra Porras, presentaba en la cabeza una herida contusa cortante, de aproximadamente 15 cm de longitud a nivel del parietal del lado derecho, más una sutura de 6 puntos y una serie más de afecciones recomendando 40 días de reposo absoluto todo esto corroborado con el testimonio de la Dra. Mónica Narcisca Molina Calero, quien compareció ante este Tribunal y se ratificó con este informe; y, b) Con el Acta de reconocimiento del lugar de los hechos, que fue realizada por el Agente de Policía Jairo Ramiro Farinango Fraga. 2) En cuanto a la responsabilidad penal del hoy acusado Gastón Guey Quezada Quevedo, dice el Tribunal en el considerando ya indicado, está probada con los siguientes testimonios: 1.- Con el testimonio de Lida Amarilis Saavedra Herrera, quien denunció el hecho ocurrido el día miércoles 29 de marzo del 2006 a las 10h00 aproximadamente; 2.- Con el testimonio de José Herasmo Vitoneda Saavedra, que estaba en el lugar de los hechos, y que él vio cuando el señor Gastón Quezada, le dio el palazo en la cabeza al señor Manuel Saavedra Porras; 3.- César Bolívar Mocha Feijó quien dijo: que fue Quezada Quevedo, a quien señala en esta audiencia como la persona, que dio el palazo en la cabeza al señor Saavedra Porras; 4.- Con el testimonio de Wellington Ismael Torres Chica, vio que

Gastón Quezada, golpeó al padre de Manuelito esto es, al señor Walter Manuel Saavedra Porras. 5.- Con el testimonio del ofendido y hoy acusador particular Walter Manuel Saavedra Porras, quien ante este Tribunal, sostuvo que el hoy acusado Gastón Quezada Quevedo lo golpeó con un palo en la cabeza la que le produjo una herida a consecuencia de la cual se desmayó. 6.- Con el testimonio del Agente de Policía Jairo Ramiro Farinango Fraga, quien realizó las investigaciones del hecho que se juzga que llegó a las conclusiones, que Walter Manuel Saavedra fue víctima de lesiones en el puesto de venta de pollos por parte de Gastón Quezada Quevedo. Por lo que de conformidad con el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal el Tribunal a-quo llegó a la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es el responsable del mismo, por ello al dictar la sentencia de marras lo a hecho aplicando las reglas de la sana crítica, aplicando correctamente las normas de derecho y por consiguiente no se violó ningún precepto constitucional ni legal. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, en aplicación del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, y acogiendo el dictamen del señor Fiscal, declara improcedente el recurso interpuesto por el recurrente Gastón Guey Quezada Quevedo y se ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales de ley. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que la una copia que antecede es igual a su original.- Quito, 25 de abril del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, **SECRETARIO RELATOR.**

No. 580-2007-VS.

JUEZ PONENTE DR. LUIS MOYANO ALARCÓN.
(Art. 141 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL).

En el juicio penal que sigue MARIA CASTRO en contra de ZENON ZAMBRANO, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 22 de febrero del 2011; a las 10H00.

VISTOS: El Tribunal Primero de lo Penal de Manabí, el 30 de octubre del 2007, dicta sentencia condenatoria en contra

de Clotario Zenón Zambrano Morillo a quien se le acusa del delito de hurto previsto en el Art. 547 del Código Sustantivo Penal y sancionado por el Art. 548 del mismo cuerpo de leyes; imponiéndole la pena de un año de prisión correccional, el acusado interpone recurso de casación, el mismo que fue oportunamente fundamentado. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero de 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- No se advierten vicios de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso, por lo que no hay, nulidad alguna que declarar.

TERCERO: ALEGACIÓN DEL RECURRENTE.- El recurrente Zenón Clotario Zambrano Morillo, cumpliendo con lo dispuesto por el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, fundamenta su recurso de casación en los siguientes términos: Manifiesta que la sentencia emitida es exagerada e inhumana, ya que si bien se demostró la existencia material de la infracción, no así su responsabilidad en el ilícito, ya que según el recurrente, demostró que actuó sin conciencia ni voluntad y que fue utilizado. Menciona que fue quebrantado el Art. 144 del Código de Procedimiento Penal, porque en la sentencia solo se considera un pequeño fragmento de su testimonio y no se tomo en cuenta la parte en el que manifestó que actuó bajo las órdenes de la señora María Geosonda Delgado Benavides, que era quien tenía la tarjeta y el código de la misma y era a quien le entregó el dinero, asimismo no se valoró los testimonios rendidos a su favor quienes corroboran su buena conducta y que fue utilizado por María Geosonda Delgado Benavides. El recurrente considera que la sentencia emitida por el Tribunal Primero de lo Penal de Manabí, se limitó a dictar sentencia condenatoria basados en meras presunciones y con serias dudas de su responsabilidad. Dentro de las normas que el recurrente considera vulneradas están las contenidas en los artículos 23, numeral 3 y 24, numeral 2 y 13 de la Constitución Política del Estado; artículos 4, 36, 73 y 29 numerales 5, 6, 7 y 10 del Código Penal; artículos 65, 66, 79, 80, 81, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 115, 119, 143, 144, 146, 250, 252, 301 y 309 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, ya que de la prueba actuada se ha logrado demostrar el hecho de que no actuó con conciencia y voluntad, sino que fue utilizado mediante engaño para que realizara los retiros bancarios y que el recurrente no es responsable de ningún delito y que se le ha condenado e forma errónea, sin considerar ninguna de las atenuantes que se preceptúan en el art. 29 numerales 5, 6, 7 y 10 del Código Penal. Por todo lo expuesto, solicita se case la sentencia, dictando a su favor sentencia absolutoria, o en el peor de los casos que se le condene, se le considere las

atenuantes, conforme el Art. 73 del Código Penal.

CUARTO: DICTAMEN FISCAL.- El Dr. Washington Pesantez Muñoz, Ministro Fiscal del Estado, cumpliendo con lo preceptuado en el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal, emite su dictamen en el que manifiesta entre otras cosas, que el acusado al aceptar haber realizado los retiros de dineros pertenecientes a la cuenta corriente de María Josefina Castro, mediante la utilización de una tarjeta y de un código. A través del cajero automático del Banco de Pichincha, el Tribunal Penal lo consideró para establecer la responsabilidad penal del acusado. En cuanto a la alegación de que no se ha tomado en cuenta en su totalidad el testimonio del recurrente, sobre todo en lo que se refiere a que fue engañado y que actuó sin conciencia ni voluntad, la Fiscalía considera importante aclarar, que tales circunstancias no se encuentran demostradas en la audiencia del juicio, siendo tan solo un argumento de la defensa del acusado, de lo cual se infiere que no hay infracción a la norma del Art. 144 del Código de Procedimiento Penal, por lo tanto, tampoco se ha quebrantado la disposición del Art. 36 del Código Penal. Sobre los cargos adicionales que formula el recurrente argumentando que se han quebrantado varias disposiciones de la Constitución, del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal, el representante de la Fiscalía General del Estado, aduce: Que al no haberlos fundamentado, es decir, explicando con un mínimo de rigor técnico para que quede establecido en que forma y términos se produjo la violación de la ley, según las modalidades señaladas en el Art. 359 del Código de Procedimiento Penal, concluye la Fiscalía que el planteamiento del recurso es ineficaz por ausencia de fundamentación y de motivación, ubicando al cargo y a la impugnación en un mero enunciado. Asimismo manifiesta, que el Juzgador al señalar en el considerando quinto de la sentencia, que el acusado ha justificado una excelente conducta tanto antes como después de los hechos constitutivos de la infracción que se juzgó, esto significa una aceptación expresa de atenuantes que justifica la modificación de la pena en los términos del Art. 73 del Código Penal, por lo que, al no haberse considerado estas circunstancias en la regulación de la sanción, implica contravención, vía inaplicación, de las normas contenidas en los Arts. 29 numerales 6 y 7 y Art. 73 del Código Penal. Por los razones expuestas el Ministro Fiscal General del Estado, estima que el recurso interpuesto por el recurrente Clotario Zenón Zambrano Morillo, debe ser admitido exclusivamente por la infracción a las normas referidas a la modificación de la pena, debiéndose desestimarse la impugnación en los demás cargos formulados.

ANÁLISIS DE LA SALA.- El recurso de casación de acuerdo al Art. 349 del Código Procesal penal, es aplicable cuando en la sentencia se ha violado la ley ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya por haberla interpretado erróneamente. Sobre la sentencia materia de nuestro estudio y análisis, se puede establecer que las declaraciones del Tribunal Primero de lo Penal de Manabí, sobre la existencia material de la infracción son aceptables, toda vez que el fallo se fundamenta en las pruebas incorporadas en el juicio, así como lo determinan los Arts. 79 y 83 del Código de Procedimiento Penal. Por otra parte, debe aclararse que el recurso de casación no tiene por objeto hacer una nueva valoración de la prueba aportada, porque ésta ya fue analizada por el Tribunal Penal, quien dictó la sentencia condenatoria, soberano en la apreciación

de la prueba, el mismo que llegó a la convicción de que el recurrente Clotario Zenón Zambrano Morillo, es autor del delito de hurto previsto en el Atr. 547 del Código Sustantivo Penal y sancionado por el Art. 548 del mismo cuerpo de leyes. Asimismo, la argumentación del recurrente, se centra en que se ha demostrado que éste no actuó con conciencia y voluntad, pero de la revisión de la sentencia, se advierte que esta circunstancia no ha sido demostrada. En lo referente si aplican o no atenuantes, en este caso cabe recalcar que el tribunal Juzgador ha aceptado tácitamente las circunstancias atenuantes al decir: “En cuanto a la prueba de descargo aportado por la defensa del acusado tenemos los testimonios rendidos por las señoras Maryuri Tatiana Moreira Cedeño, Anne del Jesús Moreira Cedeño, Daysi Natalia Cedeño Moriera, Inés Eufemia Cedeño Moreira, quienes justifican que antes y después del cometimiento de la infracción, ha sido un ciudadano de excelente conducta. “ En lo demás, por todo lo expresado en líneas anteriores, se puede colegir que las argumentaciones del casacionista que constan en la fundamentación de su recurso, no han podido enervar las varias, precisas, y concordantes pruebas de cargo sobre su autoría en este ilícito. Por las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, y acogiendo el dictamen fiscal, casa parcialmente la sentencia impugnada, en lo atinente a la pena impuesta, reformándola de UN AÑO DE PRISIÓN a SEIS MESES DE PRISIÓN CORRECCIONAL, por lo demás, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Clotario Zenón Zambrano Morillo. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 25 de abril del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, **SECRETARIO RELATOR**.

No. 146-08-VS

PONENTE. DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ.
(Art. 141 del COFJ).

Dentro del juicio penal que sigue AUSBERTO ANGULO en contra de JUAN FRANCISCO PINCAY CHUEZ se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 22 de febrero del 2011; las 10h00.

VISTOS: El Primer Tribunal Penal de los Ríos, con fecha 13 de febrero del 2007 a las 08h30, dicta sentencia condenatoria en contra de Juan Francisco Pincay Chuez, por ser autor del delito tipificado en el Art. 512 numeral 1 del Código Penal; y, sancionado por el Art. 513 del mismo cuerpo legal, por lo que se le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial; toda vez que se ha justificado el delito antes mencionado y su responsabilidad, el procesado presenta recurso de casación de la referida sentencia, y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y publicado en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal y el sorteo de ley respectivo, avocamos conocimiento del presente juicio.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez.- **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** Juan Francisco Pincay Chuez, señala en su escrito de fundamentación, que en la misma “se ha contravenido expresamente el texto del Art. 333 del Código de Procedimiento Penal de 1983”, los Arts. 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 98, numeral 3, 162, 278, 304-A y 309 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal; Arts. 29 numerales 6 y 7, 72 y 512 del Código Penal; y Art. 23 numerales 14, 26 y 27 de la Constitución Política, pues no existe prueba alguna de la existencia del delito que se investiga y peor aún de su responsabilidad en este supuesto delito de violación, pues la propia supuesta víctima señala “que primero estaba con su enamorado y que los padres de él se lo llevaron y le pidió a Juan Pincay que la llevará donde su tía y como ya estaba de noche no se acordaba muy bien donde era”. “Que en resumen en el presente caso, no existe el elemento subjetivo del tipo, esto es el dolo, y por tal no existe infracción penal, pero se contradice en la fundamentación, señalando que en la sentencia dictada en su contra no se aplicaron las atenuantes previstas en el artículo 29 numerales 6 y 7 del Código Penal y se le impuso la máxima de las penas”.- **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Doctor Alfredo Alvear Enríquez Subrogante del Ministro Fiscal General del Estado, en lo principal de su dictamen manifiesta en el considerando tercero: “ la violación es el más grave de los delitos sexuales, pues no sólo es un atentado a la libertad sexual, sino que constituye una ofensa al pudor de la víctima, a su seguridad, a su tranquilidad e incluso a su

integridad física y moral; y para que exista este ilícito, al tenor del Art. 512 del Código Penal, pueden darse tres circunstancias y el numeral 1 señala expresamente “Cuando la víctima fuere menor de catorce años”. En el caso que nos ocupa, la agraviada a la fecha de la comisión del hecho tenía la edad de 11 años cinco meses dieciocho días de edad, toda vez que había nacido el 21 de junio de 1995 en el Cantón Ventanas, provincia de los Ríos, conforme aparece de la partida de nacimiento que consta en el tomo 12 página 85 acta 2037, e inscrita el 25 de septiembre del mismo año”. Destaca del texto de la sentencia lo siguiente: que se encuentra comprobada la existencia del delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 1 del Código Penal, así como la responsabilidad del acusado como autor de dicho ilícito, con las siguientes diligencias: **1.-** Testimonio del Dr. Arnoldo Wilson Romero Rivera, quien señala que la menor ofendida Julexi Anette Angulo Liberio le expresó que en el mes de diciembre que ella salía de clases junto a su hermana Denisse Lisette Angulo Liberio, fue abordada por Juan Pincay quien les invitó a su casa en donde han tomado una cola, que no las dejaba salir; y, que por la noche se encontró con el joven Daniel Virgilio Gavilanes que había sido enamorado de su hermana Denisse Lisette, que su hermana se retiró a un cuarto aparte con Daniel Gavilanes y que aprovechándose de esta circunstancia Juan Pincay la violó; que al día siguiente le invitó a Quevedo a cobrar un cheque y de ahí se fueron a Guayaquil a la casa de la hermana de Juan Pincay, permaneciendo por el espacio de ocho días en donde tuvieron relaciones sexuales hasta que regresaron a la ciudad de Ventanas; **2)** Declaración de la menor ofendida que señala de manera detallada como tuvo relaciones con Juan Pincay con su consentimiento; **3)** Testimonio de la menor Denisse Lisette Angulo Liberio, quien igual narra con detalle la forma como su hermana fue trasladada a la ciudad de Guayaquil por Juan Pincay y que tuvo relaciones sexuales con aquella pero sin utilizar la fuerza, toda vez que su hermana tenía amoríos con aquel; **4)** Testimonio del acusado Juan Francisco Pincay Chuez, quien acepta haber tenido relaciones sexuales con la menor Julexi Anette Angulo Liberio, toda vez que era su enamorado y estas relaciones sexuales fueron con consentimiento de aquella. El Fiscal manifiesta que los argumentos expuestos por el recurrente Juan Francisco Pincay Chuez, en su escrito de fundamentación presentado el 22 de abril del 2008, no se han justificado las violaciones constitucionales y legales señaladas en dicho recurso, toda vez que se ha justificado plenamente la existencia del delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 1 del Código Penal, con las relaciones sexuales que mantuvo Juan Francisco Pincay Chuez con la menor Julexi Anette Angulo Liberio, que al momento de dichas relaciones tenía la edad de 11 años cinco meses y dieciocho días, con lo cual se cumple el primer presupuesto señalado en dicho artículo y por tal también se ha justificado la responsabilidad del acusado como autor del mencionado ilícito. Concluye el Fiscal que no hay errores de derecho en la sentencia impugnada, que merezcan la corrección a la que responde el recurso de casación, por lo que estima que se debe desestimar lo planteado por el recurrente y solicita que se declare improcedente el recurso interpuesto por el recurrente. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1).-** El recurso de casación según la doctrina tiene como objeto principal el control de la legalidad de las sentencias dictadas por los jueces de Instancia, y en este contexto, corregir los posibles errores in indicando que la

afecten; el Tribunal de Casación, no puede reexaminar las constancias procesales que ya fueron valoradas por el inferior; **2).-** Para que prospere la casación, es indispensable que la fundamentación sea clara, precisa y lógica; para ello, el recurrente debe especificar la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es evidenciar la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la errónea interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma. De aquello deviene que, en este recurso como medio de impugnación, el recurrente busca demostrar al Tribunal de Casación que el juez inferior, se equivocó al aplicar indebida o erróneamente una norma de derecho en la sentencia recurrida; **3).-** Nadie discute que la finalidad de la Prueba es establecer “tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado”, debiendo apreciarse estos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica. Por lo demás, es incontrovertible que las presunciones que el Juez o el Tribunal obtengan en el proceso deben estar “basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes; más, para que estos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal; **4).-** En este tipo de delito es difícil que exista prueba directa de la responsabilidad, por cuanto en los delitos sexuales la jurisprudencia y la doctrina admiten que es muy rara la existencia de testigos presenciales del hecho delictivo, por lo que para establecer la responsabilidad el juzgador debe hacer uso de las reglas de la sana crítica como lo señala en Art. 86 del Código de Procedimiento Penal. **5).-** En el caso que nos ocupa y luego de un análisis exhaustivo, esta Sala considera que el Primer Tribunal Penal de los Ríos ha procedido de acuerdo con los artículos 85, 250, y 304 A del Código de Procedimiento Penal, haciendo un análisis valorativo y ponderado de la prueba sobre la responsabilidad del sentenciado, aplicando los principios de la sana crítica, haciendo una apreciación objetiva de la sentencia, se ha justificado la existencia de la infracción, este es el delito de violación perpetrado en la menor Julexi Anette Angulo Liberio así mismo se ha demostrado la responsabilidad penal del acusado Juan Francisco Pincay Chuez, como autor del delito de violación de la menor, con los presupuestos antes mencionados como; el testimonio del Dr. Arnoldo Wilson Romero Rivera, la declaración de la menor ofendida, el testimonio de la menor Denisse Lisette Angulo Pincay y el testimonio del acusado Juan Francisco Pincay Chuez el cual acepta en su declaración el haber tenido relaciones sexuales con la menor Julexi Anette Angulo Liberio. Por tanto se considera que todos estos elementos son claros, precisos, concordantes entre sí, determinando al hoy acusado como el autor del delito tipificado en el Art. 512 numeral 1 considerando que él conocía a la menor Julexi Anette Angulo Liberio nacida el 21 de junio de 1995, en el cantón Ventanas Provincia de los Ríos, y del proceso obra la partida de nacimiento constando su inscripción en el tomo 12 pagina 85 acta 2037, hija de Hicler Ausberto Angulo y de Narcisa de Jesús Liberio Litardo, inscrita el 25 de septiembre de 1995, documento otorgado por la oficina de Registro Civil, identificación y Cedulación del cantón Ventanas. De lo que se colige que la menor violada al 13 de diciembre del 2006, contaba con 11 años 5 meses 18 días. En este caso, se ha probado los

elementos constitutivos de la violación, sin que haya habido necesidad de expresar en el fallo que se han probado actos de violencia; pues el Art. 512 del Código Penal contiene algunos casos de violación y uno de ellos, es “cuando la víctima fuere menor de catorce años” que es el caso por el cual el Primer Tribunal Penal de Los Ríos lo condena al recurrente Juan Francisco Pincay Chuez, por tanto la circunstancia específica, constitutiva de la violación, es que la víctima sea menor de catorce años, y la prueba de esta edad es suficiente para calificar la infracción. El acceso carnal a una mujer, por si solo, es un acto biológico que no constituye infracción y para que tal acto se torne en un ilícito punido por la ley se necesita que a él hayan concurrido circunstancias específicas anteriores o concomitantes y así lo establece el Código Penal en su Art. 512. En consecuencia, en el juzgamiento de los delitos de esta naturaleza, ha de analizarse detenidamente si hay la coexistencia de estos factores para darse por aceptado que el hecho es punible. Por lo tanto es indispensable aún, que se conozca cuando se consumó el hecho, por que bien puede suceder que a su consumación hayan concurrido o no las circunstancias constitutivas de la infracción. El inciso primero del Art. 512 del Código Penal establece que el acceso carnal en una persona menor de catorce años, es violación; ha de probarse por lo tanto esta circunstancia con la relación cronológica entre la fecha de nacimiento de la víctima y de la realización del acceso carnal. La conducta se reprime exclusivamente por el "abuso" de la inferioridad o incapacidad en que la ley presume que se encuentra el menor, de la cual se aprovecha el sujeto activo del delito, quien no tiene necesidad de acudir a la violencia para vencer una oposición que el menor no presenta. Ante la falta de resistencia de este último, el autor del hecho no requiere desplegar ninguna fuerza para obtener su cometido, porque su víctima ha consentido en ello. El abuso sexual no necesariamente implica relación sexual o la fuerza física, en muchos casos los niños y las niñas pueden ser sobornados(as), presionados(as) o amenazados(as) verbalmente para que realicen actos sexuales. El abuso sexual produce efectos graves en la víctima y en su familia. Estos efectos pueden destruir la autoestima, pueden conducir a las víctimas hacia el consumo de drogas o alcohol, producir estrés, miedo a los adultos, deseos de morir, agresividad con los animales y otros problemas emocionales que deben solucionarse a tiempo y de la mejor manera posible garantizándole a las personas afectadas sus derechos. Por lo expuesto, al no existir en la sentencia ninguna causal de violación establecidas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, esta Primera Sala de lo Penal. **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, al tenor de lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Juan Francisco Pincay Chuez, y ordena se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: que las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 25 de abril del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, **SECRETARIO RELATOR.**

No. 151-08-VS

JUEZ PONENTE. DR. LUIS MOYANO ALARCÓN
(Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

Dentro del juicio penal que sigue Fernando Rubio Arteaga en contra de Janeth Alicia Gutiérrez Pantoja, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 23 de febrero del 2011; las 11h00.

VISTOS: ANTECEDENTES.- El acusador particular Fernando Rubio Arteaga, presenta recurso de casación contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Penal de Imbabura, el 13 de febrero del 2008, a las 16h30, mediante la cual absuelve a Janeth Gutiérrez Pantoja del delito de estafa. El recurso presentado fue fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Ministro Fiscal del Estado, quien contestó de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE.-** El recurrente sostiene en la parte principal de su escrito de fundamentación, que: **a)** El Tribunal Penal de Imbabura en su sentencia ha violado los Arts. 80, 83, 85, 86, 95 del Código de Procedimiento Penal por cuanto ha hecho una falsa aplicación de los mismos, viola el Art. 87 ibidem porque las presunciones en que se

basa la sentencia no lo hace con indicios probados, graves, precisos y concordantes sino en valoraciones incorrectas de actuaciones procesales, informes periciales errados y testimonios falsos, que no guardan relación con los hechos; se infringe el Art. 143 del Código de Procedimiento Penal, el Art. 304-A del mismo cuerpo legal, Arts. 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política del Estado, que consagran la seguridad jurídica y Art. 24 numeral 14 de la Carta Magna. **b)** Dice que la sentencia impugnada presenta contradicciones, es inaceptable, injusta, porque se halla probada conforme a derecho la existencia de la infracción con el cheque número 000155, de la cuenta corriente No. 47825-6 del Banco del Pacífico, por el valor de dos mil quinientos dólares firmado en su favor por la acusada el 3 de febrero del 2007, protestado por cuenta cerrada y la certificación del banco, de que hay setenta cheques protestados. Que existió y se ha probado que la acusada tenía el propósito de perjudicarlo. Que se ha probado la existencia material de la infracción y la responsabilidad de la procesada. **c)** Se ha violentado lo previsto en el Art. 304-A del Código Adjetivo Penal, al contravenir expresamente a su texto y en el Art. 143 del Código de Procedimiento Penal, al darse un valor indebido a la declaración de la imputada, ya que es falso que dicho cheque lo haya entregado en garantía y en blanco, cuando ella mismo admitió en la audiencia de juzgamiento que ha girado el cheque, lo que no analiza el Tribunal. No se han tomado en consideración los informes periciales de la Unidad de Criminalística de Pichincha, sino mas bien otros parcializados, realizados ilegalmente. Violando los Arts. 83 y 87 del Código de Procedimiento Penal, y los demás nombrados anteriormente, porque solo se toma en cuenta el informe pericial elaborado por el perito designado por la imputada, así como el testimonio de Guillermo Rosero que jamás fue mencionado y que inesperadamente se presentó en la audiencia de juzgamiento, por tanto la sentencia se basa en pruebas ineficaces y nulas. Se atenta a los principios y garantías constitucionales del debido proceso, la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley, por lo que pide se case la sentencia; **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso de casación realizada por el recurrente, en la parte principal, manifiesta : **1.-** El Tribunal Penal de Imbabura al realizar un análisis de las diferentes pruebas que fueron presentadas en el transcurso de la audiencia oral de juzgamiento, establece que no se ha comprobado la existencia de la infracción ni la responsabilidad de la acusada, en base de los testimonios del perito en Criminalística, Cabo de Policía Moisés Beltrán, y del perito Capitán Carlos Ruales, que coinciden en que solo la firma que consta al anverso del cheque corresponde a la letra de la acusada y el resto del documento al acusador; así como de las declaraciones realizadas por el ofendido, y de otras personas como: Yahayra Meneses, María Fuerez, Fabián Montenegro, de la acusada Janeth Gutiérrez quien asegura que jamás tuvo negocios con el acusador sino con su conviviente; de Guillermo Rosero, quien indica que el acusador les enseñó el cheque en blanco en el consultorio jurídico donde trabaja.- Prueba que al ser coincidente, lleva al Tribunal a determinar que no se ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción. **2)** “Respecto a la conducta típica descrita en el artículo 563 del Código Penal, se debe tener presente que dentro del elemento objetivo del tipo, su verbo rector es precisamente el hacerse entregar fondos, con

el propósito de apropiarse de una cosa que pertenece a otro, para lo cual el sujeto activo de la infracción, en el caso del giro de cheque en cuenta cerrada, asume una falsa calidad de titular de una cuenta que no existe, y dolosamente pretende usar esa orden incondicional de pago para el cumplimiento de sus obligaciones, abusando claramente de la confianza y credulidad del portador del documento. Sin embargo, cabe indicarse que, una vez que se emplea un cheque como medio de garantizar una acreencia, éste pierde su naturaleza, por tanto todas las acciones que se derivan del mismo no pueden ser ejercidas en legal y debida forma; toda vez que ha dejado de ser un instrumento válido e incondicional de pago; razonamiento que no realiza el Tribunal penal en el casi in examine, sino que basa el fundamento de su resolución en que no fue la dueña de la cuenta, la que llenó los datos correspondientes al valor, al nombre del beneficiario y la fecha del documento; lo que evidentemente demuestra que no tuvo la intención de que ese cheque sea cobrado por su tenedor, lo cual es válido también para comprobar la inexistencia del tipo penal acusado”. Por lo que no se ha comprobado conforme a derecho el elemento subjetivo de la conducta ilícita. **3)** Para que el recurso de casación prospere es necesario que se demuestre que en la sentencia impugnada se ha incurrido en una violación a la ley, en cualquiera de las formas determinadas taxativamente en el Art. 349 del Código Adjetivo Penal, por lo que no puede efectuarse una nueva valoración de la prueba. Por lo que considera, que no tienen razón las alegaciones del recurrente sobre violación de normas constitucionales y legales, estima que se debe declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el acusador Fernando Rubio Arteaga. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha 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 o como señala Fabio Calderón Botero en su obra “Casación y Revisión en Materia Penal” que el recurso de casación “es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo); de ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo”. **2.-** No está dentro de las atribuciones de este Tribunal realizar una nueva valoración del acervo probatorio, como pretende el recurrente, porque eso le correspondió al Tribunal de Instancia; en este contexto se estudia la sentencia materia de impugnación, tomando en cuenta para ello la fundamentación del recurso. El Tribunal Penal analizó los argumentos fácticos y procesales que han servido para que, haciendo uso de su independencia y de la sana crítica, haya arribado a las conclusiones jurídicas de que no se ha cometido el delito de estafa; que no se ha llegado ha demostrar la existencia del delito y por consiguiente no existe la responsabilidad penal de la procesada. **3.-** El recurso planteado por el acusador particular Fernando Rubio Arteaga, expresa que se ha violado lo previsto en el Art. 563 del Código Penal, que tipifica al delito de estafa; y que se ha infringido los Arts. 304 – A y 312 así como los demás del Código de

Procedimiento Penal, aplicables a la sentencia, pero esto no es así, porque aplicando los principios y normas de valoración de la prueba, de manera correcta, el Tribunal ha llegado a la conclusión de que no existe la certeza de la existencia del delito, así como tampoco la responsabilidad de la procesada. El recurso de casación no consiste solo en enunciar cuales son las normas que se creen violadas, sino que debe indicarse de qué manera se ha producido tal violación, en el presente caso, se mencionan violadas algunas normas que tienen relación con la prueba, sin embargo esta Sala no ha encontrado que se hayan violado ninguna de las normas mencionadas, por el contrario encuentra la actuación del Tribunal Penal, ceñida a derecho; **4.-** La Sala, luego del examen prolijo de la sentencia dictada por el Tribunal Penal, de las impugnaciones realizadas por el acusador particular, así como de la opinión fiscal, ha llegado a determinar que no se ha comprobado la existencia del delito ni la responsabilidad de la procesada, porque para que exista el delito de estafa es necesario que haya la intención de apropiarse de cosa ajena, haciéndose entregar fondos u otros bienes, con engaño, por medios fraudulentos, lo cual no ha sucedido en el presente caso; por lo que esta Sala encuentra que se ha realizado un correcto análisis de las pruebas, aplicando la lógica, la experiencia, la sana crítica, lo que le ha llevado al Tribunal Penal a dictar una sentencia absolutoria en la que no se encuentra ninguna norma constitucional o legal violada.- **SEXTO: RESOLUCIÓN.-** Por las consideraciones antes expuestas, acogiendo el dictamen fiscal; la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso interpuesto por el acusador Fernando Rubio Arteaga.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico: Que las dos copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 25 de abril de 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, **SECRETARIO RELATOR.**

No. 186-08-VS

JUEZ PONENTE DR. LUIS MOYANO ALARCÓN.
(De conformidad al Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

Dentro del juicio penal que sigue Ramiro Castillo en contra de Jesús Carpio Riera se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 09 de febrero del 2011; a las 14H30.

VISTOS: El 17 de noviembre del 2006, a las 16h30, el Tribunal Segundo de lo Penal del Azuay, dicta sentencia condenatoria en contra de Jesús Redentor Carpio Riera, por considerarlo autor del delito de LESIONES tipificado y sancionado en el artículo 466 del Código Penal, en concordancia con el artículo 73 del mismo cuerpo de leyes, y le impone la pena atenuada de UN AÑO DE PRISIÓN CORRECCIONAL y multa de treinta dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.- De este fallo, el acusado interpone Recurso de Revisión, el que una vez tramitado conforme a derecho corresponde resolverlo y para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre del 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo y en nuestras calidades de Jueces Nacionales, y Conjuez Nacional llamado a conocer esta causa por excusa del señor doctor Hernán Ulloa Parada Juez Nacional de esta Primera Sala de lo Penal, mediante providencia emitida el 04 de noviembre del 2010, a las 15h30.- avocamos conocimiento del presente juicio. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que declara expresamente su validez. **TERCERO: INTERPOSICIÓN DEL RECURSO.-** El procesado interpone recurso de revisión de conformidad a lo que dispone el numeral 4 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, esto es: "Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó". En su escrito de interposición del recurso manifiesta que no se ha considerado los testimonios rendidos por los señores Julio Cesar Naula Jarama, María Julia Chimbo Ortega, quienes estuvieron presentes el día viernes 6 de enero del 2006, en la parroquia Baños del cantón Cuenca, Provincia del Azuay, lugar en que el se encontraba el día en que se produjeron los hechos. Solicita que como prueba se recepen los testimonios de los prenombrados y que practique el reconocimiento del lugar en donde se encontraba el día viernes 6 de enero y el reconocimiento del lugar donde habita a fin de comprobar la distancia de éste con el lugar de los supuestos hechos. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El doctor Washington Pesantez Muñoz, Fiscal General del Estado en cumplimiento a lo que dispone el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal, emite su dictamen y en lo principal manifiesta: Que la existencia material de la infracción se ha comprobado conforme a derecho por parte de el Segundo Tribunal Penal del Azuay mediante: a).- El reconocimiento

del médico legal, en el que determina la lesión ocasionada al señor Ramiro Castillo Meneses en la pierna izquierda. b).- Testimonio del perito en la audiencia que la lesión ocasionada al señor Ramiro Castillo es de carácter permanente; además que el vehículo recibió dos impactos de proyectiles, que originaron que se revienten las llantas, el lugar de los hechos se ubica cerca de los tanques de agua de la parroquia Chuiquintad. c).- Testimonios de Luis Alberto Salazar, Lucía Hidrovo Urgiles y Carlos Márquez Macanueta, todos gozan de univocidad y concordancia respecto a que el acusado Jesús Redentor Carpio Riera, fue el autor de los disparos desde una casa contigua a las de los tanques de la parroquia antes indicada. d).- Abierto el término de prueba por parte del Presidente de la Sala, mediante providencia de 14 de abril del 2008, a las 10h00, no se presenta por parte de el recurrente prueba alguna que permita comprobar que no es el responsable del ilícito por el que lo sentenció. Por lo que el señor Fiscal General del Estado concluye que el acusado no ha logrado justificar, la causal cuarta del artículo 360 del Código Adjetivo Penal conforme era su obligación legal; y que se encuentra en el presente proceso, comprobada conforme a derecho la existencia del delito así como la responsabilidad en calidad de autor del señor Jesús Redentor Carpio Riera, por lo cual considera que el recurso de revisión planteado se torna improcedente. **QUITO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** Este recurso extraordinario, tiene por objeto el proceso en el que se ha dictado una sentencia por parte de los tribunales de mérito y su finalidad es rectificar, no errores de derecho, sino errores de hecho que provocaron un perjuicio manifiesto.- “La Revisión es una acción procesal que pretende remover, mediante un nuevo debate probatorio, la sentencia condenatoria que se encuentra ejecutoriada, cuando la misma resulte ser injusta por haber sido proferida teniendo como base un error de hecho sobre la realidad material; el fundamento para ejercitarla debe ser un error judicial de hecho que no dé lugar a violación indirecta de la Ley Sustancial, es decir, no es un yerro dado por la apreciación probatoria del funcionario -aquí el equívoco sobre la verdad procesal- sino sobre la verdad histórica real o material, es decir, que se fundamenta en la disparidad entre los hechos declarados en la decisión y los realmente acaecidos”¹⁵.- Tomando este concepto doctrinal, inferimos que este recurso constituye una verdadera acción de impugnación contra la sentencia que se halla ejecutoriada con el fin de modificarla o extinguirla, si se ha comprobado un error de hecho, pero para ello, el revisionista debe interponer su recurso por las causales expresamente determinadas en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal.- Es en base a esta disposición que el recurrente interpone este recurso extraordinario basado en la causal 4 -asumiendo la obligación de probar plenamente su fundamentación, como lo establece el Art. 360 antes citado en su último inciso: “Excepto el último caso de la revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que determinen el error de hecho de la sentencia impugnada”.- En el caso en estudio, se aprecia que este requisito no ha sido satisfecho por el revisionista, ya que de la revisión del cuadernillo abierto para resolver este recurso,

no consta presentada esta prueba nueva a que hace alusión la disposición legal citada. Sobre esto el insigne maestro y magistrado colombiano Alfonso Reyes Echandía, nos dice: “...prueba nueva es tan solo la que reviste novedad, que contenga aspectos ciertos e ignorados, y que por lo tanto, no haya sido debatida en las instancias” Las nuevas pruebas pueden ser hechos demostrativos que al momento del juzgamiento no se conocieron o no pudieron obtenerse a pesar de que se conocía de su existencia, por lo tanto, si se pretende justificar esta causal, se debe presentar nuevos testimonios, nuevas pericias que contradigan los rendidos en la audiencia de juicio, al contrario de lo que sucede en el caso puesto a nuestra consideración, se observa que las pruebas que el recurrente solicitó se practiquen en esta Sala, no constituyen prueba nueva ya que consta a fs. 142 del cuadernillo de instancia, que estos testimonios ya fueron practicados y rendidos en la audiencia de juzgamiento. Por lo que, sobre la base de lo expresado y por cuanto no hay mérito para la acción revisoria propuesta, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo que prescribe el Art. 367 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de revisión.- Devuélvase el proceso al tribunal de origen para los fines legales consiguientes.- Notifíquese, y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente; Milton Peñarreta Álvarez, Gerardo Morales Suárez, Jueces y Conjuez Nacionales.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 25 de abril del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, **SECRETARIO RELATOR.**

No. 170-08-VS

JUEZ PONENTE DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ (Art. 141 COFJ)

En el juicio penal que se sigue en contra de MILTON JIMÉNEZ ESPINOZA Y OTROS, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 05 enero del 2011; a las 10h00.

VISTOS: El señor Jiménez Espinoza Milton, y las señoras Jiménez Escobar Jimena y Jiménez Escobar Lorena, interponen recurso extraordinario de revisión de la

¹⁵ Esiquio Manuel Sánchez y Jorge Velásquez Niño, *Casación, Revisión y Tutela en materia Penal*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá 1995, Pág. 22

sentencia dictada por el Primer Tribunal Penal de El Oro, el 18 de diciembre del 2006.- las 17H05, mediante la cual, se les declara autores y responsables del delito de peculado, tipo penal previsto y reprimido en el Art. 257 del Código Penal, en concordancia con el Art. 42 ibídem, en relación con la última parte del Art. 121 de la Constitución Política de la República, y se les impone la pena modificada de cuatro años de reclusión mayor ordinaria, al pago de daños y perjuicios y suspende sus derechos de ciudadanía por el tiempo que dure la condena. El Tribunal sentenciador en auto de 11 de marzo de 2008.- las 15H15, concede el recurso y remite el proceso a la Corte Nacional de Justicia, mismo que por sorteo legal correspondió su conocimiento a esta Sala, el cual para resolver el recurso dice. **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**.- Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2.008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales y Conjuez Permanente, respectivamente de esta Primera Sala de lo Penal. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL**.- Revisado el proceso, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO.- MOTIVOS DEL RECURSO**.- Los recurrentes por medio de sus abogados Joffre Campaña Mora, Alejandra Muños Seminario y la Dra. Araceli Torres Miranda alegan en su recurso lo siguiente: **Milton Raúl Jiménez Espinoza** lo hace mediante escrito de fojas 1631 a 1642 de los autos, y funda su recurso en el numeral 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, esto es: “Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia”; **Lorena Vanessa Jiménez Escobar** por su parte lo realiza mediante escrito que obra de fojas 1646 a 1648 y funda su recurso en los numerales 4 y 6 del Código Adjetivo Penal, es decir: “Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó”; y “Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito a que se refiere la sentencia.” Finalmente **Jimena Alexandra Jiménez Escobar**, interpone su recurso mediante escrito que obra de fojas 1650 a 1652 del expediente, en base al numeral 4 del artículo 360 del mencionado Código de Procedimiento Penal, a saber. “Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó,” **CUARTO.- OPOSICIÓN AL RECURSO**.- El Dr. Alfredo Alvear Enriquez en su calidad de Fiscal Subrogante manifiesta en su considerando QUINTO: “Abierto el término de prueba por parte de la Sala, mediante providencia de 06 de mayo del 2008, las 10h00, ninguno de los tres recurrentes presenta ningún petitorio de prueba, y aunque en el caso de la causal invocada por Milton Raúl Jiménez Espinoza y en una de las dos que invoca Lorena Vanessa Jiménez Escobar no se hace indispensable este requisito, no existe aportación de nuevos argumentos y

elementos de juicio que permitan comprobar que en la sentencia no se demostró la responsabilidad de los acusados, sin que se haya logrado justificar por parte de Lorena Vanessa ni por Jimena Alexandra Jiménez Escobar el numeral 4 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, conforme era su obligación legal”. Por estas consideraciones, al no haberse justificado la causal cuarta del artículo 360 del Código Adjetivo Penal; y toda vez que se encuentra en el presente proceso comprobada conforme a derecho la existencia del delito de peculado así como la responsabilidad penal en calidad de autores de Milton Jiménez Espinoza, Lorena Vanessa Jiménez Escobar y Jimena Alexandra Jiménez Escobar, los recursos de revisión planteados no pueden prosperar y se tornan improcedentes, y en este sentido solicita se pronuncie la Sala. **QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**.- **1.-** El recurso de revisión según el profesor argentino Jorge Vásquez Rossi, es un “recurso excepcional, verdaderamente extraordinario, que tiende a paliar injusticias notorias y que aparece justificado por los valores en juego dentro del proceso penal”¹. Este recurso que manteniendo su condición de extraordinario, puede contraerse a dos situaciones: a revisar sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, cuando aparecen del proceso contradichos o incongruencias entre la conducta declarada y su real situación; y, cuando no se han observado alguno de los presupuestos del delito, como las causas de justificación, el principio de proporcionalidad de la pena o de la condición más favorable de la norma penal, así como las circunstancias eximentes o excluyentes y atenuantes de la conducta y de la pena. Como se observa, este recurso tiene como esencial finalidad, la justicia, por ello, la profesora española Teresa Armenta Deu, concibe a este recurso como “un remedio extraordinario, al suponer una excepción a la inmutabilidad inherente al objeto procesal resuelto mediante sentencia firme y, por tanto, revestido de la autoridad de la cosa juzgada. El ordenamiento jurídico estima necesario que la seguridad jurídica perseguida mediante dicha autoridad ceda, en ciertos supuestos, frente a consideraciones relacionadas con la justicia.”² **2.-** La naturaleza fáctica de este medio de impugnación no impide a la Sala considerar cuestiones in iure si al adecuar la norma típica se produjo una injusticia, partiendo de los siguientes presupuestos: a) El hecho fáctico que sustenta la decisión de condena puede conllevar a una equivocada decisión y su adecuación al tipo cuando estableciéndose las cuestiones de hecho de manera errónea se haya producido una indebida subsunción, tal es el caso de quien siendo juzgado y condenado por un delito de asesinato, los hechos en los que incurrió el procesado de entonces se adecuaban al delito de homicidio simple, lo cual conllevó a una decisión injusta, cuya potestad del juzgador obviamente no puede ser limitada teniendo de por medio esta equivocada decisión. **3.-** El Estado constitucional de derechos y justicia se rige por los principios, que constituyen la base sobre la cual descansa la norma, por tanto, son éstos los que regulan el equilibrio social y no la ley u ordenamiento jurídico ciego. La nueva imagen del proceso y sus sistemas que lo rigen, permite desplazar las

¹ Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, tomo II, febrero de 2004, p. 499

² Lecciones de Derecho Procesal Penal, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales S. A., Segunda Edición, 2004, p. 315

concepciones normativas tradicionales y en aplicación de la norma constitucional constante en el Art. 169 in fine, que como finalidad esencial de la ley le concibe como un simple o un mero instrumento de aplicación de la justicia, le permite a la Sala trastocar aquellas viejas concepciones que de manera rigurosa le encasillaban al juzgador para impedirle tomar una decisión justa pese a su convicción en contrario.- Jürgen Habermas, al tratar sobre las concepciones sociológicas del derecho y concepciones filosóficas de la justicia, nos ilustra diciendo que, “un derecho que se ha vuelto periférico no tiene más remedio que despojarse cada vez incluso de la apariencia de normatividad, si es que quiere seguir cumpliendo sus funciones en vistas de la complejidad de la sociedad”³.- Una de las preguntas fuertes que refiere el profesor portugués Boaventura de Sousa Santos, es que ¿acaso no existen cuantos presos con sentencias injustas? Y su respuesta conlleva a creer que el juez revisor debe utilizar una nueva forma de razonar lo justo, descartar la vieja concepción de Polemarco, atribuida a Ulpiano y hasta a Justiniano de que la justicia es dar a cada quien lo que le corresponde, por sancionar al sujeto infractor teniendo por herramienta la ley suprema y sus principios y como fin el equilibrio social, que avanzando hacia una sociología crítica del derecho, que sería “una precaria tabla de salvación pero que, ante nuevas y viejas perplejidades, serviría para buscar no tanto dónde parece que hay que buscar sino allí donde parece haber más luz”⁴

4.- Según la concepción del profesor español Francisco Muñoz Conde, la pena es un mal impuesto por el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo, lo cual implica, que el Estado que ostenta el derecho punitivo, debe limitarse a juzgar y sancionar por la conducta prohibitiva, mas no por una distinta a ella, porque no solo se atenta a ese equilibrio social que busca la justicia, sino a los principios constitucionales de contradicción, debido proceso y demás tendientes al juzgamiento de conductas humanas. El peculado según el autor, en cuya legislación se conoce como malversación de caudales públicos, es un delito de polimorfa tipificación y compleja naturaleza que atenta al deber de fidelidad e integridad que tiene el funcionario con la administración, “Pero el carácter de sujeto de este delito no lo da sólo el hecho de ser autoridad o funcionario publico, sino la relación de estas personas con el objeto material del delito: Los caudales o efectos públicos”⁵. El autor insiste que entre los caudales o efectos públicos y el funcionario, debe existir una determinada relación esto es, que la tenencia se derive de la función y competencia específicas “No habrá, por tanto mal versación cuando la tenencia obedezca a una negativa abusiva, a un acto administrativo ilegal, engaño, abuso de oficio, etc.”⁶ El profesor Argentino Jorge Buompadre, concibe “que no todos los delitos que pueden cometer los funcionarios públicos (o autoridades) en relación con el ejercicio de sus cargos son reductibles a un denominador común”⁷, Algunos sectores conciben

que un bien jurídico puede ser común pero matizado por grupos de bienes jurídicos e independientemente de la fidelidad o actividad del funcionario, en ningún caso las infracciones de los deberes del cargo pueden por si constituir un delito de peculado, por que su característica según el autor tiende a separar apartar o quitar los bienes de la esfera de la actividad patrimonial de la administración publica e incorporarlos a su patrimonio; por tanto el funcionario negligente en la función administrativa no puede ser juzgado por este tipo de delitos. 5. El Tribunal de instancia ha realizado la subsunción de la conducta de los recurrentes en el tipo de peculado, pese ha que ellos no son servidores públicos ni en dicha conducta ha intervenido el funcionario estatal, en aplicación del Art 121 de la Constitución Política de la República del Ecuador; ante lo cual, se debe observar lo siguiente: El Profesor Juan Bustos Ramírez manifiesta: “Un hecho punible puede ser realizado por una persona o por mas de una. Ante estas situaciones de intervención plural en un delito el sistema penal puede reaccionar imponiendo a todas la misma pena independientemente de cual hay sido su contribución en el hecho. Por el contrario, también puede valorar las diferentes intervenciones y distinguir entre autores y demás partícipes (...) Pero hay más, la conducta de participación es accesoria a la conducta principal de la autoría. Esto quiere decir que la conducta de participación no puede tener una existencia independiente de la autoría que, en cambio, si puede tenerla. La consecuencia de esta relación de accesoriedad es que como la conducta de participación y, en consecuencia, su castigo, depende de la existencia de la conducta del autor, la persecución del partícipe dependerá de la existencia de la conducta del autor. Dicho de otra forma, sólo hay participación en la autoría”⁸. La norma Constitucional en la cual se sustentó el Tribunal sentenciador, así como el Art. 233 de la Constitución de la República del Ecuador que rige en la actualidad, si bien en aplicación del principio de comunidad del delito han extendido al peculado a los particulares, para ello es presupuesto que en la conducta prohibitiva haya intervenido el servidor público, en las condiciones antes anotadas, pues en cualquiera de los sentidos de la participación (amplio y específico), se requiere de aquella intervención del servidor público, lo cual implica, que los particulares o extraños solo pueden ser juzgados por estos delitos cuando han participado con el funcionario público, sin que quepa una acción autónoma en contra del *extraneus* por conductas que adecuándose al delito de peculado, no ha intervenido el servidor público en virtud de que estos delitos son especiales impropios por cualificación. De la revisión de los recaudos procesales, se advierte que el funcionario ha sido engañado por los sentenciados lo cual contradice la naturaleza del delito de peculado e inclusive del tipo básico que es el de apropiación indebida, es decir, se ha cometido el delito de estafa. 6.- La estafa es un delito contra el patrimonio, mediante el cual, el agente de la infracción mediante una voluntad viciada del sujeto pasivo, fruto del engaño, se hace entregar una cosa mueble ajena, con animo de apropiación, cuyos elementos esenciales, son: engaño, error, disposición patrimonial y perjuicio, mismos que en la

³ Facticidad y Validez, Madrid, Editorial Trotta, quinta edición, 2008, traducción Manuel Jiménez Redondo, p. 106

⁴ Sociología Jurídica Crítica para un nuevo sentido común en el derecho, Madrid, Editorial Trotta, 2009, p.10.

⁵ Derecho Penal Parte Especial, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, XVII Edición, Revisada y puesta al día 2009 p. 946.

⁶ Idem p 947

⁷ Derecho Penal Parte, Especial Buenos Aires, Editorial MABE, Tomo Tercero Primera Edición, 2003, p 64

⁸ Derecho Penal, Parte General, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago, Tomo 1, Segunda Edición, 2007, PP 680 y 681.

conducta materia del juzgamiento, si se observan. 7.- La función primordial del juzgador, en este tipo de recursos, es la realización de la justicia, siendo este recurso pertinente para enmendar los errores como el caso analizado. Por esta consideraciones, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, esta Primera Sala de la Corte Nacional de Justicia, acepta el recurso de revisión interpuesto por los recurrentes Milton Raúl Jiménez Espinoza, Jimena Alexandra Jiménez Escobar y Lorena Vanessa Jiménez Escobar, a quienes les declara autores y responsables del delito de estafa tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal y les impone la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN CORRECCIONAL y la multa de cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica a cada uno de los nombrados recurrentes. **Notifíquese y Cúmplase.**

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.- Lo que comunico a Ud. para los fines legales pertinentes.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA PENAL

Quito, 17 de febrero de 2011; las 11H05.

VISTOS: Agréguese a los autos el escrito presentado por Milton Jiménez Espinoza, Lorena Jiménez Escobar y Ximena Jiménez Escobar.- Atendiendo la petición de prescripción de la pena formulada por los comparecientes, la Sala considera: **1.-** El Art. 114 del Código Penal, establece que la prescripción puede declararse de oficio o a petición de parte, al reunirse las condiciones exigidas por la ley; **2.-** En el caso sub júdice, consta de autos la sentencia dictada el 18 de diciembre del 2006; las 17h05, por el Tribunal Primero de lo Penal de El Oro, en la cual se condena en ausencia a los procesados a Milton Jiménez Espinoza, Lorena Jiménez Escobar y Jimena Jiménez Escobar, como autor y co-autoras del delito de peculado tipificado y reprimido en el Art. 257 del Código Penal, en concordancia con el Art. 42 del código ibídem, en relación con la última parte del segundo inciso del Art. 121 de la Constitución Política del Estado, imponiéndoles la pena de cuatro años de reclusión mayor ordinaria, respectivamente; la misma que fue notificada el veinte del mismo mes y año; **3.-** Según razón sentada por el Abg. Edie Paladines Jaramillo, Secretario del Primer Tribunal Penal de El Oro, con fecha 27 de diciembre del 2006, la sentencia se encontraba legalmente ejecutoriada, (Fs. 1623). El Tribunal a quo en providencia dictada el 27 de septiembre del 2007, dispone... “Actualícese las Boletas de Encarcelamiento de los prófugos Milton Raúl Jiménez Espinoza, Lorena Vanesa Jiménez Escobar y Jimena Alexandra Jiménez Escoba y remítasela al Comando Provincial de la Policía Nacional de El Oro, para sus capturas”, pero hasta la presente fecha no se ha dado cumplimiento a aquello por lo que se hallan en calidad de prófugos.- **4.-** Así mismo los antes nombrados

sentenciados interpusieron recurso de revisión para ante la ex Corte Suprema de Justicia, el 12 de febrero del 2008, recurso que fue concedido mediante providencia de fecha 11 de marzo del 2008. La Primera Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, da el trámite correspondiente al recurso de revisión, siendo esta Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia la que dicta sentencia el 05 de enero del 2011, declarándoles autores y responsables del delito de estafa tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal y les impone la pena de dos años de prisión correccional. **5.-** En consecuencia de la razón sentada por el Abg. Edie Paladines Jaramillo, Secretario del Primer Tribunal Penal de El Oro, con fecha 27 de diciembre del 2006, desde esa fecha hasta la presente han transcurrido más de cuatro años, tiempo suficiente para que opere la prescripción de la pena de los sentenciados Milton Jiménez Espinoza, Lorena Jiménez Escobar y Ximena Jiménez Escobar, conforme lo preceptúa el Art. 107, incisos primero y primera parte del inciso segundo del Código Penal; **6.-** El Art. 108 del Código Penal dispone que tanto la prescripción de la acción como de la pena se interrumpe por el hecho de cometer el reo otra infracción, que merezca igual o menor pena, antes de vencerse el tiempo para la prescripción.- Sin embargo, del proceso no hay constancia de que se haya condenado a Milton Jiménez Espinoza, Lorena Jiménez Escobar y Ximena Jiménez Escobar, por otro delito y que consecuentemente se haya interrumpido la prescripción; **7.-** Por lo expuesto, al reunirse las condiciones exigidas en el Código Penal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 107 y 114 del citado cuerpo legal, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, declara la prescripción de la pena, no siendo necesario pronunciarse acerca del pedido de ampliación respecto de la sentencia dictada por la Sala.- En tal virtud, ejecutoriado este auto, remítase los autos al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las cuatro fojas que anteceden son iguales a su original. Quito, 25 de abril del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, **SECRETARIO RELATOR.**

No. 272-2008-VS

**JUEZ PONENTE DR. MILTON PEÑARRETA
ÁLVAEZ (Art. 141 COFJ)**

En el juicio penal que sigue ANTONIO ZAMBRANO BRAVO en contra de JULIO TOALA MOREIRA, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 2 de marzo del 2011; las 10h00.

VISTOS: El señor Julio Cesar Toala Moreira, interpone recurso extraordinario de revisión de la sentencia ejecutoriada dictada por el Segundo Tribunal Penal de Esmeraldas, el 8 de julio del 2005; las 08h50, mediante la cual se le declara autor del delito de parricidio, tipo penal previsto y reprimido en el Art. 452 del Código Penal, y le impone la pena de DIECISÉIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL. El Tribunal sentenciador en auto de 16 de mayo de 2008.- las 14H20, concede el recurso y remite el proceso a la Corte Nacional de Justicia, mismo que por sorteo legal correspondió su conocimiento a esta Sala, el cual para resolver el recurso dice. **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2.008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales y Conjuez Permanente, respectivamente de esta Primera Sala de lo Penal. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el proceso, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO.- MOTIVOS DEL RECURSO.-** El recurrente por medio de su abogado Víctor Junior León Luna alega en su recurso con fundamento en el Art. 360 causales 3, 4 y 6 del Código de Procedimiento Penal, o sea: “ Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados”, “Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se le condenó”, y “Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito, a que se refiere la sentencia”. **CUARTO.- OPOSICIÓN AL RECURSO.-** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez en su calidad de Fiscal Subrogante el lo principal de su dictamen manifiesta: En relación al numeral tercero del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal es decir “ Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados”, al respecto cabe señalar que esta causal procede siempre y cuando esta circunstancia hubiere influido en la decisión de la causa, de tal manera que si entre el hecho real y el que se introdujo en el proceso, no existe coincidencia por haber sido alterado sustancialmente a través del medio probatorio o cuando el hecho jamás existió históricamente y el medio probatorio aparentó su realidad procesal, entonces no corresponde a la realidad histórica y si ésta provocó una condena estamos ante una injusticia judicial que puede ser rectificada por el recurso de revisión, pero para que tenga lugar el mismo, el documento, el testigo o el informe pericial que en estos

casos son falsos, maliciosos o errados deben haber servido esencialmente para dictar la sentencia condenatoria. En el presente caso, el recurrente no ha presentado prueba alguna para demostrar que los testigos hubieren formulado declaraciones falsas o que no fueran idóneos para rendir sus testimonios. Así mismo, el Tribunal Penal en el considerando Quinto, asegura que el acusado para consumar su propósito, actuó con voluntad y conciencia, al armarse de un cuchillo e inferir sendas puñaladas a su víctima, sin darle opción a defenderse, para luego sin vida de su cónyuge Anabel Zambrano rociarle de combustible y quemarlo, conforme así lo testifican las peritas médicas legistas actuantes en la autopsia del cadáver, Drs. Francia Torres y María Guarnizo, quienes coinciden en afirmar que las quemaduras que presentaba la víctima fueron producidas después del deceso. Que las circunstancias que rodean la infracción sin lugar a duda causaron gran alarma en la sociedad, poniendo además en grave peligro la vida de los menores, hijos de la occisa y sentenciado, lo que constituyen circunstancias agravantes conforme el Art. 30 del Código Penal, que no permiten la aplicación de atenuantes. Tampoco el sentenciado Julio César Toala Moreira justifica la causal cuarta del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal. Por ultimo, el numeral seis del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, señala: “Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito al que se refiere la sentencia.” Y en este caso no es requisito demostrar con nuevas pruebas el error de hecho de la sentencia impugnada y esto tiene fundamento en la necesidad de rectificar los hechos declarados como ciertos en la sentencia y que no existieron en la realidad, hechos que son los que provocan la declaración de la existencia del delito, de tal manera que la falta de coincidencia de la verdad real con la formal o procesal, en relación a la existencia del delito, es lo que fundamenta el motivo de esta causal. La abundante prueba documental y testimonial que consta del proceso pone de manifiesto que si se cumplió el requisito de la existencia de delito tipificado y sancionado en el Art. 452 del Código Penal. Concluye manifestando que la Sala debe declarar improcedente el recurso interpuesto. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** El recurso de revisión según el profesor argentino Jorge Vásquez Rossi, es un “recurso excepcional, verdaderamente extraordinario, que tiende a paliar injusticias notorias y que aparece justificado por los valores en juego dentro del proceso penal”²⁶. Este recurso que manteniendo su condición de extraordinario, puede contraerse a dos situaciones: a revisar sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, cuando aparecen del proceso contradichos o incongruencias entre la conducta declarada y su real situación; y, cuando no se han observado alguno de los presupuestos del delito, como las causas de justificación, el principio de proporcionalidad de la pena o de la condición más favorable de la norma penal, así como las circunstancias eximentes, excluyentes y atenuantes de la conducta y de la pena. Como se observa, este recurso tiene como esencial finalidad, la justicia, por ello, la profesora española Teresa Armenta Deu, concibe a este recurso como “un remedio extraordinario, al suponer una excepción a la inmutabilidad inherente al objeto

²⁶ Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, tomo II, febrero de 2004, p. 499

procesal resuelto mediante sentencia firme y, por tanto, revestido de la autoridad de la cosa juzgada. El ordenamiento jurídico estima necesario que la seguridad jurídica perseguida mediante dicha autoridad ceda, en ciertos supuestos, frente a consideraciones relacionadas con la justicia.”²⁷ 2.- La naturaleza fáctica de este medio de impugnación no impide a la Sala considerar cuestiones in iure si al adecuar la norma típica se produjo una injusticia, partiendo de los siguientes presupuestos: a) El hecho fáctico que sustenta la decisión de condena puede conllevar a una equivocada decisión y su adecuación al tipo cuando estableciéndose las cuestiones de hecho de manera errónea se haya producido una indebida subsunción, tal es el caso de quien siendo juzgado y condenado por un delito de asesinato, los hechos en los que incurrió el procesado de entonces se adecuaban al delito de homicidio simple, lo cual conllevó a una decisión injusta, cuya potestad del juzgador obviamente no puede ser limitada teniendo de por medio esta equivocada decisión. 3.- El Estado constitucional de derechos y justicia se rige por los principios, que constituyen la base sobre la cual descansa la norma, por tanto, son éstos los que regulan el equilibrio social y no la ley u ordenamiento jurídico ciego. La nueva imagen del proceso y sus sistemas que lo rigen, permite desplazar las concepciones normativas tradicionales y en aplicación de la norma constitucional constante en el Art. 169 in fine, que como finalidad esencial de la ley le concibe como un mero instrumento de aplicación de la justicia, le permite a la Sala trastocar aquellas viejas concepciones que de manera rigurosa le encasillaban al juzgador para impedirle tomar una decisión justa pese a su convicción en contrario.- Jürgen Habermas, al tratar sobre las concepciones sociológicas del derecho y concepciones filosóficas de la justicia, nos ilustra diciendo que, “un derecho que se ha vuelto periférico no tiene más remedio que despojarse cada vez incluso de la apariencia de normatividad, si es que quiere seguir cumpliendo sus funciones en vistas de la complejidad de la sociedad”²⁸.- Una de las preguntas fuertes que refiere el profesor portugués Boaventura de Sousa Santos, es que ¿acaso no existen cuantos presos con sentencias injustas? Y su respuesta conlleva a creer que el juez revisor debe utilizar una nueva forma de razonar lo justo, descartar la vieja concepción de Polemarco, atribuida a Ulpiano y hasta a Justiniano de que la justicia es dar a cada quien lo que le corresponde, por sancionar al sujeto infractor teniendo por herramienta la ley suprema y sus principios y como fin el equilibrio social, que avanzando hacia una sociología crítica del derecho, que sería “una precaria tabla de salvación pero que, ante nuevas y viejas perplejidades, serviría para buscar no tanto dónde parece que hay que buscar sino allí donde parece haber más luz”²⁹ 4.- Según la concepción del profesor español Francisco Muñoz Conde, la pena es un mal impuesto por el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo, lo cual implica, que el Estado que ostenta el derecho punitivo, debe limitarse a juzgar y sancionar por la conducta prohibitiva, mas no por una distinta a ella, porque

no solo se atenta a ese equilibrio social que busca la justicia, sino a los principios constitucionales de contradicción, debido proceso y demás tendientes al juzgamiento de conductas humanas. 5).- En la especie, el pretendido error de hecho que se habría incurrido en la sentencia no se encuentra debidamente acreditado durante la sustanciación de este recurso, de manera que, con las declaraciones testimoniales de los doctores Álvaro Pérez, Simón Macías, Armando Quiñónez, Beder Cortéz y Viviana Ardila, que son por su esencia de carácter médico legal, no permite a la Sala determinar que hubo error judicial y que justifiquen el ejercicio legal de la legítima defensa, que es la respuesta necesaria a una agresión actual, real, injusta, ilegítima (antijurídica), con medios de defensa racionales y proporcionados, ante un riesgo inminente, siempre que no haya otra vía para repelerla, como pretende el recurrente, por consiguiente, no se ha justificado que en dicho fallo se habría basado en documentos o testigos falsos o en informe periciales maliciosos o errados. En cuanto a la alegación de que el recurrente no es responsable del delito por el que fue condenado tampoco hay prueba que demuestre que el Tribunal Penal sin tener la certeza de la existencia del delito y de su responsabilidad pronunció el fallo condenatorio imponiendo a un presunto inocente a diez y seis años de reclusión mayor especial. Con relación a la causal 6ta del Código de Procedimiento Penal invocada queda de manifiesto con la abundante prueba documental y testimonial que consta del proceso que si se cumplió el requisito de la existencia de delito tipificado y sancionado en el Art. 452 del Código Penal. Por estas consideraciones, acogiendo el pedido del señor Ministro Fiscal General del Estado “**HACIENDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, se rechaza el recurso de revisión interpuesto por el señor Julio Cesar Toala Moreira.- **Notifíquese y devuélvase.**

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 25 de abril del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, **SECRETARIO RELATOR.**

No. 338-08-VS

PONENTE. DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ.
(Art. 141 del COFJ).

Dentro del juicio penal que se sigue en contra de JESUS EFRAÍN TUABANDA CAYAMBE se ha dictado lo siguiente:

²⁷ Lecciones de Derecho Procesal Penal, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales S. A., Segunda Edición, 2004, p. 315

²⁸ Facticidad y Validez, Madrid, Editorial Trotta, quinta edición, 2008, traducción Manuel Jiménez Redondo, p. 106

²⁹ Sociología Jurídica Crítica para un nuevo sentido común en el derecho, Madrid, Editorial Trotta, 2009, p. 10.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

Quito, 22 de febrero del 2011; las 08H15.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y publicado en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** En la sustanciación de la causa han sido observadas y aplicadas las normas del Código Adjetivo Penal en vigencia, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial que influya en su decisión; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal.- **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** El Tercer Tribunal Penal de Pichincha, con fecha 9 de junio del 2008 dicta a las 10H00, sentencia condenatoria en contra de Jesús Efraín Tuabamba Cayambe, por ser autor del delito de ocultamiento de cosas robadas, tipificado y sancionado en el artículo 569 del Código Penal, en consideración a las atenuantes existentes en concordancia con el Art. 72 de dicho cuerpo de leyes, le impone la pena modificada de un mes de prisión correccional y multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.- Concedido el recurso de casación y sorteada la causa su conocimiento correspondió a esta Sala competente por lo mismo para resolver la casación.- **CUARTO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El recurrente Jesús Efraín Tuabamba Cayambe, ha dado cumplimiento a lo dispuesto por los Art. 352 y 353 del Código de Procedimiento Penal al fundamentar su recurso de casación, mediante escrito presentado el 11 de septiembre del 2008 que se encuentra agregado al expediente de la Sala, habiendo fundamentado su recurso respaldado en los argumentos siguientes: que las normas de derecho que han sido violadas en la sentencia que impugna son las contempladas en los Arts. 13, 114, 115, 116, 118, 121, 269, 270 y pertinentes del Código de Procedimiento Civil; Arts. 22, 23 y 24 de la Constitución de la República del Ecuador de 1998, así como principios básicos y constitucionales como son los de igualdad, defensa y contradicción; señala también que “La determinación de la causal en que su funda su recurso se encuentra prevista en el Art. 3 de la Ley de Casación numerarles 1, 2, 3, 4 y 5; sin manifestar al forma como las normas constitucionales invocadas han sido violadas en el presente caso.- **QUINTO: DICTAMEN FISCAL.-** De fs. 8 a 9 del expediente de casación, el doctor Washington Pesántez Muñoz, Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso, señala en lo principal: Que la casación es un recurso extraordinario, no es una tercera instancia, pues no resuelve sobre la justicia o injusticia del fallo, sino sobre los errores de derecho que se hayan

producido en la sentencia impugnada; y en el presente caso el recurrente en su fundamentación ha señalado de manera errónea disposiciones de la Ley de Casación Civil que no son aplicables en materia penal, lo cual vuelve improcedente dicho recurso, más aún en la sentencia recurrida los jueces han aplicado las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas constantes en la audiencia oral en la etapa de juicio, señalando que el acusado es responsable del delito de ocultación de cosas robadas y esto se desprende claramente de las circunstancias en las que se efectuó el robo del ordenador computador portátil marca Machintosh, mientras se encontraba la señora Susana Acuña trabajando con su hermano Mauricio Acuña, quien era propietario de dicho artefacto en el Hotel Tour Blanche el 15 de mayo del 2006, así también como el testimonio del perito Henry Remigio Gaybor, quien realizó el avalúo y reconocimiento de las evidencias incautadas en poder del acusado el día 24 de mayo del 2006 y que se lo recuperó cuando lo tenía en su poder en el patio de Comidas del Centro Comercial El Recreo. Concluye manifestando la fiscalía, que la Sala debe desechar el recurso de casación interpuesto, toda vez que no se ha cometido ningún error de derecho en la sentencia que se impugna.- **SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCIÓN.- 1).-** La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente. De tal manera que, no se trata de otra instancia, sino de un recurso extraordinario que por su naturaleza es limitado, sin que la Sala pueda realizar un nuevo examen del acervo probatorio, ni de los medios intelectivos mediante los cuales el juzgador llegó a determinar la responsabilidad penal del acusado.- **2).-** Sin embargo de lo expresado, y únicamente con la finalidad de determinar la correcta tipificación de la infracción, así como la responsabilidad de los procesados, la Sala sí puede analizar si el juzgador realizó una adecuada aplicación de la ley en correlación a los hechos evidenciados en el proceso. Para que prospere la casación, es indispensable que la fundamentación sea clara, precisa y lógica; para ello, el recurrente debe especificar la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es, evidenciar la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la errónea interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma. De aquello deviene que, en este recurso, como medio de impugnación, el recurrente busca demostrar al Tribunal de Casación que el juez inferior, se equivocó al aplicar indebida o erróneamente una norma de derecho en la sentencia recurrida.- **3).-** Nadie discute que la finalidad de la prueba es establecer “tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado”, debiendo apreciarse esos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica. Por lo demás, es incontrovertible que las presunciones que el Juez o el Tribunal obtengan en el proceso deben estar “basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes; mas, para que esos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal.- **4).-** En la codificación de la Ley de Casación, publicada en el registro Oficial Suplemento 299 de 24 de marzo del 2004, el Art. 20

señala: “El recurso de casación en las causas penales se regirá por las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal”, sin embargo el recurrente Jesús Efraín Tuabanda Cayambe, de manera equivocada fundamenta el recurso de casación en artículos de la Ley de Casación Civil que no son aplicables en materia penal; y además se refiere a normas de derecho en materia civil, y en cuanto a las referentes en materia constitucional, no se señala de que manera estas disposiciones han sido violadas en la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha.- **5).**- Examinada la sentencia en relación con las impugnaciones del recurrente, la Sala encuentra que el Juzgador en el considerando tercero de su resolución ha analizado la prueba en su conjunto con apego a las reglas de la sana crítica conforme lo prevé el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, que según el diccionario Wikipedia dice... *La sana crítica es la operación intelectual realizada por el juez y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, realizada con sinceridad y buena fe. Ha sido definida como “la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes” y como la combinación de criterios lógicos y de experiencia que debe aplicar el juzgador*, determinando la materialidad de la infracción, así como también la responsabilidad penal del acusado Jesús Efraín Tuabanda Cayambe, del delito de ocultamiento de cosas robadas tipificado y sancionado en el Art. 596 del Código Penal. Por lo expuesto, esta Sala, considera que la sentencia impugnada contiene la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho y que de igual manera la parte resolutive, tiene el fundamento jurídico pertinente, con mención de las disposiciones legales aplicadas. **RESOLUCIÓN:** Por la consideraciones que anteceden esta Primera Sala de lo Penal, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, de conformidad a lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Jesús Efraín Tuabanda Cayambe.- Por encontrarse reunidos los requisitos determinados en el artículo 82 del Código Penal, se deja en suspenso la pena de un mes de prisión correccional impuesta por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha a Jesús Efraín Tuabanda Cayambe. **DEVUÉLVASE Y NOTIFIQUESE.**

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las dos copias que antecede son iguales a su original.- Quito, 25 de abril del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, **SECRETARIO RELATOR.**

No. 288-2009-VS

JUEZ PONENTE DR. LUIS MOYANO ALARCÓN (Art.141 del COFJ).

Dentro del juicio penal que por estafa sigue Pablo Mullo Barahona en contra de William Rodolfo Barrera Gordón se ha dictado lo siguiente:

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

Quito, 24 de marzo de 2011; las 10h30

VISTOS: El acusado William Rodolfo Barrera Gordón, interpone recurso de casación, de la sentencia condenatoria emitida por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, el 2 de enero del 2008, a las 17h30, en la que se le declara autor responsable del delito de estafa tipificado y sancionado en el artículo 563 del Código Penal, reconociéndole atenuantes y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 72 del Código Penal, le impone una pena modificada de seis meses de prisión correccional y multa de ciento cincuenta dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el R. O. 511 del 21 de Enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El recurrente en su escrito de fundamentación del recurso hace un recuento de las diligencias procesales que él considera no se han cumplido en forma legal. Asimismo que las normas de derecho que estima infringidas son las que a continuación se expresan: incumplimiento de lo establecido en el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal numerales 2 y 3, 312; Art. 24 numeral 7, 10, 13, Arts. 4, 9, 11, 12,14. sin especificar a que cuerpo legal corresponden. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El señor Ministro Fiscal General del Estado Subrogante, Dr. Alfredo Alvear Enríquez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal, al contestar la fundamentación del recurso de casación interpuesto por el acusado, comienza manifestando que es el recurso de casación y en resumen, señala que este recurso procede cuando existen errores de derecho en la sentencia porque no coincide con la voluntad efectiva de la ley y por tal el fallo es injusto, o sea que el tribunal incurre en un error durante el desarrollo de su actividad intelectual al momento de llegar a sus conclusiones en la sentencia

respectiva; 2) Adentrándose ya al análisis del presente caso expresa: “la sentencia dictada por el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, señala que se encuentra comprobada la infracción de estafa tipificada y sancionada en el Art. 563 del Código Penal, así como la responsabilidad del acusado como autor de dicho ilícito, con las siguientes diligencias: a) Recibos emitidos por la señora Paola Jácome a Gladis Tutasig, cónyuge del acusado, por concepto de anticipo de la compra de un terreno ubicado en la parroquia de Guayllabamba, por varias cantidades; b) Con el certificado del Registro de la Propiedad del Cantón Quito, de 26 de Septiembre del 2005 en la que se señala que ni el acusado ni su cónyuge son propietarios de bien inmueble alguno inscrito en este Cantón; c) Testimonio propio del sargento de policía Franklin Segundo Chimarro Pozo, quien realiza la investigación del presente caso y llega a detectar que el lote de terreno ubicado en la parroquia de Guayllabamba de la Av. Simón Bolívar s/n barrio San Rafael, el acusado ha tratado de vender el mismo sin ser dueño; d) Testimonio propio del ofendido Pablo Mullo Barahona, quien señala que con su esposa Gloria Narcisa Tutasig trataron de comprar al hoy acusado y a su señora el terreno ubicado en el barrio de San Rafael en la parroquia de Guayllabamba por la cantidad de siete mil dólares, que pagaron dos mil dólares en efectivo y dos mil dólares en cheque como pago anticipado, pero que luego se ha detectado que dicho terreno no era de propiedad de los promitentes vendedores, esto es, del acusado y su cónyuge, lo cual se encuentra corroborado con los testimonios propios rendidos por José Ignacio Tutasig Caizaguano y Rosa Elena Narváez Heredia. El fiscal, en su dictamen, ha manifestado que los señores Jueces del Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, utilizando las reglas de la sana crítica valoraron las pruebas actuadas por las partes y establecieron la existencia del delito de estafa tipificado y sancionado en el artículo 563 del Código Penal y que el autor y responsable de dicho delito es el acusado William Rodolfo Barrera Gordón, quien por medio de artificios y engaños, prometió vender un terreno que no era de su propiedad, obteniendo de este modo un provecho ilícito en perjuicio de Pablo Mullo Barahona. Por todo lo antedicho, el Fiscal General del Estado Subrogante ha considerado que el recurso de casación interpuesto por el sentenciado William Rodolfo Barrera Gordón debe ser desechado por improcedente. **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA 1)** De la sentencia impugnada vía recurso de casación se puede inferir que el Tribunal juzgador determinó con acierto el tipo penal acusado ya que están probados los elementos constitutivos del delito de estafa tipificados en el Art. 563 del Código Penal, toda vez que este delito tiene un proceso sucesivo de hechos que guardan una relación causal; a) Como sucede en la especie, utilización de medios fraudulentos para abusar de la credulidad del ofendido en el negocio que se le propone en este caso del terreno que se quiso vender; b) Surge luego en la víctima un error determinante; y, c) La parte agraviada hace la disposición patrimonial en provecho del responsable. Por lo tanto manejos fraudulentos, entrega voluntaria de la cosa, perjuicio, engaño y provecho ilegítimo del agente, son elementos necesarios para tipificar el delito de estafa; Empero, esta Sala advierte que el Tribunal Penal de Morona Santiago se equivocó en cuanto a la pena, ya que no existe proporcionalidad entre el delito y la pena impuesta, 2). La casación en el sistema procesal penal ecuatoriano sigue los lineamientos doctrinarios, en cuanto a limitar el alcance, fundamento y fines del mismo,

esto es, a analizar si en la sentencia se ha o no producido violación de la ley por los tres presupuestos establecidos en el Art. 359 del Código de Procedimiento Penal.- El recurrente como fundamento de su recurso, sostiene entre otras cosas, vicios de procedimiento; confundiendo de esta forma lo que significa el recurso de casación, el mismo que tiene como objeto corregir los errores en iudicando, más no esta clase de alegaciones, las mismas que debieron haber sido planteadas oportunamente y por otro vía, por lo que, estas alegaciones no tienen asidero legal.- Por otro lado, el casacionista en una parte de su fundamentación, se equivoca en la cita de la norma, ya que no establece a que cuerpo legal se refiere; pues para que prospere la casación, se debe señalar en forma precisa las normas de derecho que consideran infringidas y la forma cómo éstas han sido violadas.- **SEXTO: RESOLUCIÓN.-** Analizada la sentencia conforme lo dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, no se observa violación alguna en la forma establecida en el artículo 349 ibidem; Por lo que, aceptando el dictamen fiscal, Esta Primera Sala de lo Penal, por las consideraciones antes expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, declara improcedente el recurso de casación, deducido por el recurrente William Barrera Gordón, confirmando de esta manera la sentencia subida en grado. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines de ley. **Notifíquese y publíquese.**

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, y Arturo Pérez Castillo, Jueces y Conjueces Nacionales.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 25 de abril del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, **SECRETARIO RELATOR.**

No. 421-2009-XQ-VS.

Juez Ponente: Dr. Luis Moyano Alarcón (Art. 141 del COFJ).

En el juicio penal que sigue la Compañía CALSIG EXPRESS en contra de ATANASIO VARGAS CAJILEMA se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 17 de marzo del 2011; las 10h35.

VISTOS: Dentro del juicio por cohecho seguido en contra de Atanasio Vargas Cajilema, éste interpone recurso de revisión de la sentencia condenatoria emitida por el

Tribunal Penal del Primer Distrito de la Policía Nacional, el 05 de junio del 2007, a las 10h00, que le condena a un año de prisión correccional, por encontrarlo autor del delito de cohecho, tipificado y sancionado en el Art. 216 inciso segundo, del Código Penal de la Policía Nacional, y mas la pena accesoria de separación de las filas Policiales, fallo que fue confirmado por la H. Primera Corte Distrital de Justicia Policial. En providencia dictada el 05 de mayo de 2008 por parte de la Presidencia del Tribunal Penal del Primer Distrito de la Policía Nacional le concede dicho recurso de revisión. La Corte Nacional de Justicia Policial mediante voto de mayoría dictado el 24 de septiembre de 2008 dice “acogiendo el dictamen del señor Ministro Fiscal de la Corte Nacional de Justicia Policial, y de acuerdo con el Art. 367 del Código de Procedimiento Penal común, aplicable por subsidiaridad, se declara improcedente el recurso y se dispone que el proceso sea devuelto al Tribunal de origen”. El acusado Atanasio Vargas Cajilema interpone por segunda vez el recurso de revisión por las mismas causales 3 y 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, recurso que es negado por improcedente por el Tribunal a quo, el 28 de octubre del 2008, ante tal negativa el acusado Atanasio Vargas, presenta un recurso de hecho, que es concedido el 21 de noviembre del 2008, a las 08H10. Habiéndole correspondido el conocimiento y resolución del recurso a esta Primera Sala de lo Penal, y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 13 de enero de 2009, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, avocan conocimiento de la presente causa seguida en contra de Atanasio Vargas Cajilema, los señores doctores Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, en calidad de Jueces Nacionales; y, el Dr. Arturo Pérez Castillo en calidad de Conjuez Permanente de la Corte Nacional de Justicia en virtud del oficio No. 403-SG-SLL-2011 de fecha 02 de marzo del 2011 suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. **SEGUNDO:** No se advierten vicios de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso de revisión, por lo que no hay nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El recurrente manifiesta que con fecha 5 de junio del 2007, el Tribunal Penal del Primer Distrito de la Policía Nacional, le declara autor material, culpable y responsable del delito tipificado en el artículo 216 inciso segundo del Código Penal de la Policía Nacional, del capítulo VII de los delitos contra la administración de justicia que dice: “Serán reprimidos con prisión de uno a cinco años, a más de restituir el triple de lo percibido, si han aceptado ofertas o promesas, o recibido dones o presentes, por ejecutar un acto manifiestamente injusto o por abstenerse de ejecutar un acto de su obligación”, lo que contradice con la norma al haberle sancionado por el delito de cohecho, dice que en la audiencia pública de juzgamiento el Tribunal Penal del Primer Distrito de la Policía Nacional recibió los

testimonios de los señores Luis Marcelo Calispa y Luis Gonzalo Betancourt Morales, quienes manifestaron que el día 16 de enero del 2004, en las inmediaciones del parque Turismo, de la ciudad de Sangolquí, se había hecho la entrega de ciento veinte dólares de los estados Unidos de Norteamérica, billetes que habían sido marcados con anterioridad, para ser entregados al señor Sargento Segundo de Policía Atanasio Vargas Cajilema, que con fecha 11 de septiembre del 2007, los señores Luis Marcelo Calispa y Luis Gonzalo Betancourt Morales, dentro de la indagación previa No. 07-03-26080, del Ministerio Público del Ecuador, Distrito Fiscal de Pichincha, manifiestan, “que en nuca han entregado dinero alguno a miembros policiales y sus unidades están legalmente reconocidas”, termina solicitando que se le sobresea definitivamente de acuerdo con lo que dispone el Art. 158 y siguientes del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional; y, se suspenda la ejecución de la sentencia y se deje sin efecto las medidas cautelares reales y personales en base a lo que dispone el Art. 327 tercer inciso del Código de Procedimiento Penal común, en concordancia del Art. 69 ibidem y 49 del Código Penal de la Policía Nacional, y por existir jurisprudencia al respecto. **CUARTO:** El señor Ministro Fiscal General Subrogante, en su dictamen manifiesta entre otras cosas que: de la revisión del expediente se advierte que el sentenciado con fecha 24 de septiembre de 2008, la Corte Nacional de Justicia Policial, declaró improcedente el recurso de revisión interpuesto por el sentenciado Atanasio Vargas Cajilema, el mismo que de acuerdo con el examen del expediente, se advierte sustentado en las circunstancias 3 y 4 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, es decir en las mismas causales. Quien ahora recurre por esta vía, pretende de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, una nueva revisión de la sentencia, situación que analizada desde el punto de vista jurídico, resulta ser improcedente, por el simple hecho de que la impugnación en este caso, no se fundamenta en otras causales diferentes de aquellas que recibieron el rechazo del Tribunal de revisión de manera previa; lo contrario, es decir la admisión del recurso, significaría la transgresión del artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República, en relación con los artículos 324 y 368 del Código de Procedimiento Penal, que en términos generales se refieren a la circunstancia de que los recursos previstos en la ley, deben ser propuestos en los casos y en las formas expresamente establecidos en ella, por lo que a su criterio la Sala debe declarar improcedente el recurso de revisión interpuesto por el sentenciado Atanasio Vargas Cajilema. **QUINTO:** El cohecho es un acto delictivo que ataca al recto proceder propio del funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones o cumplimiento de sus deberes, corrompiéndole o dañándose a base de dinero, dádiva o promesa, a cambio de que haga o deje de hacer algo relacionado a las propias funciones o deberes o realice torcidamente gestión o acto, con perjuicio del Estado, del bien público y del ordenamiento del mismo de los particulares; de modo que hay cohecho activo de quien soborna y pasivo al dejarse sobornar. En el presente caso se ha justificado la materialidad de la infracción, así como la culpabilidad del acusado como autor del delito tipificado en el artículo 216 inciso segundo, del Código Penal de la Policía Nacional, quien al haber interpuesto el recurso de revisión por dos ocasiones sustentado en las mismas causales 3 y 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, no ha podido justificarlas y pretendiendo que la Sala

haga una nueva valoración de las pruebas que ya fueron en su momento incorporadas y analizadas por el Tribunal juzgador, circunstancia que ha sido tomada en cuenta tanto por la Sala, como por el Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Subrogante del Fiscal General del Estado.- **SEXTO:** Por las consideraciones antes expuestas, acogiendo el dictamen fiscal; la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por Atanasio Vargas Cajilema.- Actúe el Dr. Honorato Jara Vicuña, en calidad de Secretario Relator, encargado.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, Arturo Pérez Castillo, Jueces y Conjuez Nacionales, respectivamente.

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

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 25 de abril del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, **SECRETARIO RELATOR.**

No. 518-2009-VS.

CONJUEZ PONENTE DR. ARTURO PEREZ CASTILLO (Art. 141 del COFJ).

En el juicio penal que sigue BLANCA PAREDES VALVERDE en contra de ALFREDO GÓMEZ GUZMAN se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 28 de marzo del 2011; a las 09h00.

VISTOS: El Cuarto Tribunal de lo Penal del Guayas mediante sentencia de fecha 15 de agosto del 2007, a las 10H50 condenó a Alfredo Gómez Guzmán, como autor del delito tipificado en los numerales 1 y 3 del Art. 512 y reprimido en los Art. 513 en concordancia con el primer inciso del Art. 515 del Código Penal, y se impone la pena de veinte años de reclusión mayor extraordinaria, sentencia de la cual interpone recurso de revisión el sentenciado atento a lo dispuesto en las causales 4 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral

1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales y Conjuez permanente llamado a integrar la Sala, en reemplazo del Dr. Hernán Ulloa Parada avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente manifiesta lo siguiente: El Derecho a la Igualdad y proporcionalidad ante la Ley, a la Seguridad Jurídica, el Derecho al Debido Proceso; así como el principio Universal del In dubio Pro Reo, y principio de eficiencia en la aplicación de la Ley consagrados en los Arts. 11, 76, 165 y 169 de la Constitución de la República, y en lo Principal el PRINCIPIO DE LEGALIDAD. Así como por no haberse comprobado conforme a derecho la responsabilidad del acusado y la existencia del delito, por lo que existe no solo un ERROR DE HECHO de la sentencia sino que existe falta de legalidad en la configuración penal que se aplica en la misma. La sentencia condenatoria dictada por el Cuarto Tribunal Penal del Guayas viola la Ley al haberse hecho una FALSA APLICACIÓN de la misma y habérsela interpretado erróneamente, en virtud a que no se ha considerado en lo más mínimo los antecedentes de fondo que originaron la presente causa y las pruebas aportadas por la defensa en la respectiva etapa de Juzgamiento, sin que se haya dado cumplimiento a lo preceptuado en el Art. 77 N. 7 literal L de la Constitución de la República y el Arts. 84, 85, 86 y 252 del Código de CERTEZA en la comprobación del delito como la culpabilidad del Acusado. El antecedente de fondo y principal de la presente causa es una denuncia de carácter impersonal propuesta por la señora BLANCA PAREDES VALVERDE madre de la menor supuestamente ofendida GEOVANNA LISETTE JIMENES PAREDES (17 años de edad), la misma que fue presentada el 31 de enero del 2005, tal como consta en el reverso de la misma, denuncia que fue reconocida legalmente en el mes de enero del 2006 (un año después de su presentación) Y en cuyo antecedentes de fondo se relatan dos acciones antijurídicas; La primera que es la que juzga y sentencia al suscrito acusado anterior legislación Penal y en que hace conocer que la menor de edad (7 años) fue abusada sexualmente por el acusado tocando sus partes íntimas y haciéndole tener sexo oral (este hecho fue puesto en conocimiento por terceras personas) El segundo acto es que se relata en la denuncia es un acoso verbal en la actualidad, el mismo que no se haya tipificado como delito en la Ley Penal vigente. Este antecedente fue corroborado y afirmado por la menor ofendida en su versión libre y voluntaria, haciendo notar a los miembros del Tribunal que nunca existió copula carnal, es decir no hubo penetración en la menor, la denuncia no reúne los requisitos exigidos en el Art. 50 inciso 1 del Código Penal, es decir no se establece el lugar y tiempo en que supuestamente fue ejecutada la acción dolosa que porque el antecedente que sirvió de estímulo para el inicio de la

presente causa es carente de eficacia jurídica. Este antecedente ha dado lugar a la ALEGACION de que no se cumplió con el Principio de LEGALIDAD establecido de estímulo en el Art. 77 N.5 de la Constitución de la República, en relación con el Art. 2 de los Códigos de Procedimiento Penal y Penal vigentes, que en lo principal manifiestan “Nadie puede ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no este legalmente tipificado como infracción Penal, administrativa o de otra naturaleza, no prevista en la Constitución o la Ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento. Principio reitero que se ha violentado durante todo el procedimiento y en particular en la SENTENCIA dictada en mi contra, adecuando mi conducta en disposiciones Penales que no se encuadran ni convergen a la realidad procesal, como a la legislación Penal que debió aplicarse (Código Penal anterior establecía el hecho denunciado como atentado al pudor. No debió haberse dado relevancia a un reconocimiento médico legal realizado a la menor el 22 de mayo del 2006 (5 meses después de haberse reconocido la denuncia) en la que concluye que existe una DESFLORACION DE CARÁCTER ANTIGUA, la misma que no se puede imputar al infrascrito procesado en virtud a que tanto la denunciante como la menor supuestamente ofendida nunca mencionan que HAYA EXISTIDO COPULA CARNAL o penetración a la menor, por lo que tal desfloración debe haber sido ocasionada por otra persona que no sea el acusado, situación que hace dudar del comportamiento sexual de la menor. Además dicha experticia ha sido amputada por ser EXTEMPORANEA y que no tiene ningún nexo con los hechos denunciados (atentado pudor aplicable en esa época), cabe la pregunta, Por que razón o motivo dicho examen no se solicitó y realizó al inicio de la acción, como es lo razonable y legal en estos procedimientos. Que la prueba que fue aportada e incorporada a la audiencia de Juzgamiento, y la cual ha sido INTERPRETADA ERRONEA e ilegalmente a conveniencia de parte en la “SENTENCIA”. Se incorpora como prueba el examen médico Psicológico a la menor en el que se concluye que la menor adolece de ESTRÉS POS TRAUMÁTICO, diagnóstico que no es prueba para establecer la materialidad de la infracción, por lo que carece de eficacia probatoria. Se manifiesta en la sentencia que es improcedente considerar atenuantes a favor del acusado, según lo prescrito en la actual legislación Penal en el Art. 29 No.1 del Código Penal (no aplicable al hecho de hace 9 años), no obstante que dicha disposición establece excepciones, que bien pudieron considerarse en virtud a que el infrascrito acusado nunca estuvo prófugo, por el contrario tras bastidores se le armó una Indagación Previa sin que se de lugar al derecho a la defensa. Es imprescindible que el superior analice la prueba documental incorporada en la etapa de Juzgamiento, como es la providencia dictada por el Ministerio Público a mi favor en la que por haberse considerado que ha variado mi situación jurídica y por cuanto se puede considerar lo que establece el Art. 4 del Código Penal eso es el principio del Indubio Pro Reo se solicita al Juez de la causa mi libertad. (Providencia dictada casi 90 días del plazo de la Instrucción Fiscal), pero ¡OH sorpresa! El Ministerio Público cambia el criterio en su dictamen acusatorio sin que hayan aportado pruebas posteriores a su providencia, situación que no solo es misteriosa, sino que deja entrever la corrupción que existe en dicho órgano Jurisdiccional. **CUARTO.- DICTAMEN**

FISCAL.- El señor Dr. Washington Pesantez Muñoz, Fiscal General del Estado, al emitir su dictamen, manifiesta que:

1.- Analizando la causal cuarta interpuesta por el recurrente, es procedente hacer la siguiente acotación: El numeral 4 del Art. 360 del Código Penal señala: “Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó”. Al respecto cabe señalar que esta causal cabe cuando se ha sentenciado a un inocente, lo que no sucede en el presente caso, puesto que el Tribunal Penal en el considerando cuarto establece la autoría y responsabilidad del acusado, con: El testimonio de la menor Geovanna Lizzete Jiménez Paredes, quien narra en forma detallada en que se cometió la infracción, señalando como inicio de los actos sexuales violentos la edad de siete años, en circunstancias en que sus padres, debido al trabajo la dejaban al cuidado de su tía Erika Jiménez y el cónyuge de esta Alfredo Luciano Gómez Guzmán, aprovechando el menor descuido, abusaba sexualmente de la infante mediante sexo oral y vaginal. Por lo que el sentenciado Alfredo Luciano Gómez Guzmán no justifica la causal cuarta del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, referente a que se demostrare que no es responsable del delito por el cual se le condenó. **2.-** La causal seis del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal dice: “Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito al que se refiere la sentencia.” La existencia material de la infracción, conforme a lo señalado en el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal, se encuentra justificada con: 1) Testimonio del Dr. Jorge Córdova Ortuño, perito médico que efectuó el reconocimiento ginecológico de la menor ofendida Geovanna Lizzete Jiménez Paredes, quien se ratifica en su informe señalando que la reconocida presenta una desfloración antigua; 2) Mediante testimonio del Dr. Juan Montenegro Clavijo, quien realizó el examen psiquiátrico de la menor, ratificándose en él establece que la menor Lizzete Jiménez presenta trastorno de stress post traumático, con síndrome ansioso depresivo; por lo cual el recurrente tampoco justifica la causal sexta del Art. 360 del Código Adjetivo Penal. Con la prueba documental y testimonial que consta del proceso se pone de manifiesto haberse comprobado conforme a derecho la existencia del delito de violación, tipificado en el Art. 512 numerales 1 y 3 y reprimido por el Art. 513, en concordancia con el primer inciso del Art. 515 del Código Penal, en vista de lo cual en Cuarto Tribunal Penal del Guayas impone a Alfredo Luciano Gómez Guzmán la pena de veinte años de reclusión mayor extraordinaria. En virtud de lo expuesto y al amparo de lo previsto en la última parte del Art. 367, del Código de Procedimiento Penal, solicito que la Sala declare la improcedencia del recurso de revisión interpuesto por Alfredo Luciano Gómez Guzmán. **QUINTO.- APRECIACIÓN DOCTRINARIA SOBRE LA REVISIÓN.-** El procedimiento penal tiene como finalidad llegar a la imposición de una pena respetando la verdad procesal, si esto es así resulta razonable la legitimidad de la sanción por un acto adecuadamente típico y antijurídico. Frente a la posibilidad de un error judicial en la apreciación correcta de los hechos, surge la necesidad de la reparación mediante el mecanismo de un recurso de excepción como es la revisión, asumiendo el riesgo de la vulnerabilidad de la cosa juzgada, de la que el maestro uruguayo, don EDUARDO J. COUTURE, expresara que es: “la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan

modificarla". En virtud de la *cosa juzgada*, la sentencia en firme es generalmente inatacable e impugnabile cuando se han agotado los términos para la interposición de los recursos, o cuando habiendo sido interpuestos, el Tribunal de Alzada ha ratificado la resolución del juez *a-quo*. Por su lado, el profesor Jorge Vásquez Rossi, enseña: "*Es un recurso excepcional, verdaderamente extraordinario, que tiende a palear injusticias notorias y que aparece justificado por los valores en juego dentro del proceso penal*" (Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinzal-Curzon Editores, Tomo II, 2004, página 499).- Esta característica excepcional puede contraerse a dos situaciones: a) En primer lugar y conforme a las distintas legislaciones, la revisión se produce cuando aparecen del proceso contradichos o incongruencias entre la conducta declarada y su real situación; y, b) Cuando no se han observado algunos presupuestos del delito, como las causas de justificación, el principio de proporcionalidad de la pena o la condición más favorable o benigna de la norma penal, así como las circunstancias eximentes o excluyentes y atenuantes de la conducta y de la pena. Así el ilustre profesor argentino, Lino Enrique Palacio, sostiene que: "*el denominado recurso de revisión puede definirse como el remedio procesal que, dirigido contra las sentencias condenatorias, pasadas en autoridad de cosa juzgada tiende, en un aspecto, a demostrar, mediante la alegación de circunstancias ajenas al proceso fenecido por ser sobrevinientes o desconocidas al tiempo de dictarse la sentencia final, que el hecho no existió o no fue cometido por el condenado o encuadra en una norma más favorable y, en otro aspecto, a lograr la aplicación retroactiva de una ley más benigna que la aplicada en el fallo. Funciona, pues, por una parte para invalidar, frente a la concurrencia de motivos de excepción, la sentencia que condenó a un inocente, o para obtener la morigeración de la pena aplicada al culpable...*" (Los Recursos en el Proceso Penal, Buenos Aires, Abeledo - Perrot, Segunda Edición actualizada, 2001, pp. 209 - 210).- **SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA.-** El recurso de revisión es un mecanismo legal para dejar sin efecto una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, para lo cual, la Ley determina que se deben aportar nuevas pruebas, excepto si se alega que no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito. **1.-** En la audiencia de juzgamiento la menor ofendida Geovanna Jiménez Paredes al rendir su testimonio dice: "me venía perjudicando desde la edad de siete años en la casa de mi tía. A la pregunta que se le hace: "Hubo alguna persona que presencié la infracción y de otras personas que sepan de ella por referencias" Responde: No. P. "En que forma fue cometida la infracción "R. Abusaba de mí sexualmente tocando mis partes íntimas, besándome, todo comenzó cuando mi mamá me dejaba en la casa de mi tía, yo no podía decir nada por que me amenazaba hasta ahora que decidí hablar con mi tía y contarle todo para luego denunciarlo. **2.-** La declaración del Dr. Jorge Córdova Ortuño, P. "Usted realizó el examen ginecológico a la menor Geovanna Jiménez Paredes "R. Si yo lo realice. **P. "Podía decir al Tribunal que pudo observar al realizar el ese reconocimiento". R. En el examen que se realizó a la señorita en la parte genital se observaba un himen anular con tres desgarros antiguos lo que indica que había una desfloración de carácter antiguo, la reconocida al realizarse el examen me comunico que a los siete años un tío político de ella la abuso sexualmente. A la pregunta que hace el defensor del acusado P. "Con que**

métodos usted determina el grado de una desfloración antigua con exactitud "R. Se determina que una desfloración presenta signos de cicatrización en los bordes. P. "Cual es el tiempo aproximado en que se puede determinar una desfloración antigua de carácter genital". R: Se considera que es antiguo pasando los diez días. **3.-** El doctor Juan Eduardo Montenegro Clavijo, P. "Usted le realizó el reconocimiento médico psiquiátrico a la menor Geovanna Jiménez Paredes" R. Si y se llevo a determinar que ella tenía un stress postraumático. P "Cual serian las causas" R. Por lo que ella narraba por las series de agresiones sexuales que ella había sido víctima. El abogado defensor del acusado pregunta P. "En forma científica diga si su informe estaría frente a una persona normal". R. La normalidad o la anormalidad no le da un examen de esa categoría ella esta atravesando una serie de frustraciones de comportamiento de la persona frente a algo vivido, este caso al ataque sexual al que ella fue sometida. **4.-** Al rendir su testimonio Blanca Guillermina Paredes Valverde a las preguntas que le hacen dice: P. "Cuando la niña le pedía que se quedaba todo el día en el departamento o iba donde la tía" R. No salimos y la dejábamos allí de siete a nueve años la dejábamos allí. A la preguntas del abogado defensor del acusado "por que se espero cinco meses después de haber reconocido su denuncia para hacerle el reconocimiento legal a su hija". R. El reconocimiento legal fue hecho en el momento que se hizo la aposición vino el proceso y de allí nos mandaron hacer el reconocimiento medico. P. "Usted se ratifica en el contenido de su denuncia". R. Si me ratifico. P. "En su denuncia usted manifiesta dos hechos, el uno hace ocho años, del abuso sexual del que fue víctima su hija, y el otro desde el año dos mil cinco en que fue acosada sexualmente por el acusado según lo que usted denuncia. Se ratifica en esos dos hechos " R. no respondió P. " Diga el horario en el que dejaba a la niña en casa de su cuñada Erica Jiménez a los siete años en el que usted manifiesta en su denuncia que fue abusada sexualmente " R. En un horario de cinco a seis de la tarde nos demorábamos dos o tres horas dependiendo. P. "Usted conocía si el aquí acusado trabajaba en el camal Municipal" R. Si trabajaba. **5.-** A rendir su testimonio Alfredo Luciano Gómez Guzmán en la audiencia pública de juzgamiento dice: Me acusan de haber abusado de la menor pero eso es mentira, por que yo trabajaba con el señor Carlos Curipallo en el camal Municipal desde las cuatro de la mañana hasta la dieciséis horas y me dicen que yo me quedaba al cuidado de la hija de el, eso es mentira, quien se quedaba en la casa era mi esposa y llevaba a mi hija y la niña de ella que estudiaban en la misma escuela, de lo que me acusan es mentira esa es una venganza familiar que tiene conmigo, por que no les deje quitar una casa que es de mi suegro, a la preguntas que la hace la señora Fiscal P. "Su horario siempre ha sido desde las cuatro de la mañana hasta las cuatro de la tarde" R. Si. A la pregunta al abogado defensor de la acusación particular P. "Cual era su horario de trabajo " R. Desde las cuatro de la mañana hasta las dieciséis horas. P. " La señora Blanca salía con su esposo desde las diecisiete horas a vender su mercadería". R. Eso es mentira el esposo de ella si trabajaba y ella se quedaba en su casa. P. Quien esta habitando la casa que usted hizo referencia. R. El dueño que es mi suegro. **El señor Presidente le pregunta al declarante. Entonces porque lo acusan de esto. R. Ya dije que es una venganza familiar por lo que yo hice un segundo piso y la señora se quería coger la casa de mi suegro. 6.-** Erika Jiménez Vélez, a las

preguntas que se le hacen dice: P. “Que nos puede decir sobre el hecho por el que se lo está acusando al señor Gómez Guzmán”. R. A él lo están acusando sobre el acoso de mi sobrina lo cual es falso, ya que yo siempre he estado al cuidado de mi hijo y de mi sobrina, yo me entero de esto es el momento en que lo detienen a mi esposo, porque llevo 15 años de casada con él y nunca he tenido problemas con él, ahora mi sobrina no se porque no le contó eso a su padre, por eso es que yo pido que se haga justicia y que se lo deje libre a mi esposo. P. “Diga el horario en que se cuñada le encargaba a la niña”. R. Era en el momento que salía de la escuela junto con mi hijo, porque estudiaban en la misma escuela y era de doce y media y no pasaba de las dos de la tarde. 7.- Al contestar las preguntas **Fausto Macario Jiménez Quiñónez (abuelo de la ofendida)** dice: P. “Diga que nos puede decir de los hechos por los que se está juzgando al señor Gómez Guzmán”. R. Que es falso todo lo que dice sobre ese hecho. P. “En algún momento trato de golpear al señor Guzmán por los hechos que se dice que se suscitaron”. R. En ningún momento. A la pregunta de la señora Fiscal P. “que relación tiene usted, con su nieta”. R. Todos estamos muy bien todos. A la pregunta del defensor de la acusación particular P. “Diga su dirección domiciliaria”. R. En el Camal. P. “Usted tiene alguna otra propiedad”. R. Si en la floresta y viven mi hija y mi hijo. P. “Diga usted, si la señora acusadora se ha querido quedar con su casa”. R. Si en alguna ocasión ella quería que le diera un título de propiedad. 8.- a) De las declaraciones de la menor ofendida se establece claramente que el abuso sexual ha sido cometido en el año de 1997, cuando ella tenía aproximadamente siete u ocho años, dice que solamente la tocaba, la manoseaba, b) El reconocimiento médico que hace el Dr. Jorge Córdova Ortuño perito médico acreditado por la fiscalía tiene fecha 22 de mayo del 2006, y en sus conclusiones dice que por los desgarros descritos en el himen se trata de una desfloración de carácter antiguo, sin especificar el tiempo del mismo, es decir que este reconocimiento médico se lo practicó a la menor después de ocho años de haber sucedido los hechos que han sido narrados por la ofendida. c) Por otra parte Blanca Paredes Valverde de Jiménez, madre de la menor ofendida presenta la denuncia con fecha 31 de enero del 2006, y la reconoció después de cinco meses, y en la audiencia de juzgamiento manifiesta que dejaba en la casa de su cuñada a su hija desde los siete a los nueve años, en un horario de cinco o seis de la tarde nos demorábamos dos o tres horas d) El Dr. Juan Montenegro Clavijo, médico psiquiatra acreditado por el Ministerio Público en sus conclusiones dice que la menor examinada tiene trastorno postraumático, **sin embargo a fs 494, 495, 496, 497, 498, 499, y 500, sendos certificados que dicen que la menor es una joven respetuosa, obediente, buenos valores morales, muy estudiosa, tiene buenas calificaciones y excelente comportamiento**, que estudia el cuarto año de contabilidad con una calificación de equivalencia muy buena, estos antecedentes de la conducta de la menor contradicen con las conclusiones del médico psiquiatra, por lo que no es muy creíble, y carece de validez el referido informe médico; e) Es importante señalar la declaración de la señora Erika Jiménez Vélez, que ella siempre ha estado al cuidado de su hija y de su sobrina la ofendida, dice en su declaración en la audiencia de juzgamiento, **que su cuñada Blanca Paredes le dejaba a su sobrina en el momento que salía de la escuela junto con su hijo porque estudiaban en la misma escuela y era de doce y media y**

no pasaba de las dos de la tarde, f) La declaración de Fausto Jiménez Quiñónez abuelo de la menor, dice que es falso todo lo que se dice sobre el hecho juzgado al señor Alfredo Gómez Guzmán, que en alguna ocasión la denunciante quería que le diera un título de propiedad (de una de sus casas) g) La actuación del Tribunal Juzgador, además de negligente ha sido irresponsable, al no haber tomado en cuenta todas y cada una de las circunstancias fácticas del caso, al dictar una sentencia condenatoria sin valorar las pruebas aportadas por los sujetos procesales de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por otra parte, para el Tribunal inferior al tipificar el delito cometido por el sentenciado en lo señalado en los numerales 1 y 3 del Art. 512, y reprimido con el Art. 513, en concordancia con el primer inciso del Art. 515 del Código Penal, esta disposición legal es inaplicable por cuanto de las reformas del Código Penal, publicada en el Registro oficial No 45, del 23 de junio del 2005, Art. 16, que dice: Sustitúyase en el artículo 513, la frase “reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años”, por “reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años”, y si tomamos en cuenta que la denuncia que ha presentada la señora Blanca Paredes madre de la menor ofendida tiene fecha 31 de enero del 2005, cuando no estaba vigente la norma sancionadora que se aplicó al sentenciado, sin embargo se impuso a Gómez Guzmán la pena de Veinte años de reclusión mayor extraordinaria. Es importante recalcar que la pena por el delito de violación vigente a la época los hechos que han sido narrados por la menor ofendida y la denunciante, decía: “el Art. 513 del Código Penal EL DELITO DE VIOLACION SERA REPRIMIDO CON RECLUSION MAYOR DE OCHO A DOCE AÑOS, en el caso primero (cuando la víctima fuere menor de doce años) del artículo anterior; (512) y con reclusión mayor de cuatro a ocho años, en los casos segundo y tercero del mismo artículo, como se puede apreciar claramente que la norma sancionadora y la pena que debía imponérsele al sentenciado era la antes referida, que estaba vigente en la fecha que sucedieron los hechos. - 9.- La Constitución de la República, en el Art. 76, numeral 3, dice: Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza ni se aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley, este principio de legalidad guarda armonía con lo establecido en el Art. 2 del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal: Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto. 10.- El Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial preceptúa: “Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la función Judicial, aplicaran directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución aunque las partes no las invoquen expresamente...” y el Art. 6 del mismo cuerpo legal señala: “Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integridad. En caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación

constitucional.”; **11.-** Es evidente que la sentencia dictada por el Cuarto Tribunal de lo Penal del Guayas por su sentido y desarrollo es eminentemente subjetiva y alejada de la verdad procesal, pues viola lo previsto en el Art. 87 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que se basa solamente en la declaración de la menor, y en el informe médico que establece claramente desgarros y desfloración de carácter antiguo, no recientes, que la menor comunicó al perito médico que a los siete años su tío abusó de ella. Si bien es verdad que del proceso está probada la existencia material de la infracción, tampoco es menos cierto que esté justificada plenamente la responsabilidad penal del recurrente, es decir, que no hace el Tribunal inferior una correcta ponderación de la prueba válidamente introducida en el proceso. Así mismo, al Tribunal de garantías le corresponde para resolver aplicar el principio constitucional de la concordancia práctica, según el cual los bienes constitucionales protegidos deben ser balanceados y ponderados en un momento dado y frente a un caso concreto tiene que establecer prioridades, porque a veces entran en conflicto derechos fundamentales previstos en normas ordinarias y en normas constitucionales. Si una ley admite dos interpretaciones o más debe escogerse aquella que sea conforme con la constitución y/o con los instrumentos internacionales referentes a los derechos fundamentales del hombre; **12.** El recurso de revisión, es de naturaleza extraordinaria, por lo que esta Sala, como parte del más alto tribunal de Justicia del Ecuador, cumple su finalidad esencial que es, como no puede ser de otra manera, el de esclarecer la verdad y en base de ella, la realización de la justicia, aun a costa de obviar formalidades establecidas en la ley, pues el Art. 169 de la Constitución de la República, manifiesta “no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”; Del examen al proceso se infiere que los indicios que han servido de sustento para declarar como autor de la infracción al procesado, no son concordantes entre sí, unívocos, graves y suficientes para que se pueda arribar a conclusiones que conlleven a determinar su culpabilidad; es decir, contraviene a normas expresas previstas en los Artículos. 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal que en forma imperativa exigen que para convertir los indicios en certeza y prueba de culpabilidad deben cumplir con las exigencias antes señaladas conforme así lo señala el Art. 304-A del mismo cuerpo de leyes; **13.-** El testimonio del acusado cuando es rendido bajo juramento debe ser tomado como medio de defensa y de prueba a su favor como así expresamente lo señala el Art. 143 ibidem, lo que en el presente caso no ha sido tomado en cuenta por el Tribunal de Alzada; Por su parte, el Art. 144 del Código de Procedimiento Penal señala que el testimonio del acusado es indivisible, es decir, que debe ser tomado en cuenta en su totalidad a menos que existiera prueba en contrario que demuestre la perpetración del ilícito, lo que en el caso de juzgamiento no acontece, mas bien en su declaración manifiesta que esta denuncia obedece a una venganza familiar por cuanto la madre de la menor Blanca Paredes Valverde trataba de adueñarse de un bien inmueble de propiedad de su padre Fausto Jiménez Quiñónez, **SÉPTIMO: RESOLUCIÓN.-** El Cuarto Tribunal de lo Penal del Guayas no tomó en cuenta lo previsto en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal relativo a la valoración de la prueba y expidió sentencia condenatoria en contra del recurrente, así mismo se llega establecer de la propia declaración de la menor ofendida, y de la denuncia presentada que el delito ha sido cometido en

el año de 1997 (hace mas trece años) cuando estaba vigente una norma diferente de la que aplicaron los juzgadores inferiores, es decir que erróneamente interpretaron la ley e impusieron una pena que no correspondía, y que no era la adecuada conforme los hechos narrados, por otro lado de la sentencia se aprecia que no hubo la debida proporcionalidad al imponer la pena con respecto de la infracción cometida, por lo que se violó principios constitucionales establecidos en la Constitución Política de 1998, y la que se encuentra vigente actualmente.- Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA,** De conformidad con lo previsto en los artículos 416 del Código de Procedimiento Penal y 11, numeral 5 de la Constitución de la República, declara procedente en parte el recurso de revisión presentado por el recurrente **ALFREDO GÓMEZ GUZMÁN**, y consecuentemente se reforma la sentencia expedida por el Cuarto Tribunal de lo Penal del Guayas, y se impone la pena de OCHO AÑOS de reclusión mayor, norma sancionadora que estaba vigente a la época de los hechos, Artículos 512, y 513 del Código Penal del año de 1998, pena que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación que se encuentra detenido, debiendo descontarse el tiempo que estuviere recluso por este mismo delito. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, Arturo Pérez Castillo, Conjuces Nacionales.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las seis copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 25 de abril del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, **SECRETARIO RELATOR.**

No. 1083-2009-VS

JUEZ PONENTE: DR. LUIS MOYANO ALARCÓN (Art. 141 COFJ).

En el juicio penal que sigue JONATHAN ALEXANDER ELIZALDE ROSALES en contra de ROBINSON VICENTE VINUEZA ANDRANGO, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 02 de marzo de 2011; las 08h30.

VISTOS: El sentenciado Jonathan Alexander Elizalde Rosales, interpone recurso de casación de la sentencia de condena dictada por la el Primer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, el 09 de julio del 2009, a las 09H00,

mediante la cual, se declara autor del delito de violación previsto en el Art. 512 numeral 3 y sancionado en el art. 513 del Código Penal, y se le impone la pena de DIECISEIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR EXTRAORDINARIA. Concedido el recurso viene a la Sala por sorteo legal, el cual en auto de fecha 20 de agosto del 2009, se dispone que el recurrente fundamente para los efectos del Art. 352 del Código Adjetivo Penal aplicable al caso.- El recurrente cumpliendo con el mandato de la Sala, fundamenta su recurso de casación alegando lo siguiente: Que en la sentencia se violentó lo establecido en el Art. 32 del Código Penal, relativo a la culpabilidad ya que él no ha obrado con conciencia y voluntad, que del testimonio de los peritos psicólogos y psiquiátrico se desprende que tiene síndrome de dependencia a la cocaína, marihuana, alcohol y benzodiacepinas, por tanto cuando ocurrieron los hechos éste ha actuado sin conciencia y voluntad por haber estado bajo los efectos de la droga. Que aquello lo corrobora el propio Tribunal cuando en la parte resolutive de la sentencia, luego de condenarlo como autor del delito, dice que “se dispone también que este sentenciado reciba, por parte del CONSEP, tratamiento especializado hasta su total rehabilitación por haberse comprobado que es consumidor de droga”. Con lo cual, el mismo Tribunal acepta que tiene adicción a las drogas y que fue en ese estado que cometió el delito; Que de igual manera se violentó el Art. 37 y 38 del Código Penal, referente a la intoxicación por sustancias estupefacentes y psicotrópicas que en el numeral 1 del Art. 37 se establece que si la embriaguez, que derive de caso fortuito o fuerza mayor, privó del conocimiento del autor en el momento en que cometió el acto, no habrá responsabilidad, circunstancia que dice se aplica a este caso, pues al momento de los hechos se encontraba intoxicado con drogas y alcohol por lo que perdió su conciencia y voluntad, la cual la ha retomado cuando se encontró en la Policía; Que se ha violentado los Art. 4 del Código Penal relativo al principio IN DUBIO PRO REO, “la duda beneficia al reo”. Ya que en este caso hay duda de su responsabilidad por encontrarse el recurrente bajo efectos de las drogas y el alcohol. **Hay UNA DUDA RAZONABLE.** Finalmente dice el casacionista, que se han infringido los artículos 79, 80, 83, 84, 85, 87, 88, 89,90 del Código de Procedimiento Penal, referente a la prueba y su valoración, que se la deberá interpretar doctrinariamente en el beneficio del recurrente. Concluye solicitando que se acepte su recurso de casación, se corrija el fallo y se dicte sentencia absolutoria a su favor.- En providencia del 08 de septiembre del 2009.- a las 10H00, se dispone poner en conocimiento del señor Fiscal General del Estado, para los efectos del Art. 355 del Código de Procedimiento Penal, ante lo cual, el Dr. Washington Pesantez Muñoz, Ministro Fiscal General del Estado, contesta la fundamentación del recurso de casación y manifiesta: Para determinar si en la sentencia se ha violado la ley por cualquiera de las formas determinadas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente debe cumplir con las causa o motivos expuestos en la norma invocada. El considerando cuarto de la sentencia dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Pichincha describe las pruebas aportadas por las partes en la audiencia de juicio con las cuales el Tribunal ha llegado a la certeza tanto de la existencia material de la infracción como de la responsabilidad del acusado, y las de las pruebas analizadas y apreciadas por el Tribunal de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se establece que entre las siete y diez horas del

día martes 15 de julio de 2008, en el bosque ubicado en el sector de la Av. Machala y la calle Leonardo Arteta de la ciudad de Quito, ha sido abusada sexualmente varias veces, tanto vaginal como anal, la menor de 16 años de edad Priscila Estefanía Vinuesa Aguas por el acusado Jonathan Alexander Elizalde Rosales, configurándose de este modo la infracción de violación tipificada en el Art. 512 numeral 3 y sancionada 513 del Código Penal. Además señala que el recurrente, acepta de forma expresa su participación en el hecho que se juzga; sin embargo de ello manifiesta que en la sentencia se ha violado la ley por una falsa aplicación del Art. 32 del Código Penal, por cuanto él ha actuado sin conciencia ni voluntad en la comisión del delito, ya que estaba bajo la influencia del alcohol y la droga, por lo que debió haber sido absuelto. Al respecto, y puntualmente en relación con la causal que alega el recurrente, la Fiscalía expresa que los peritos psicólogo y psiquiátrico, al rendir sus testimonios como consta del literal h) considerando cuarto de la sentencia impugnada, dicen que se ha llegado a establecer que se trata de una persona de inteligencia normal, con capacidad para entender y razonar correctamente, que está mal adaptado al medio social, y que tiene dependencia a la cocaína, marihuana, alcohol y benzodiacepinas. Bajo estas circunstancias dice el recurrente, no pudo haber actuado con conciencia y voluntad. Sobre esto la Fiscalía cita a la doctrina del Derecho Penal en la que se ha reconocido como la imputabilidad, a la capacidad de comprender la ilicitud del comportamiento y la de determinarse de acuerdo con tal comprensión. Así en nuestra legislación se prevé esta situación, cuando se establece como causas de inimputabilidad la enfermedad mental y la minoría de edad (menos de 18 años), situación en las que no se encuentra el recurrente, pues se trata de un mayor de edad, y que como hemos visto de los testimonios de los peritos psicológico y psiquiátrico, el señor Jonathan Elizalde es una persona de inteligencia normal, con capacidad para entender y razonar correctamente. Sobre lo que el recurrente manifiesta que no se encontraba en la capacidad de entender y querer, por su dependencia a las drogas y el alcohol, la Fiscalía sostiene que durante el proceso no se ha comprobado que al momento de cometer el delito haya actuado bajo influencia de estas sustancias, y si no fuera así tampoco sería una causa de inimputabilidad, pues nuestra legislación ha previsto particularmente en los artículos 37 y 38 la responsabilidad de las personas que han delinquido bajo los efectos del alcohol o la droga, la cual sólo es causa de inimputabilidad cuando la intoxicación ha sido por caso fortuito o fuerza mayor, hecho que en ningún momento ha sido alegado y menos comprobado por el hoy sentenciado, y más bien de las pruebas se conoce que se trata de un consumidor habitual, para quienes en el numeral quinto del Art. 37 no sólo que no les exime de responsabilidad sino que lo considera como una agravante del delito. Por todas estas circunstancias, considerando que en la sentencia no se observa vicios o errores de derecho que faculden la anulación de la sentencia vía casación, el representante de la Fiscalía General del Estado, concluye solicitando a la Sala se deseche el recurso de casación interpuesto por el acusado Jonathan Alexander Elizalde Rosales, por improcedente.- Fenecida la sustanciación de la causa y siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y

competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo y en nuestras calidades de Jueces Nacionales y Conjuez Permanente llamado a integrar esta Sala, mediante oficio No. 1168-SG-FLL-2010 de fecha 10 de noviembre de 2010, suscrito por el señor Presidente de la Corte Nacional, Dr. José Vicente Troya Jaramillo, avocamos conocimiento del presente juicio. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.**- La presente causa penal se ha tramitado de conformidad con las reglas que le son propias y no existe razón alguna que pueda anular el proceso, por lo que se declara su validez. **TERCERO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.**- 1.- En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación, se debe observar lo siguiente: el recurso de casación, según la concepción de Leone, citado por Jorge Vásquez Rossi, es “El medio de impugnación por el cual una de las partes, por motivos específicamente previstos, pide a la Suprema Corte de Casación la anulación de una sentencia que le es desfavorable”¹⁶. Conforme ha concebido esta Sala, este recurso es extraordinario y un instrumento protector de los derechos y garantías fundamentales, calidad que según Orlando Rodríguez Chocontá se produce “Porque se surte por fuera de las instancias en tanto no plantea una nueva consideración de lo que fue objeto de debate en ellas, sino un juicio de valor contra la sentencia que puso fin al proceso, esencialmente, por haberse proferido con violación de garantías fundamentales, materializado a través de una demanda que no es de libre elaboración porque cabe ceñirse a rigurosos parámetros lógicos, a causales taxativas y sólo procede contra sentencia de segundo grado.”¹⁷ El autor al determinar los elementos de la proposición jurídica y particularmente a la postulación de un cargo, sostiene que “Se debe construir un argumento lógico, coherente, completo y correcto. (...) El razonamiento lógico-jurídico se debe desarrollar o argumentar sobre un esquema básico, so pena de quedar insuficientemente demostrado ante el Tribunal de Casación. No tendría trascendencia que se estructurará una proposición jurídica y no se desarrollará la tesis con razones de hecho y de derecho de que permitieran dirigir la argumentación al desquiciamiento, derrumbamiento o modificación de la sentencia impugnada”¹⁸.- Estos elementos descritos por el autor colombiano, son más rigurosos cuando se trata de la violación indirecta, pues debe señalarse “el sentido de la transgresión de la ley, concretar el tipo de desacierto en el que se funda, individualizar el medio o medios de prueba sobre los que se predica el yerro, e indicar de manera

objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia en él en las conclusiones del fallo, y en relación de determinación la norma de derecho sustancial que mediatamente resultó excluida o indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto y opuesto a lo impugnado, integrando de esta manera la proposición del cargo y su formulación completa”¹⁹.- 2.- El principio de limitación impide al Tribunal de Casación conocer un recurso extraordinario, el que en concordancia con el principio de taxatividad, de trascendencia y de presunción de acierto, constitucionalidad y legalidad de la sentencia, inhabilitan la impugnación cuando no se han observado aquellos presupuestos. En la legislación ecuatoriana, además se debe determinar cuál es la regla inaplicada o mal aplicada, pues no cabe un vicio por interpretación errónea en la violación indirecta; igualmente, se debe establecer cuál es la norma que exige tal o cual regla de valoración, el vicio concreto, el artículo de la alegación, el medio de prueba excluido o indebidamente admitido, la foja del proceso de la instancia donde este se encuentra, la relación causa efecto y cómo debía aplicarse según el criterio del casacionista. La descripción de todo el universo probatorio no cumple con los presupuestos de admisibilidad del recurso de casación, mucho menos cabe una aprobación o acogimiento de los argumentos realizados ex ante, pues la eficacia de los actos procesales, sólo se produce cuando han sido presentados dentro de los espacios que la ley ha previsto para aquello; consecuentemente, lo que se haga o se diga antes o después del término concedido para la fundamentación, se ha de tener por no escrito en virtud de su prematura o extemporánea formulación.- Según el profesor uruguayo Enrique Tarigo, la casación “Es un recurso extraordinario por cuanto él exige, para su interposición la alegación de causales específicas, preestablecidas por la ley por un lado, y, por otro, porque el Tribunal de Casación no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos aspectos sobre los que versa el recurso.”²⁰ Complimentando estas definiciones del recurso de casación, el profesor Eugenio Florián, nos aclara que la casación “tiene por fin promover y procurar el nuevo examen de las sentencias exclusivamente desde el punto de vista jurídico” y al respecto se debe observar que en materia penal no existe el error in procedendo, porque para la revisión de las formas existe el recurso autónomo de nulidad, a diferencia de lo que ocurre en materia civil o en otras legislaciones que no tienen este tipo de recursos autónomos. Por tanto, las alegaciones respecto de la omisión de las normas constantes en el Derecho Procesal Penal y en la propia Constitución de la República, no tienen asidero en este tipo de recursos, pues solo caben las alegaciones de violación directa o indirecta de la norma material, jurídica o constitucional, en cualquiera de los tres supuestos previstos en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. 3. La violación es un delito por el cual se produce “el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril por vía oral, anal o vaginal; o la introducción por vía vaginal de los objetos,

¹⁶ Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinsal- Culzoni Editores, Tomo II, 2004, P. 488

¹⁷ Casación y Revisión Penal, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2008, p. 23

¹⁸ Ídem p. 60

¹⁹ Ídem p. 64

²⁰ Lecciones de Derecho Procesal Civil, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, Cuarta Edición actualizada, 2007, pp. 269 y 260

dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo,..." Esta conducta protege la libertad sexual como bien jurídico principal, pues también se protegen otros bienes como la dignidad, la salud y la libertad en sí misma. La característica o elemento normativo del tipo es que aquella conducta se realice o con violencia; o con amenaza; o con intimidación y para su realización, según los profesores españoles Alfonso Serrano Gómez y Alfonso Serrano Maíllo, "es necesario que concurren elementos objetivos y subjetivos. Los primeros consisten en la conducta de carácter sexual realizada en el cuerpo de otra persona sin su consentimiento. Además, es necesario un elemento subjetivo del injusto caracterizado por la finalidad lubrica que persigue el sujeto activo, el *animus* libidinoso. Este *animus*, en principio se presume en todo caso, de lo que se desprende que es suficiente con que el sujeto conozca que realiza un acto sexual sin consentimiento del sujeto pasivo."²¹ Los profesores españoles sostienen además que debe mediar una relación de causalidad entre la violencia o intimidación y la conducta del sujeto y que el delito se consuma "con la realización de los actos que el sujeto lleva a cabo sobre el cuerpo de la víctima con fines libidinosos. No es necesario que el sujeto consiga la satisfacción lúbrica o deseo sexual que persiga", pues el bien jurídico protegido es la autodeterminación sexual y no la satisfacción sexual. Teniendo en cuenta que el recurrente reconoce la conducta imputada, la Sala esté exenta de analizar sus elementos de forma singular, reconociendo obviamente que ésta conducta y su correspondiente subsunción se adecúa al tipo de la violación establecido en el fallo de instancia. 4.- La imputabilidad, constituye una condición del sujeto activo del delito para ser responsable subjetivamente, esto es, para atribuirles un acto realizado con dolo o con culpa. Para esto, el Código Penal en el art. 32 exige como presupuestos, un comportamiento voluntario y consiente, conciencia que el Código Penal presume *iuris tantum*; sin embargo, se de tener presente que aquella concepción de nuestra legislación es fruto de un sistema causalista que trascendió hasta la Escuela Neokantiana con su máximo representante, el profesor Edmundo Mezger; pero en un sistema finalista que aún con una normativa causal, ha sido acogido en todas las Cortes de Justicia de los distintos países, particularmente, Alemania, Italia, España y los Países Iberoamericanos, aquella concepción va más allá de la simple conciencia y de la simple voluntad, pues no basta con querer y saber, sino que es necesario que el sujeto a quien se le atribuya una conducta típicamente antijurídica, comprenda la misma y pueda auto determinarse, tal es caso del esquizofrénico y del paranoico, que en el primer caso, quiere hacerlo pero no comprende aquella antijuridicidad, porque no tiene conciencia de la ilicitud "una cosa es conocer y otra comprender"; y en la segunda hipótesis, puede el sujeto comprender pero no puede auto determinarse, es decir, se ve obligado a²² realizar la conducta porque la paranoia hace que conciba una persecución que se vea forzada actuar, lo cual obviamente atenta contra el elemento sustancial de la culpabilidad, que es la exigibilidad de otra conducta, la que

según la concepción del profesor Heinrich Henkel, será fundamento de la imputación de culpabilidad, límite inmanente de la norma del deber, o, por el contrario, la "no exigibilidad" será una excepción a la norma de deber, cuya validez excluiría."²³ Al referirse a este elemento volitivo, el profesor Nodier Agudelo Betancur, sostiene: "el enfermo puede tener conciencia de la violación y ser impotente para frenar los impulsos de su voluntad." En el caso sub judice, esto dos elementos de la imputabilidad (intelectivo y volitivo) están determinados, establecidos, demostrados y concebidos por parte del Tribunal de la instancia; consecuentemente, no se puede admitir una eximente de la antijuricidad alegada, por ser contrario a su naturaleza y a la norma del art. 24 del Código Penal. 5.- Las reglas que refiere el recurrente, respecto del art. 37 del CP tampoco son aplicables, pues sólo en la primera, esto es, cuando el comportamiento humano realizado en un estado de embriaguez o intoxicación que como fruto de una imprevisión privó del conocimiento de su conducta al autor, cabe una exclusión de la antijuricidad a consecuencia de su inconsciencia fortuita, esto es, cuando el sujeto que creyendo tomar una gaseosa de manera equivocada ingiere licor o una bebida con alguna sustancia estupefaciente o psicotrópica a consecuencia de lo cual pierde la razón. El profesor Agudelo Betancourt nos ilustra: la "Imputabilidad es capacidad de valorar el comportamiento o hecho que se realiza y de dirigir la conducta según las exigencias del derecho. *A contrario sensu*, inimputabilidad es incapacidad para valorar la trascendencia del comportamiento o hecho que se realiza y/o la incapacidad de regular la conducta según las exigencias del derecho debido a inmadurez psicológica o trastorno mental."²⁴ Como se observa de la concepción del profesor de la Universidad Externado de Colombia, de manera taxativa nuestra legislación y otras legislaciones han previsto las causas que conllevan a la inimputabilidad, la que solo se produce por una inmadurez psicológica o por un trastorno mental, lo cual no ocurre en el caso sub judice; como si esto fuese insuficiente, nuestra legislación no considera otros factores que los enunciados y no solo aquello, sino que la embriaguez no derivada del caso fortuito, ni excluye ni atenúa, ni agrava la responsabilidad; pero cuando esta embriaguez es premeditada, ora con el fin de cometer la infracción, ora para preparar una disculpa, ora cuando esta embriaguez es habitual, es una circunstancia agravante, de ello deviene que la pretendida disculpa alegada por el recurrente es improcedente. 6.- Reiterando en aquella capacidad, se debe recalcar que la inimputabilidad es un fenómeno "residual", lo que implica un estudio que permita al Juez asegurarse de la existencia de la acción típica, que no exista causales de justificación o de inculpabilidad, de cuyo análisis el profesor Agudelo concluye que "la inimputabilidad se plantea solo cuando no existe en el caso causales de atipicidad, ni justificantes ni disculpantes", lo que deviene que "La incapacidad de comprender la ilicitud o de determinarse según las prescripciones del derecho debe provenir exclusivamente de inmadurez o de trastorno mental. Y esto es importante tenerlo en cuenta porque

²¹ Derecho Penal, Parte Especial, Editorial Dykinson, Décima tercera edición, Madrid, 2008, p. 217

²² Los "Inimputables" frente a las causales de justificación e inculpabilidad, Editorial Temis S.A., Cuarta edición, Bogotá 2007, p. 30.

²³ Exigibilidad e inexigibilidad como principio jurídico regulativo, Buenos Aires, Editorial B de F, Traducción directa del Dr. José Luis Guzmán Dalbora, 2008, p. 52

²⁴ Los "Inimputables" ... p. 28.

debido a una equivocada representación (error) sobre una situación fáctica o normativa, el sujeto puede no saber que está ejecutando un comportamiento o hecho dañoso, error de tipo; o puede errar sobre la permisión de su conducta, sabe lo que hace, pero cree que le está permitido, error de prohibición; o bien puede un sujeto ser coaccionado. En aquellas hipótesis, error de tipo o error de prohibición, falta la comprensión de la ilicitud del comportamiento y en el caso de coacción falta la libre voluntad, la libre determinación. Sin embargo, en estos casos no se plantean problemas de inimputabilidad. Esto quiere decir que las causales de inimputabilidad son taxativas y que fenómenos distintos a la inmadurez o psicológica o al trastorno mental pueden cuestionar cualquier otro elemento del delito pero no el de la imputabilidad que, se insiste, solo puede provenir de inmadurez psicológica o de trastorno mental.”²⁵ Por estos fundamentos, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **HACIENDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el casacionista Jonathan Alexander Elizalde Rosales.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: que las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 25 de abril del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, **SECRETARIO RELATOR**.

No. 638-2010-VS

JUEZ PONENTE DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ (Art. 141 COFJ).

Dentro del juicio penal que sigue Ximena Torres en contra de Carlos Julio Vega Dávila se ha dictado lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 06 de enero de 2011; a las 10h40.

VISTOS: El señor Carlos Julio Vega Dávila, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el martes 19 de julio del 2010, a las 09h00 por parte del Octavo Tribunal de Garantía Penales de Pichincha, mediante la cual se le declara autor del delito de violación, tipificado en el numeral 1 del Art. 512 del Código Penal y sancionado en el

Art. 513 del mismo cuerpo legal sustantivo, a quien por no existir circunstancias atenuantes y por existir circunstancias agravantes le impone la pena de veinte años de reclusión mayor especial que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de esta ciudad de Quito.- Concedido el recurso, correspondió a esta Sala su conocimiento por sorteo legal, por lo que en auto de 13 de octubre del 2010, las 10H00, califica la cuestión temporal y legitimación del recurrente, dada la naturaleza y los momentos de interposición y fundamentación del recurso que de manera indistinta se realiza en nuestra legislación; por esta razón, la Sala avoca conocimiento y convoca a audiencia pública, oral y contradictoria de fundamentación, traslado y resolución conforme a lo previsto a los Art. 352 y 345 del Código de Procedimiento Penal del 13 de enero de 2000 con las reformas posteriores y en particular, las constantes en el Suplemento del Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo del 2009. En el día y hora de la audiencia se reúne el Tribunal integrado por los Doctores, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez y Gerardo Morales Suárez, por encargo del despacho del Dr. Luis Moyano Alarcón en esa época realizado mediante oficio No. 1168-SG-FLL-2010 de fecha 10 de noviembre de 2010, suscrito por el señor Presidente de la Corte Nacional, Dr. José Vicente Troya Jaramillo, y sustanciada la audiencia en la forma establecida por las norma invocadas, se emitió el correspondiente pronunciamiento, por lo que en conformidad con el Art. 345 CPP, para resolver el presente recurso de casación, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo y en nuestras calidades de Jueces Nacionales y Conjuez Permanente llamado a integrar esta Sala, entonces en reemplazo del señor Juez Nacional Dr. Luis Moyano Alarcón y a la fecha en re emplazo del señor Juez Nacional Dr. Milton Peñarreta Álvarez, mediante oficio No. 1225-SG-SLL-2010 de fecha 1 de diciembre de 2010, suscrito por el señor Presidente de la Corte Nacional, Dr. José Vicente Troya Jaramillo, y habiéndose reintegrado a sus funciones el señor Juez Nacional Dr. Luis Moyano Alarcón, avocamos conocimiento del presente juicio. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** En la sustanciación del presente recurso se observaron todas las formas procesales previstas en los Arts. 352 y 345 del Código de Procedimiento Penal y en la Constitución de la República, sin que se haya omitido solemnidad alguna o se haya afectado su procedimiento y mucho menos, que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El Dr. Alejandro Vanegas Cortázar, abogado del recurrente, al fundamentar e recurso interpuesto manifiesta: que en este caso se ha violentado el debido proceso y se ha dictado una pena excesiva por parte del Tribunal Octavo de lo Penal de Pichincha, enuncia los artículos 349 y 358 del Código

²⁵ Ídem. p. 33

de Procedimiento Penal y argumenta que amparado en estas disposiciones legales el Tribunal Penal en referencia ha cometido violaciones legales, se refiere al artículo innumerado agregado luego del artículo 5 del Código de Procedimiento Penal referente al debido proceso indicando que no se ha respetado la presunción de inocencia, la inmediación, la contradicción, el derecho a la defensa, la igualdad de oportunidades de las partes procesales la imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos por lo que la verdad de encuentra viciada, da lectura al Art. 512 del Código Penal diciendo que a ningún momento se puede hablar de un delito de violación que hubo muchas contradicciones en las afirmaciones realizadas por Ximena Torres para sentenciar a su defendido, tomando en cuenta el testimonio propio de ella violando el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal, que jamás la acusadora particular determinó el lugar, día, mes y año en que fue cometida; habla de la clandestinidad que es una constante por la naturaleza de la infracción, que la denunciante declara algo completamente distinto en varias etapas procesales, cometiendo incluso falso testimonio y perjurio, que no se observó lo dispuesto en el Art. 1 del Código de Procedimiento Penal, que se han aceptado como evidencias diligencias practicadas fuera de juicio y de forma ilegal, dejando por tanto vulneradas las garantías de su defendido, dice no estar de acuerdo con la pericia practicada, la misma que debió merecer la aplicación irrestricta de la ley por parte de los Jueces, y da lectura a los artículos 84, 85, 86, 91 del Código Adjetivo Penal, que hay un informe médico legal que jamás determinó la existencia de una violación como tampoco concluyó inculpando a su defendido como responsable del mismo, que se debió aplicar el Art. 112 del Código de Procedimiento Penal, que no encuadra la adecuación material del acusado al tipo penal previsto en el Art. 512 del Código Penal por lo que no cabe condena de conformidad al Art. 87 del Código de Procedimiento Penal; que se tomó en cuenta el testimonio de un pastor evangelista pese a haber prohibición de acuerdo al Art. 126 del Código de Procedimiento Penal; así mismo se tomó como prueba de responsabilidad las declaraciones de la madre de la supuesta víctima, como de David Edgar y Luis Alejandro Torres Murgueytio quienes jamás han aseverado que Carlos Vega Dávila haya cometido el delito de violación; de las del perito Juan Carlos Vinuesa Álvarez, quien realizó la extracción y reconocimiento de una grabación de video, violando igualmente lo dispuesto en los artículos 79, 80, 83 del Código de Procedimiento Penal, que además se menciona en la sentencia la pericia realizada por el Policía Raúl Sotelo Subía, quien efectuó la experticia de un teléfono celular del cual se hicieron llamadas y se enviaron mensajes de texto, que al respecto el Tribunal debió aplicar el Art. 144 del Código de Procedimiento Penal. Se refiere y da lectura al artículo 76 de la Constitución de la República. Concluye su intervención solicitando al Tribunal que case la sentencia dictada por el Octavo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha y se declare la inocencia de su defendido Carlos Julio Vega Dávila. **CUARTO: TRASLADOS.-** La presidencia de la Sala, luego de escuchada la fundamentación, corre traslado al Dr. Juan Genaro Mora, delegado de la Fiscalía General del Estado quien ofrece poder o ratificación del Dr. Washington Pesantez, Fiscal General del Estado, por encontrarse fuera del país, el cual manifiesta: que en base de la denuncia presentada por la señorita Ximena Alexandra Torres Murgueytio en la Fiscalía de Pichincha,

se conoce de los siguientes hechos, que la víctima cuando tenía nueve años ha comenzado una pesadilla por cuanto ha sido violada por Carlos Julio Vega Dávila, que sus padres le han considerado un miembro más de la familia, y es por eso que ha logrado ganarse la confianza total de ellos, de la familia, y hasta la suya, él ha demostrado ser una persona generosa, y siempre les ha estado haciendo regalos, a su hermano y a ella, consiguiendo de esta manera la oportunidad para consumir repetidas violaciones a la que ha sido sometida por parte del procesado Vega Dávila, hasta que ha cumplido trece años, que es a esta edad cuando ella logra enfrentarlo porque se ha dado cuenta de lo que era víctima, que cuando Carlos Julio Vega le violó ella se encontraba en su habitación viendo televisión, mientras que ellos, sus padres, se encontraban en la parte baja de la casa, que esto fue en el baño de la habitación de sus padres, que este abuso fue continuo en la casa de sus padres y en otros lugares, como en su habitación, la de sus padres, en la habitación de su hermano, que esto se repitió sistemáticamente cuando el lo quería, que la última violación fue a los quince años, pero desde los quince años hasta los dieciocho años ha sido víctima de abuso psicológico y de intimidación, por parte del procesado Carlos Julio Vega Dávila a través de llamadas telefónicas, que sobre la alegación que hace el abogado del procesado dice que puede haber ausencia de otros testimonios pero la declaración del perjudicado practicada normalmente en el juicio oral con las necesarias garantías procesales tiene la consideración de prueba técnica y como tal es la única que constituye una prueba válida legal, especialmente en delitos sexuales, para información, esto se encuentra en el juicio No. 348-07-MV sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Ex Corte Suprema de Justicia, la hipótesis de adecuación típica que bajo las premisas el Tribunal inferior ha actuado están dentro de la categoría dogmática de la tipicidad, de la antijuridicidad y de la culpabilidad, pasa a referirse a las pruebas y se refiere al parentesco del procesado con el núcleo familiar de la señorita Ximena Torres Murgueytio, el testimonio del ofendido que debe estar respaldado por otras pruebas, la ofendida ha explicado que ha sido continuamente violada desde los nueve hasta los quince años, que la Dra. Linda Mena Álvarez el 22 de junio del 2009 fue quien realizó el examen médico legal a la agredida Ximena Torres Murgueytio cuando tenía dieciocho años, concluyendo que no se puede negar que hubo una desfloración antigua y no había carúnculas ocasionadas por un parto, que al contra interrogatorio del abogado defensor del acusado, responde: El desgarró o desfloración es por la penetración de un objeto vulnerante por esta vía y el objeto vulnerante encasilla muchos elementos, puede ser el pene, esferos, dedos o cualquier instrumento; un objeto vulnerante es cualquier elemento que lacere o lastime, que aquí se siguió un proceso, no se probó la existencia de un novio ni de una tercera persona, a esa edad la niña en el 2009, acusó a su pariente de haberla violado, y su madre conoció de lo ocurrido por un testimonio referencial, que aquí el único testimonio válido es el rendido por la menor, que la médica que realizó la evaluación psicológica fue la Dra. Natacha Villacreses psicóloga clínica, que para probar que pese a que esa niña ahora es una mujer adulta, estaba problematizada por la violación, se determinó que la chica tenía cuadros de ideación suicida, por estrés postraumático con colaterales depresivos y ansiosos que dejan el trauma en esta clase de delitos, y se le recomendó ayuda terapéutica; de que no

hubo reconocimiento del lugar de los hechos al respecto dice: este hecho fue realizado en distintos lugares, es imposible determinar ya que fueron varios lugares, sitios donde la señorita Ximena Torres fue abusada por el señor Carlos Vega Dávila, y no es necesario indicar en qué lugar ocurrió las múltiples violaciones, cuando se trata de un delito continuo, exactamente la clandestinidad está dada en la continuidad y en la diferencia de sitios en los que se realiza exactamente el abuso carnal en una menor de edad, ya no es sólo el testimonio de la menor, este examen realizado por una experta no se lo puede destruir, sobre la experticia médica legal que practicó la Dra. Linda Mena Álvarez, a la agredida se evidenció un himen desgarrado, producto de la introducción de un objeto vulnerable por vía vaginal como sucedió en el presente caso, jamás en ese proceso contradictorio se probó que la niña mentía, hipótesis de la adecuación típica de la Fiscalía y la adecuación típica del caso, cada quien hace su prueba, lo relevante del proceso acusatorio trata que el Tribunal investigue, y donde el Juez deja de ser parte en el juicio, tenemos un proceso mixto, hemos plenamente identificado al sujeto activo, y el sujeto pasivo en este caso es la niña Ximena Alexandra Torres Murgueytio, no se ha aprobado si la niña mentía a través de tres test existentes y una cuarta que es el del polígrafo, aquí he venido a probar que no ha habido una violación flagrante de la sentencia dictada por el Tribunal Octavo de lo Penal y para que la Corte case esa sentencia, hubo un examen del entorno social por parte de una trabajadora social y que converso de estos hechos que le habían pasado a la niña ya que la niña había dicho que esto había sucedido pero la trabajadora social en ningún momento hace testimonio, ni se refiere a los hechos contados por el sacerdote, sólo se limitó a analizar la situación y el entorno social de la familia de la ofendida y de la familia del supuesto sujeto activo, hubo una experticia de un celular, no nos olvidemos que una grabación en los ojos de águila constituye prueba plena, lo que no puede haber escuchas telefónicas sin autorización, un allanamiento de domicilio sin la correspondiente autorización judicial, que Petita Mora Cañizares presentó dos informes sociales, uno de entorno de Ximena Torres y otro del señor Carlos Julio Vega, y refiriéndose a la evaluación de la chica ésta supo manifestar que la agredida presentaba temores, miedos, angustia ante todo lo que le había pasado, que el Policía Saúl Sotelo Subía realizó una experticia de un celular, del cual se extrajo llamadas, mensajes entrantes y salientes, contactos telefónicos y una grabación de audio en la que existió un diálogo de dos personas, la Dra. Martha Albán Rodríguez, psicóloga quien manifestó conocer a la paciente Ximena Torres, quien había llegado a su consultorio en estado de crisis y mantiene un estado de estrés postraumático; Juan Carlos Vinuesa Álvarez tecnólogo en criminalística quien presentó un video y realizó el reconocimiento y extracción de la información de una cámara; el Subteniente William Herrera Flores, perito quien realizó el reconocimiento del lugar de los hechos, que por tratarse de un hecho continuo no pudo hacerse dicho reconocimiento en todas las partes en que se produjeron las continuas violaciones, la verdad sólo lo saben los Jueces, Fiscales y Abogados; se refiere al Art. 26 del Código Orgánico de la Función Judicial que castiga al abogado que ha litigado de mala fe; que no va a hablar de la madre de la niña, tampoco se refiere al testimonio del hermano de la agredida, David Torres Murgueytio quien refiere que

veía mucho el acercamiento del procesado con su hermana, que incluso recuerda la frecuencia con la que el procesado iba a la casa de sus padres y que en algún momento le había pedido que le preste a su hija para llevarle al parque, ahí es cuando su padre le contó que este individuo había abusado de su hermana Ximena, Luis Alejandro Torres Murgueytio otro hermano de la víctima manifestó que su hermana Ximena se quedaba sólo con él, en la casa de sus abuelitos; Nicole Pouleth Torres Torres, quien acompañada de su curadora manifiesta que el señor Carlos Vega Dávila es su tío abuelo y que siempre le llevaba regalos, sánduches y les pedía a sus padres permiso para llevarla al parque, o a jugar fútbol; Ximena Magdalena Viteri, habla del acusado siempre le gustaba estar con los niños y no con los mayores, y finalmente los abogados del acusado Carlos Vega Dávila, presentaron durante la audiencia pruebas a favor del acusado, como certificados de antecedentes personales, record policial, certificados de honorabilidad; de su parte la parte ofendida presentó como prueba la partida de nacimiento de la señorita Ximena Torres y del delito continuo del que fue objeto desde junio del 1999 en adelante, los elementos valorativos que fue la violencia, intimidación, el engaño, el ser pariente de la víctima, todo esto ha hecho prueba, el Fiscal viene hacer justicia y acusa a quien lo merece y aplica los principios del derecho universal, principios objetivos y subjetivos del delito que está acusado el señor Carlos Julio Vega Dávila quien no solamente ha cometido lo tipificado en los artículos 512 al 515 del Código Penal, los elementos valorativos que fue la violencia, la intimidación, el lazo familiar; habla sobre el principio de proporcionalidad, que estos delitos son siempre dolosos, no admite la culpa, el dolo es directo, el acusado jamás ha llegado a acusar a un error de dolo, y se refiere al juicio de reproche sea revisado en casación, el delegado no encuentra realmente un hecho justificable para que en casación se case esa sentencia, termina la exposición del señor delegado de la Fiscalía General del Estado, solicitando a la Sala que se case la sentencia no para absolver sino para aplicar el principio de proporcionalidad atendiendo también la personalidad de la víctima y atendiendo la lesión causada a la víctima.

QUINTO: ANALISIS DOCTRINARIO.- 1.- En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación, se debe observar lo siguiente: el recurso de casación, según la concepción de Leone, citado por Jorge Vásquez Rossi, es “El medio de impugnación por el cual una de las partes, por motivos específicamente previstos, pide a la Suprema Corte de Casación la anulación de una sentencia que le es desfavorable”⁹. Conforme ha concebido esta Sala, este recurso es extraordinario y un instrumento protector de los derechos y garantías substanciales fundamentales, calidad que según Orlando Rodríguez Chocontá se produce “Porque se surte por fuera de las instancias en tanto no plantea una nueva consideración de lo que fue objeto de debate en ellas, sino un juicio de valor contra la sentencia que puso fin al proceso, esencialmente, por haberse proferido con violación de garantías fundamentales, materializado a través de una demanda que no es de libre elaboración porque cabe ceñirse a rigurosos parámetros lógicos, a causales taxativas y sólo procede contra sentencia de segundo grado.”¹⁰ El autor al

⁹ Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinsal- Culzoni Editores, Tomo II, 2004, P. 488

¹⁰ Casación y Revisión Penal, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2008, p. 23

determinar los elementos de la proposición jurídica y particularmente a la postulación de un cargo, sostiene que “Se debe construir un argumento lógico, coherente, completo y correcto. (...) El razonamiento lógico-jurídico se debe desarrollar o argumentar sobre un esquema básico, so pena de quedar insuficientemente demostrado ante el Tribunal de Casación. No tendría trascendencia que se estructuraré una proposición jurídica y no se desarrollará la tesis con razones de hecho y de derecho de que permitieran dirigir la argumentación al desquiciamiento, derrumbamiento o modificación de la sentencia impugnada”¹¹.- Estos elementos descritos por el autor colombiano, son más rigurosos cuando se trata de la violación indirecta, pues debe señalarse “el sentido de la transgresión de la ley, concretar el tipo de desacierto en el que se funda, individualizar el medio o medios de prueba sobre los que se predica el yerro, e indicar de manera objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia en él en las conclusiones del fallo, y en relación de determinación la norma de derecho sustancial que mediatamente resultó excluida o indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto y opuesto a lo impugnado, integrando de esta manera la proposición del cargo y su formulación completa”¹².- **2.-** El principio de limitación impide al Tribunal de Casación conocer en un recurso extraordinario otros yerros que los expresamente alegados por el recurrente, el que en concordancia con el principio de taxatividad, de trascendencia y de presunción de acierto, constitucionalidad y legalidad de la sentencia, inhabilitan la impugnación cuando no se han observado aquellos presupuestos. En la legislación ecuatoriana, además se debe determinar cuál es la regla inaplicada o mal aplicada, pues no cabe un vicio por interpretación errónea en la violación indirecta; igualmente, se debe establecer cuál es la norma que exige tal o cual regla de valoración, el vicio concreto, el artículo de la alegación, el medio de prueba excluido o indebidamente admitido, la foja del proceso de la instancia donde este se encuentra, la relación causa efecto y cómo debía aplicarse según el criterio del casacionista. La descripción de todo el universo probatorio no cumple con los presupuestos de admisibilidad del recurso de casación, mucho menos cabe una alegación de los hechos ni de las pruebas e historial delictivo como lo han realizado el recurrente y el propio delegado de la Fiscalía; se debe ser puntual, coherente y preciso y no divagar en alegaciones extrañas a este recurso. La justicia, la sana crítica y la valoración de la prueba no es objeto de este recurso sino el control de la legalidad, por lo que, tanto el recurrente, como el Fiscal debe expresar con claridad y concreción, cuál es la violación incurrida en el fallo impugnado o por qué es improcedente la fundamentación y su consecuente impugnación. Como se observa de la transcripción de la grabación de la audiencia, no solo que no se cumplen estos presupuestos, sino que se tornan extraños a la naturaleza del delito, a su propia teoría y a las reglas del lenguaje. El profesional no puede expresar todo lo que se le parece, debe estar suficientemente preparado para asumir esta delicada función de colaborador con la administración de justicia y si no se lo hace, la parte

afectada está en el derecho para reclamar sus consecuencias morales, patrimoniales y profesionales.- Según el profesor uruguayo Enrique Tarigo el recurso de casación “Es un recurso extraordinario por cuanto él exige, para su interposición la alegación de causales específicas, preestablecidas por la ley por un lado, y, por otro, porque el Tribunal de Casación no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos aspectos sobre los que versa el recurso.”¹³ Cumplimentando estas definiciones del recurso de casación, el profesor Eugenio Florián, nos aclara que: “tiene por fin promover y procurar el nuevo examen de las sentencias exclusivamente desde el punto de vista jurídico” y al respecto se debe observar que en materia penal no existe el error in procedendo, porque para la revisión de las formas existe el recurso autónomo de nulidad, a diferencia de lo que ocurre en materia civil o en otras legislaciones que no tienen este tipo de recursos autónomos; por tanto, las alegaciones de los recurrentes respecto de la omisión de las normas constantes en el Derecho Procesal Penal y en la propia Constitución de la República, no tienen asidero en este tipo de recursos, pues solo caben las alegaciones de violación directa o indirecta de la norma material, jurídica o constitucional, en cualquiera de los tres supuestos previstos en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. **3.-** La violación es un delito por el cual se produce “el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril por vía oral, anal o vaginal; o la introducción por vía vaginal de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo,...” Esta conducta protege la libertad sexual como bien jurídico principal, pues también se protegen otros bienes como la dignidad, la salud y la libertad en sí misma. La característica o elemento normativo del tipo es que aquella conducta se realice o con violencia; o con amenaza; o con intimidación y para su realización, según los profesores españoles Alfonso Serrano Gómez y Alfonso Serrano Maíllo, “es necesario que concurren elementos objetivos y subjetivos. Los primeros consisten en la conducta de carácter sexual realizada en el cuerpo de otra persona sin su consentimiento. Además, es necesario un elemento subjetivo del injusto caracterizado por la finalidad lubrica que persigue el sujeto activo, el *animus* libidinoso. Este *animus*, en principio se presume en todo caso, de lo que se desprende que es suficiente con que el sujeto conozca que realiza un acto sexual sin consentimiento del sujeto pasivo.”¹⁴ Los profesores españoles sostienen además que debe mediar una relación de causalidad entre la violencia o intimidación y la conducta del sujeto y que el delito se consuma “con la realización de los actos que el sujeto lleva a cabo sobre el cuerpo de la víctima con fines libidinosos, No es necesario que el sujeto consiga la satisfacción lúbrica o deseo sexual que persiga”, pues el bien jurídico protegido es la autodeterminación sexual y no la satisfacción sexual. Aquel consentimiento cuando se trata de una persona menor de catorce años, está viciado, es por ello que la ley presume una actuación forzada **4.** Analizando la fundamentación del recurrente, se advierte una alegación de los hechos y

¹¹ Idem p. 60

¹² idem p. 64

¹³ Lecciones de Derecho Procesal Civil, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, Cuarta Edición actualizada, 2007, pp. 269 y 260

¹⁴ Derecho Penal, Parte Especial, Editorial Dykynson, Décima tercera edición, Madrid, 2008, p. 217

particularmente, en una supuesta falta de prueba de la autoría del recurrente, quien además de manera expresa alega que se ha violado la ley, ha habido una falsa aplicación y errónea interpretación de la misma y además reitera que se hizo una indebida aplicación de la ley, indebida valoración de los méritos procesales y aplicación incorrecta de la ley; lo cual, torna incompatible su alegación, pues no caben simultáneamente la presencia de aquellos vicios, porque el art. 349 del Código de Procedimiento Penal prevé tres motivos taxativos para la admisibilidad de este recurso por violación de la ley material, que son: contravención expresa de la ley; indebida aplicación o errónea interpretación, todos estos motivos refieren como se deja expresado a la ley sustancial, no a la ley procesal; la presencia de un vicio de fondo o in iudicando relacionado con la contravención de su texto implica el juzgamiento de una conducta que no está tipificada en la ley penal, el atentar en contra del principio de la ley más favorable, el atentar contra la vigencia y ámbito de la ley, el atentar al derecho a la modificación de la pena, el no admitir las causas de exclusión de la tipicidad, de la antijuridicidad, de la culpabilidad y de la punibilidad, así como el no tomar en cuenta cualquiera de los elementos descriptivos, normativos y valorativos del tipo y la prescripción de la acción, entre otros. La indebida aplicación conlleva la aplicación de una norma por otra, esto es, aplicar mal, el juzgar por una conducta que no fue materia de la acusación; la interpretación errónea implica una concepción equivocada de la voluntad normativa al atribuirle un distinto sentido a la ley, el desviado sentido que se atribuye a una norma material generada por una irracionalidad del juicio. De esto se desprende que si una norma jurídica no se aplica, mal puede alegarse una inadecuada aplicación, y esta última tampoco puede confundirse con un equivocado sentido normativo, pues mientras en lo mal aplicado el vicio se produce por la inadecuada subsunción de la conducta, v. gr. el juzgar a un ciudadano por una violación, debiendo hacerlo por estupro, en la errónea interpretación, es la misma norma, la que en el ejemplo es la violación o el estupro a la que se le atribuye un sentido distinto, aplicando de forma inadecuada las reglas de interpretación, teleológica, histórica, etc., es por ello que la Sala no puede conocer de sus alegaciones por considerarlos incompatibles y extra recurso. **SEXTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** El Delegado del Señor Fiscal General del Estado luego de la oposición a la admisibilidad del recurso, concluye solicitando se case la sentencia y se le declare autor y responsable del delito de violación cometido por el recurrente Carlos Julio Vega Dávila pero que se aplique el principio de proporcionalidad atendiendo a la personalidad de la víctima y la lesión causada, ante lo cual, se considera: Si bien este beneficio, que constituye un derecho substancial, material o sustantivo constitucional y por tanto idóneo para ser revisado a través del recurso de casación no fue alegado por el recurrente, si lo hizo el Fiscal a través de su delegado y aún más, por la facultad concedida en el Art. 358 in fine del Código de Procedimiento Penal, se considera: El Art. 76, numeral 6 de la Constitución de la República, prevé que “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”. El principio de proporcionalidad garantizado en la norma suprema, es una herramienta argumentativa empleada en el control de constitucionalidad de las restricciones de los derechos fundamentales, dirigida a

descalificar aquellas intervenciones que supongan un sacrificio inútil, innecesario o desproporcionado de los mismos; es un derecho fundamental porque la limitación de la libertad ambulatoria tiene directa relación con la naturaleza humana y obviamente, aquella equivalencia entre la conducta y su sanción, se ha de tener en cuenta por parte de los órganos jurisdiccionales. Este principio tampoco se debe aplicar de forma matemática, gradual o equivalente en su estricto sentido, el Juez ha de concebir varios elementos del comportamiento humano y de la personalidad, no de la víctima, como alega el Fiscal, sino del procesado que es a quien se le va a imponer una sanción que conlleve una limitación a uno de sus derechos fundamentales; de tal suerte que, el ejemplo traído por uno de los más ilustres catedráticos de Filosofía del Derecho, Carlos Cossio, de que hablar de proporcionalidad es como decir cuántos quintales de hierro entrarían en un traje de paño, no es admisible porque el neo constitucionalismo que se rige por principios, no por normas jurídicas y mucho menos por cuestiones de equivalencia matemática, ha desplazado aquellas concepciones que fueron aplicables en un Estado de derecho; sin embargo, se debe advertir que este principio de proporcionalidad se descompone en tres sub principios: a) principio de adecuación o idoneidad, que brusca que la medida limitadora del derecho fundamental sea un medio apto para alcanzar un fin legítimo; b) principio de necesidad, que pretende establecer si la medida enjuiciada es la más benigna con el derecho fundamental afectado; y, c) principio de proporcionalidad en sentido estricto, que examina si la medida en cuestión genera más beneficios que perjuicios, atendiendo al conjunto de derechos, bienes e intereses en juego, lo que supone realizar un juicio de ponderación entre la intensidad del sacrificio de los derechos y la importancia que reviste en el caso concreto el logro de la finalidad que se busca satisfacer con su limitación. La Sala al respecto concibe que el fin de la pena, no puede ser la concepción absoluta, la relativa, ni la unificada, porque ninguna de ellas cumple el objeto y efectos, porque la concepción moderna citada por el profesor Francisco Muñoz Conde, “...es, más bien, un fenómeno pluridimensional que cumple diferentes funciones en cada uno de los momentos en que aparece”. La idea del castigo y de la resocialización son completamente diferentes, por lo cual, el mal a imponerse al sujeto de la infracción por una conducta prohibitiva a de tenerse en cuenta siempre como medio para alcanzar un fin legítimo; por su parte, esta medida no puede ser tomada rigurosamente como prevé el Código Penal, pues las penas mínimas o las máximas no son sino parámetros que debe utilizar el juzgador para su imposición, esto implica, que si bien no puede el Juez deliberadamente traspasar la frontera máxima descrita en la ley penal, si puede hacerlo respecto del mínimo previsto en la misma, partiendo de estos presupuestos y aún de su propia normativa ordinaria. En el caso sub lite, se advierten muchos hechos que hacen meditar la situación familiar y la relación de la ofendida y el procesado, el sólo hecho que haya transcurrido cerca de diez años para el ejercicio de la acción, conlleva al juzgador a determinar que existió un lapsus de resocialización y por tanto una pena exagerada puede trastocar aquel nivel de relación para convertirse en un perjuicio más que en un beneficio. Como sostiene el profesor colombiano Carlos Bernal, la categoría de los límites no alberga fenómenos homogéneos, ni cajones de sastre cuyos contornos dogmáticos y teóricos no se muestran con demasiada

notoriedad y según el Tribunal Constitucional de Colombia, opera esencialmente con un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones de concretas normas constitucionales. No puede por tanto invocarse de forma autónoma y aislada este principio, ni cabe analizar en abstracto si una actuación de un poder público resulta desproporcionada o no. Si se aduce la desproporción, debe alegarse primero y enjuiciarse después en que medida ésta afecta al contenido de los preceptos constitucionales invocados. Sólo cuando la desproporción suponga la vulneración de estos preceptos, cabrá concebir una inconstitucionalidad.- También se debe tener en cuenta que este principio no puede alegarse de manera genérica, sino que debe puntualizarse si aquella desproporcionalidad es respecto de la acción, respecto de su estructura silogística, si refiere a derechos fundamentales específicos, si se traspa los límites del ius puniendi, si se afecta a la subsidiariedad de la pena, e inclusive a los bienes jurídicos en particular. Además de los presupuestos indicados, para la proporcionalidad de la acción, se debe tener en cuenta el pensamiento medios-fines que constituyen la base epistemológica de la proporcionalidad, cuyos primeros desarrollos se remontan a la filosofía práctica de la Grecia antigua; la Filosofía Política de la ilustración sustentó las bases del desarrollo de este principio y de ahí se generaron a su vez los principios fragmentario, subsidiario o de extrema ratio, que limitó al Estado para recurrir al castigo personal cuando sus demás controles se consideren fallidos, cuando los controles menos gravosos no hayan sido suficientes para cumplir el fin social; la proporcionalidad en los derechos fundamentales, desde su creación en Alemania por Karl August Betterman en su conferencia dictada en 1964, busca el cumplimiento de requisitos formales y materiales que debe satisfacer toda intervención legislativa y jurisdiccional, en cuanto a la estructura del silogismo, contribuye a determinar la premisa mayor empleado en el juicio de constitucionalidad de las leyes que inciden en la órbita de sus derechos, teniendo siempre como parámetro la constitucionalidad de aquellos y destacando la relevancia que conlleva a una adecuada motivación; la estructura del juicio de la constitucionalidad de las leyes y de las decisiones jurisdiccionales, ha de tener una fundamentación interna y una fundamentación externa, la primera mediante un razonamiento de tipo silogístico, y la segunda, considerando las razones a favor de su corrección, esto es, determinando el contenido de las premisas, se ha de concluir que tan efectiva resulta el quantum de una sanción, desplazando la analogía y su interpretación ilícita cuando afecta al procesado; en cuanto al ius puniendi del Estado, se debe partir de una consideración especial, esto es, cuán útil resulta su intervención. Desde la concepción subsidiaria, la pena ha de ser mirada para proteger a la sociedad siempre que sea necesaria y no se pueda concebir por otros medios, pero es de advertir, que aquellos medios siempre se tendrán como preferibles, teniendo en cuenta el principio de la máxima utilidad posible y el mínimo sufrimiento necesario. Esta subsidiariedad a de ser de última ratio, el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos. Su carácter fragmentario lleva a la exigencia de la intervención mínima en la que el Estado no ha de sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino solo las modalidades de ataque más peligrosas para ello. Los intereses sociales que por su importancia puede merecer la protección del derecho se denominan “bienes jurídicos”. La expresión

“bien jurídico” se utiliza en su sentido político criminal en contraposición a su sentido dogmático que alude a los objetos que de hecho protege el derecho penal vigente. El concepto de “bien Jurídico” es más amplio que el “bien jurídico penal”, por tanto, el principio de proporcionalidad según Santiago Mir Puig, “No sólo es preciso que pueda “culpase al autor de aquello que motiva la pena, sino también que la gravedad de ésta resulte proporcionada a la del hecho cometido- criterio éste que sirve de base a la graduación de las penalidades de nuestro derecho”. La Sala reitera y se adhiere a las concepciones anotadas, pero agrega que no sólo se contraen a los presupuestos antes descritos, sino que además, se debe mirar ese quantum de la sanción, la oportunidad de aplicarse la misma y los efectos que ha llevado al entorno social y familiar luego del transcurso del tiempo, partiendo de que las heridas sociales como toda afección espiritual y material, sino son materia de eliminación, al menos conllevan una atenuación y en el caso sub iudice, este Tribunal de Casación aprecia esta situación temporal y consecuentemente acepta el pedido de la Fiscalía General del Estado, tanto por el tiempo transcurrido entre la supuesta primera violación, cuanto porque estos accesos carnales se han producido intermitentemente, inclusive con espacios de más de tres años y cuando la víctima ya tenía un grado de madurez suficiente como para denunciar el hecho y según afirma el Fiscal, pese a que antes de ello, ya conocía del hecho uno de sus familiares, todo lo cual, conlleva a la convicción de la Sala a deducir que entre los primeros actos y los posteriores, medió un perdón de hecho y de la misma manera entre el último acto carnal y la fecha de la denuncia, deviniendo así, que la pena ya no representa la condición temporal, resocializadora y oportuna que permita mantener una aplicación rígida de la norma del art. 513 del Código Penal, pero dada la gravedad de la conducta, su falta de atenuantes y la presencia de agravantes de la acción, esta Primera Sala de lo Penal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia y por considerar que el recurrente, señor Carlos Julio Vega Dávila es autor del delito de violación de la menor Ximena Alexandra Torres Murguety tipificado en el Art. 512.1 del Código Penal, así se lo declara y consecuentemente, le impone la pena de DOCE AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR EXTRAORDINARIA, MISMA que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de esta ciudad de Quito.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón, (V.S), Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

VOTO SALVADO DEL DR. LUIS MOYANO ALARCÓN, JUEZ NACIONAL.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 06 de enero de 2011; a las 10h40. **VISTOS:** Por no haber integrado el Tribunal ante quien se ha llevado a cabo la audiencia oral, pública y

contradictoria el día 08 de diciembre del 2010, a las 09h10, me inhiba de suscribir la correspondiente sentencia en la presente causa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón, (V.S.), Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 02 de febrero del 2011.- Las 10h00. **VISTOS:** Carlos Julio Vega Dávila, solicita aclaración y ampliación de la “providencia de 7 de enero de 2011”, con lo cual se corrió traslado a las partes y estando la petición en estado de resolver se considera: Las providencias, conforme prescribe el Art. 271 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil son los decretos que dicta el Juez para sustanciar la causa, es decir, son actos ordenatorios del proceso, mas no la decisión principal del juicio; por tanto, la petición formulada por el procesado Carlos Vega Dávila es improcedente, debiéndose agregar que no existe tampoco ninguna resolución de fecha 7 de enero de 2011 a la que refiere el solicitante; sin embargo, del texto de su petición, se puede advertir lo que se pretende es una aclaración de la intervención del Dr. Gerardo Morales Suárez como Conjuez Nacional en la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación y de resolución, por lo que la Sala aclara la situación alegada en el siguiente sentido: Como se deja explicado, el Dr. Gerardo Morales Suárez estuvo en reemplazo del Dr. Luis Moyano Alarcón en la fecha en la que tuvo lugar la audiencia referida y consecutivamente integro la Sala por licencia del Juez Nacional, Dr. Milton Peñarreta Álvarez; sin embargo habiendo los dos titulares asumido sus funciones, el Dr. Gerardo Morales si bien participó en la audiencia y pronunciamiento verbal de la Sala, no podía suscribir el fallo escrito que por mandato del Art. 345 inciso 3ero del Código de Procedimiento Penal debe expedirse y notificarse a las partes; consecuentemente, al no haber intervenido en aquel acto procesal oral y participado en el pronunciamiento respectivo el Dr. Luis Moyano Alarcón salvó su voto en el pronunciamiento escrito. De esta manera se resuelve la aclaración solicitada. No cabe la ampliación solicitada por que ésta al igual que la aclaración, salvo cuando se torna necesario, sólo es procedente de la resolución más no de los considerandos de la Sala; y además, porque el recurso de casación es un recurso In juris que solo cabe cuando se ha violado la ley material en los supuestos del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal conforme se analiza en el fallo. Agréguese a los autos los escritos presentados Ximena Torres Murgueytio. Actúa en la presente causa el Dr. Honorato Jara Vicuña, en calidad de Secretario Relator Encargado.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente, (V.S.); Milton Peñarreta Álvarez, Hernán Ulloa Parada, Jueces Nacionales.

Certifico.

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

VOTO SALVADO DEL DR. LUIS MOYANO ALARCÓN, JUEZ NACIONAL. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 02 de febrero de 2011; a las 10h00. **VISTOS:** Por no haber suscrito la sentencia dictada por esta Sala el día 06 de enero de 2011, nada tengo que pronunciarme acerca de la petición de aclaración y ampliación solicitada por el procesado Carlos Julio Vega Dávila.- Actúa en la presente causa el Dr. Honorato Jara Vicuña, en calidad de Secretario Relator Encargado.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente, (V.S.); Milton Peñarreta Álvarez, Hernán Ulloa Parada, Jueces Nacionales.

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las seis fojas que anteceden son iguales a su original. Quito, a 25 de abril del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, SECRETARIO RELATOR.

No. 724-2010-VS

Juez Ponente: Dr. Luis Moyano Alarcón (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

Dentro de la causa penal que sigue MORAIMA SOLÓRZANO TENORIO en contra de ROBERTO GARCÍA HERNÁNDEZ se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, febrero 9 de 2011.- Las 15H00.

VISTOS: Roberto García Hernández, presenta recurso de revisión de la sentencia expedida por el Juzgado Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas que le impuso la pena de un año de prisión y multa de veinticinco dólares americanos, por encontrarlo incurso en el delito de injuria previsto en el Art. 491 del Código Penal. Concluido el trámite previsto para esta clase de procesos, y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el presente recurso de revisión, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición

Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 4490 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero de 2009; las reformas al Código de Procedimiento Penal; así como por el sorteo de ley. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que se declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVISIÓN.-** En la audiencia oral, pública y contradictoria llevada a efecto el día jueves cuatro de noviembre de dos mil diez, a las diez horas treinta minutos, el señor doctor Javier del Pozo Vallejo, abogado defensor del procesado Roberto García Hernández, fundamentó el recurso interpuesto en los siguientes términos: "...que el señor Roberto García Hernández ha interpuesto recurso de revisión dentro del juicio de acción privada No. 161-009 que siguió la señora Moraima Elizabeth Solórzano Tenorio por el supuesto delito de injuria calumniosa grave, referente a la sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Penal de Esmeraldas, el 12 agosto 2010, a las 11h52, en la que se le impuso la condena al señor García Hernández, de un año de prisión y multa de \$ 25 y pago de daños y perjuicios; que fundamenta el recurso en las causales 3 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, porque la sentencia se ha dictado en virtud de informes periciales errados y no se ha demostrado conforme a derecho la existencia del delito; que respecto de la causal tercera del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, señala que el informe pericial es errado y ajeno al proceso, en el caso concreto de la acusación particular presentada por la señora Moraima Elizabeth Solórzano Tenorio, el 1 de septiembre del 2009, ella determina como antecedentes que el viernes 3 de abril del 2009 en los noticieros que se transmiten en la radio la Voz del Amigo, entre las 7h30 y las 8 de la mañana y el canal de televisión Telemar, entre las 7h30 y las 8 de la mañana, se difundieron declaraciones del ciudadano Roberto García Hernández, quien le acusa de haber intentado asesinar a una madre de familia, dice que evidentemente las declaraciones difundidas en los medios de comunicación señalados le han causado grave daño porque son difundidas a la mayoría de la población esmeraldeña, en función de esto dentro del proceso se solicita un único informe y se pide que se oficie a la Fiscalía General del Estado para que remita copia certificada del expediente No. 1140 en el cual consta un informe pericial hecho a las grabaciones supuestamente vertidas a la radio La Voz de su Amigo y en la televisora de la ciudad de Esmeraldas y se determina que con este informe pericial se demuestra la injuria calumniosa que ha vertido el señor Roberto García Hernández de haberle endilgado intentar asesinar a una madre de familia; que el informe pericial del cual hace mención corre de fojas 101 a 125 del proceso y se puede determinar en primer lugar que este informe es falso, que era parte de una indagación previa, la No. 1140, que presentó a la Fiscalía la misma señora Moraima Solórzano Tenorio, para efectos de que se investigue un aparente delito de acción pública. En este informe se hace una análisis de las voces, en las que se trata de vincular a su defendido sin que de dicho informe conste evidenciado que la voz a la que se señala como P3 sea la del

recurrente y procede a dar lectura de la parte pertinente del informe: "P3 E a intentó asesinar a una madre de familia, propinándole tres puntazos debajo del abdomen y echándole, rociándole gas lacrimógeno a él y a la víctima, a los estudiantes y madres de familia". Que es en base a este informe pericial lo que sirvió como elemento de prueba de esta acción privada por injuria calumniosa, pues en ninguna parte se determina a quien corresponde la voz P3, ni la voz P1, ni la voz P2, ni la voz P4, es decir, se hace una transcripción exclusivamente de las voces, algunas masculinas, otras femeninas, que participaron en esta programación de radio y de televisión de la ciudad de Esmeraldas; que en ninguna de las conclusiones de este informe pericial se determina que sea el señor Roberto García Hernández el que profirió esta calumnia que se dice haberla hecho en contra de la señora Moraima Solórzano Tenorio; que debe quedar claro que el contenido del referido informe es parte de otro proceso y que no debió ser parte de esta acción privada, porque el Art. 215 del Código de Procedimiento Penal determina que la instrucción fiscal en los casos por delitos de acción privada, la indagación previa es reservada, por lo tanto ningún documento puede servir para ningún otro tipo de enjuiciamiento, inclusive previniendo a los funcionarios de que pueden ser objeto de sanción penal, este informe jamás pudo haber venido a este proceso de acción privada; que analizado el informe en ninguna parte consta el nombre de la señora Elizabeth Solórzano Tenorio, es decir, no hay correlación de voces ni hay ninguna conclusión que determine que el señor Roberto García Hernández, en forma precisa haya endilgado injuria alguna a la señora Solórzano Tenorio, es decir, el informe no presta ningún mérito para efectos de que se haya dictado la sentencia en contra del señor Roberto García Hernández; que en ninguna parte del informe consta que el señor García Hernández sea la voz P3; que de fojas 32 aparece la diligencia del reconocimiento de las oficinas del canal de televisión Telemar, de la ciudad de Esmeraldas, donde se transmitieron en grabación las declaraciones del querellado Roberto García Hernández; que en la foja 32 a la que se hizo mención no existe ninguna diligencia de reconocimiento de lugar, sino un escrito presentado por la acusadora en la que pide algunos datos probatorios, es decir, la sentencia se ampara en documentos inexistentes que no constan en el proceso ... agrega que en materia penal tiene que primar el concepto del nexo de causalidad, es decir, que para poder condenar a una persona se requiere de varias pruebas relacionadas, concordantes, unívocas, que lleven a la conclusión de la existencia de la infracción y de la responsabilidad del encausado; que lo que se tiene es un simple informe pericial que de ninguna manera ha determinado que el señor García Hernández haya calumniado a la señora Elizabeth Solórzano Tenorio y que incluso en el acta de audiencia de conciliación definitiva del juicio 161-2009 que consta a fs. 70 del proceso donde la propia acusadora particular sostiene que se ha comprobado la infracción, según consta del video de sus declaraciones; que no se ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción, de acuerdo con la causal sexta, que es concordante con la causal tercera, cuando el informe no es claro concluyente y definitivo, y que no existen otros tipos de pruebas que permitan establecer el cometimiento del ilícito; dice que para que haya una injuria calumniosa se requiere el ánimo de injuriar, el ánimo doloso de dañar la imagen de otra persona, la honorabilidad, la honra y que más bien a fs. 35 del expediente se adjunta la denuncia

presentada por la señora Aida Ortiz Suárez de 14 agosto 2007, en la cual, denuncia que la señora Elizabeth Solórzano Tenorio la agredió verbal y físicamente en la colecturía del colegio con una varilla, en el lado izquierdo de su abdomen, lanzándole gas lacrimógeno; que se adjunta también al expediente la demanda de daño moral presentada por la señora Solórzano Tenorio que se tramita en el Juzgado Tercero de lo Civil de Pichincha, en la cual por los mismos hechos y antecedentes, solicita se condene a los demandados, entre ellos el señor Roberto García Hernández, al pago de cuatrocientos mil dólares; que de la documentación que se ha adjuntado al proceso como fundamentación del recurso de revisión, se concluye que: 1) existe una sola prueba que es el informe pericial dentro de la indagación previa constante de fs. 41 a 64 que determina la voz p3; 2) no se puede establecer de este informe pericial que se haya referido a la señora Solórzano, porque no existe acta de reconocimiento de los documentos adjuntados al proceso, en el supuesto no consentido hubiese habido el animus informandi y no el animus injuriandi.”. Concluye solicitando se revoque la sentencia recurrida y en mérito del recurso de revisión se revoque la sentencia expedida por el Juez Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas y se absuelva al señor Hernández, porque no se ha comprobado la existencia de la infracción ni la responsabilidad del procesado. **CUARTO.- ARGUMENTACIÓN JURIDICA Y DOCTRINARIA DE LA INJURIA:** Para que se pueda dictar sentencia condenatoria es necesario que se demuestre conforme a derecho, tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad de los imputados, y al efecto, se hacen las siguientes observaciones: **1.** El Art. 32 del Código Penal, señala: “Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como una infracción si no lo hubiere cometido con conciencia y voluntad”. Al efecto, en tratándose del dolo, el tratadista Francisco Muñoz Conde en su obra “*Teoría General del Delito*”, página 182, “dolo es la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo del delito”. Refiriéndose al mismo aspecto, Edgardo Alberto Donna, en su obra “Derecho Penal, parte general”, Tomo II, pág. 514, sostiene: “que el dolo es el conocimiento de todos los elementos del tipo y la voluntad de realizarlos”; **2.** Por su lado, el Art. 489 del Código Penal preceptúa: “*Clasificación de la injuria y su tipicidad.* La injuria es: - Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y, - No calumniosa, cuando consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonor o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto.”; **3.** En el caso sub lite constan de las tablas procesales, que en efecto, el querellado lo único que hizo fue informar a la ciudadanía esmeraldeña de lo que acontecía en un Centro Educativo; **4.** Se observa que en el caso sub judice no existió el animus injuriandi por parte del querellado, que consiste, según lo señala Gustavo Labatut Glena en su obra “*Derecho Penal*”, tomo II, editorial jurídica de Chile, pág. 200: “no es otra cosa que el dolo común, y supone conocimiento de la significación injuriosa de las palabras o actos (no así el error del extranjero que conoce imperfectamente el idioma o las costumbres del país) y voluntad de proferirlas o ejecutarlas”, pues su actuar estuvo dirigido únicamente a cumplir con lo que determina la ley y ello de ninguna manera puede constituir injuria; **5.** Del estudio realizado y de los recaudos actuantes del proceso se vislumbra claramente que la querellante lo que ha pretendido con esta acusación particular formulada ante

el Juez Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas, es saciar venganzas personales, pues de las pruebas aportadas en el recurso de revisión fácilmente se infiere que no se probó conforme a derecho, que el recurrente Roberto García Hernández le haya injuriado a la señora Moraima Elizabeth Solórzano Tenorio; **QUINTO: RESOLUCION.-** 1) En cuanto se refiere a la causal 3ra, esta Sala ha determinado que el informe técnico científico de la policía judicial, que consta de fs. 107 a 131 en la parte que se refiere a conclusiones no determina responsabilidad alguna del ahora sentenciado, por lo que al ser incompleto se califica de un informe errado y diminuto al no establecer responsabilidad alguna en el ilícito investigado. Además es una prueba ilícita al no haber sido dispuesto dentro del juicio penal No. 1616-2009 que por el delito de injurias se siguió en contra del sentenciado, razón por la cual, tal prueba debe ser excluida del análisis de esta Sala. Concomitantemente se ha justificado también la causal 6ta del Art. 360 del Código Penal, por cuanto no se ha comprobado conforme a derecho la materialidad o existencia de la infracción, razones por las cuales se han justificado las causales invocadas.- 2) A fojas 74 de los autos consta la sentencia expedida por el abogado Edgar Benalcázar Bejarano, Juez Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas, emitida en fecha 12 de agosto del 2010 a las 11H52, de la que se infiere con absoluta claridad que el referido juez no cumplió con las obligaciones propias en el trámite de la presente causa, ya que en la acusación particular que consta a fojas 1, se expresa que la supuestas injurias fueron cometidas por los medios de comunicación social y sin embargo, no se cumplió con las reglas propias para este procedimiento que establecen los Arts. 383 y siguientes del referido cuerpo de leyes, razón por la cual esta sala dispone correr traslado con esta decisión al Consejo de la Judicatura para que realice las investigaciones respectivas respecto a la irregular actuación del referido juez.- Por las consideraciones antes señaladas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA,** y al amparo de lo previsto en los Arts. 367 y 416 del Código de Procedimiento Penal, así como del Art. 11 numeral 3 de la Constitución de la República se acepta el recurso de revisión formulado por Roberto García Hernández y ratificando su estado de inocencia se lo absuelve, cancelándose toda medida cautelar que se haya dictado en su contra, así como se dispone su inmediata libertad conforme quedó ordenado en la audiencia oral, pública y contradictoria.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente; Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 25 de abril del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, **SECRETARIO RELATOR.**

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



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Suscríbase



Quito

Av. 12 de Octubre N1690 y Pasaje Nicolás Jiménez
Edificio Nader 2do. Piso
Teléfonos: 2234540 - 2901629 Fax: 2542835

Almacén Editora Nacional

Mañosca 201 y 10 de Agosto
Telefax: 2430110

Guayaquil

Malecón 1606 y 10 de Agosto
Edificio M.I. Municipio de Guayaquil
Teléfono: 2527107



www.registroficial.gob.ec