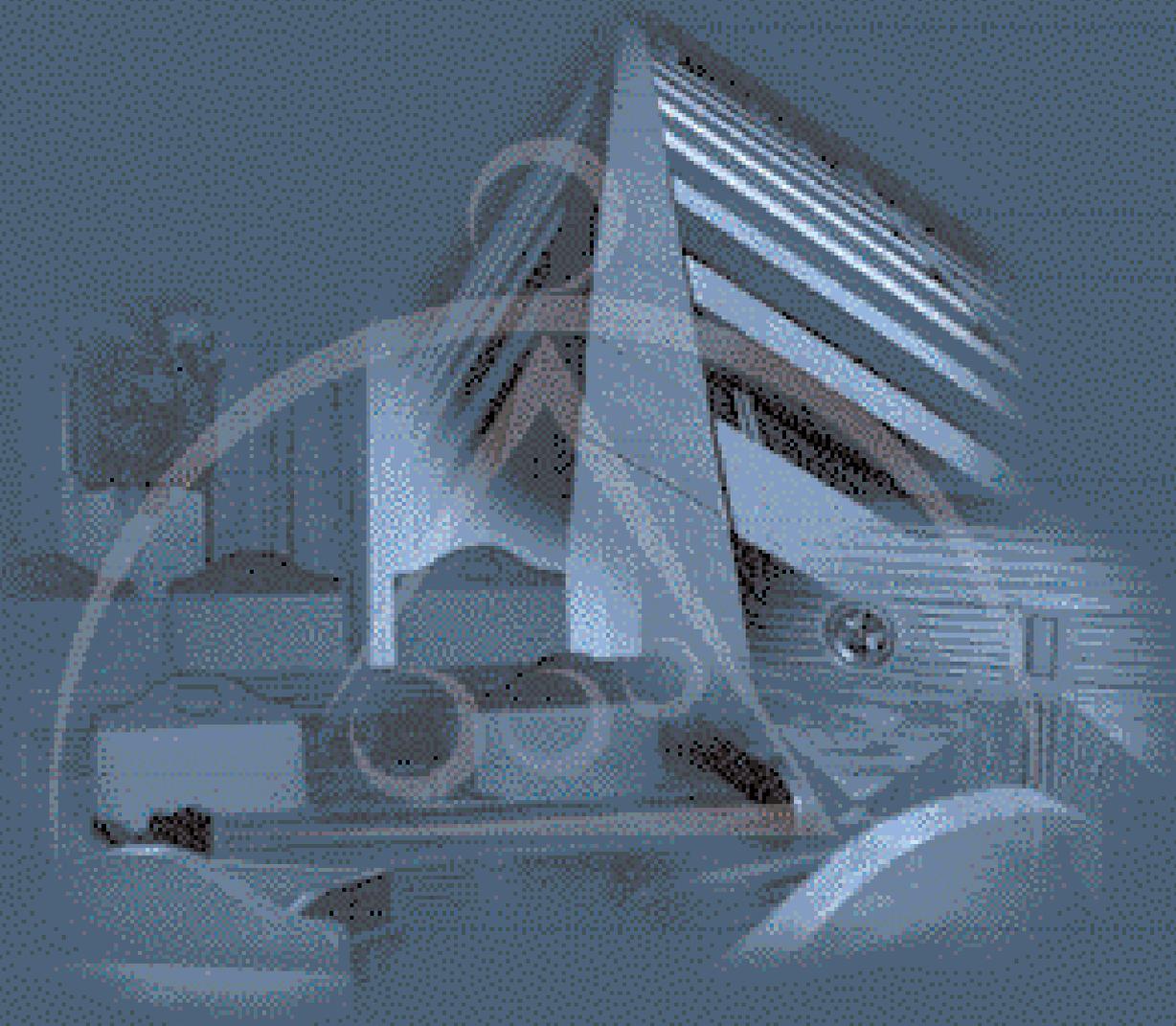


REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Miércoles 28 de Octubre del 2009 - N° 56



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



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año I -- Quito, Miércoles 28 de Octubre del 2009 -- N° 56

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR ENCARGADO

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

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION JUDICIAL			
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL:			
Recursos de casación, revisión y apelación en los juicios penales seguidos en contra de las siguientes personas:			
101-08	2	104-08	11
102-08	6	105-08	13
103-08	8	106-08	14
		107-08	16
		108-08	19

	Págs.	
109-08	21	Medardo Israel Coque Veloz y otro como autores responsables del delito de hurto que incrimina el artículo 547 y sanciona el 548 del Código Penal.....
110-08	22	María Magdalena Ibañas Guerrero, como autora responsable de la infracción que tipifica y reprime el Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes.....
111-08	24	Enma Piedad Vallejo Palacios como autora del delito de lesiones tipificado y sancionado en el Art. 464 inciso segundo del Código Penal.....
112-08	27	José Quesada Cumbicus por peculado....
117-08	29	José Santos Flores autor del delito de asesinato en contra de Edison Mauricio Flores de la Cruz
118-08	30	José Tomás Romero Romero en contra de Federico Juventino Armijos.....
119-08	33	Carlos Alberto Barreto Moreta responsable del delito tipificado en el artículo 512 número 1 del Código Penal en contra de Marlene Fernanda Moreta Sandoval
120-08	35	Marco Antonio Lascano y otros autores del delito tipificado y sancionado por el artículo 80, inciso primero
121-08	39	María de Lourdes Sinaluisa Tasambay y otro en contra de Rosa María Pozo Tenelema y otros.....
122-08	42	Pedro Llinín Asarumbay y otros por delito de usurpación.....
123-08	45	Dr. Daniel Rigoberto Mora Rivas en contra de Héctor Alejandro Sánchez Ramírez.....

No. 101-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 21 de febrero del 2008; las 12h00.

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el Dr. Jaime Velasco Dávila en calidad de Magistrado titular de este Tribunal.- Chan Mang Chang Peñafiel, en su escrito presentado el 27 de abril del 2007 (fs. 20 a 21 vta.),

interpone recurso de casación por encontrarse inconforme con la sentencia de mayoría pronunciada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 19 de abril del 2006 (fs. 14 a 16 vta. del cuaderno de segunda instancia), por la cual se confirmó el fallo dictado por el Juez Décimo Cuarto de lo Penal del Guayas el 24 de julio del 2006 (fs. 228 a 230 de los autos), mediante la que se declaró sin lugar la acusación particular deducida por el ahora recurrente en contra de Carlos Wilmores Bravo Cobeña, Rodrigo Eduardo Cevallos Larrea, Wigberto Milton Tovar Zambrano, Francisco Ernesto San pedro Quijano, Jacqueline Janeth Valle Romero, Gonzalo Bautista Cajape Cortez, Ricardo Jhonny Cajape Cortez, Jacinto Alejandro Pico Cuenca, Anita María Castillo Quiñónez, Hernán Enrique Toro Belduma y Rosa Cecilia Párraga Román, sin costas ni honorarios que regular; igualmente, en auto de fecha 20 de junio del 2006 (fs. 26 del cuaderno de la Corte Superior), se amplió la sentencia y se declaró temeraria la acusación particular, providencia en la que también se concedió el recurso de casación en cuestión. **PRIMERO:** Esta Sala tiene potestad jurisdiccional y competencia para el conocimiento y resolución del presente recurso, en virtud del sorteo de ley realizado, al tenor del artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, 27 de agosto del 2007, así como de conformidad con los artículos 200 de la Constitución Política de la República y 349 del Código de Procedimiento Penal, y especialmente por la Resolución No. 006-2003-DI expedida por el Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial número 194 de 21 de octubre del 2003, que posibilita en forma legal impugnar las sentencias dictadas por delitos de acción penal privada. **SEGUNDO:** El recurso de casación ha sido tramitado conforme a las prescripciones constantes en el Capítulo IV, del Título IV, del Libro IV del Código de Procedimiento Penal, por lo que se declara su validez. **TERCERO:** Del texto de la sentencia impugnada, la Sala conoce los siguientes antecedentes: Que los socios de la Cooperativa de Transporte "Intirumiñahui", ubicada en la ciudad de Guayaquil en la avenida Ernesto Albán s/n y Mercedes Arzube Roca, de nombres Hernán Enrique Toro Belduma, Rosa Cecilia Párraga Román, Anita María Castillo Quiñónez, Jacinto Alejandro Pico Cuenca, Carlos Wilmores Bravo Coveña, Ricardo Jhonny Cajape Cortez, Gonzalo Bautista Cajape Cortez, Jacqueline Janneth Valle Romero, Francisco Ernesto Sanpedro Quijano, Wigberto Milton Tovar Zambrano y Rodrigo Eduardo Cevallos Larrea; han comparecido ante el Consejo de Vigilancia de dicha cooperativa, entre los días 5 a 7 de octubre del 2005, y han procedido a reconocer la firma y rúbrica y han ratificado una denuncia por la cual han manifestado lo siguiente: "Los abajo firmantes socios de la Cooperativa de Transporte Intirumiñahui, ante ustedes comparecemos y presentamos la correspondiente denuncia respecto de las infracciones o irregularidades que en forma grave y reiterada vienen cometiendo los socios Sres.: Carlos Proaño Lozano, Mang Chang Peñafiel, Manuel Oña Llumiquirega, Miguel Ángel Oña Llumiquirega, Raúl Buenaño Cordero, Abel Campoverde Solís, Luis Azanza Aguilar, Carlos Contreras Araujo; y, Alicia Guadalupe Zavala, quienes desde hace mucho tiempo a la fecha se han dedicado a la ingrata tarea de realizar acciones disociadoras y desleales en contra de los directivos y socios de la institución a la que pertenecen, sin fundamento legal alguno, llevando al extremo de jugar con el honor y buena fama de Directivos, pretendiendo crear actos de anarquismos al interior y exterior de la organización cooperativa (...) se han dedicado a la ingrata tarea de expresarse en lugar públicos tales como

la estación de la Cooperativa y en los exteriores e interiores de las oficinas de la misma (...) se expresan con plena demostración de la mala conducta notoria, agresiones descomedidas en contra de los dirigentes de la Cooperativa, miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia y Gerente (...) lo que conlleva quebrantar la armonía interna de la cooperativa constituyéndose sus acciones en actitudes hostiles en actos y hechos disociadores y desleales en contra de los actuales directivos y de su institución a la que pertenecen, en lo principal, los referidos socios pretenden crear un estado de anarquía al interior de la cooperativa, donde se induce hacer a cada quien lo que le viene en gana, pretendiéndose crear el caos administrativo como si estuviéramos en épocas de completa corrupción social" (sic). Que en dicha denuncia se ha manifestado que los denunciados les han imputado a los socios Rodrigo Ruilova Toledo y Carlos Bravo Coveña, actos de malversación de fondos y de disposición arbitraria de dineros, por lo que según el querellante, los querellados han cometido con esa denuncia y su posterior ratificación, el delito de "injurias calumniosas graves" (sic). **CUARTO:** En el libelo presentado el 9 de noviembre del 2007 (fs. 3 y 4 del cuaderno de casación), Chan Mang Chang Peñafiel fundamenta su recurso de casación y, en lo principal, ha manifestado lo siguiente: **1)** Que en la sentencia recurrida (sentencia de mayoría) la Segunda Sala de lo Penal de La Corte Superior de Justicia de Guayaquil ha incurrido en una errónea interpretación de normas de derecho, específicamente el artículo 216 número 5 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que dicho órgano jurisdiccional ha considerado que los querellados no han cometido delito alguno sino que hicieron uso del *ius narrandi* al haber fundamentado la denuncia materia de la presente causa en el artículo 20 del Reglamento de la Ley de Cooperativas, lo que a criterio del proponente no es verdad, por cuanto dicha norma jurídica en ningún momento faculta "al denunciante, proceder a cometer injurias calumniosas". **2)** Agrega el solicitante que el fallo de mayoría no hace análisis alguno de las pruebas de cargo y descargo, es decir que no ha dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, tanto más cuanto que conforme al artículo 125 del Código de Procedimiento Penal se debe contar con el testimonio de cualquier persona que conozca de la comisión del delito; que a pesar de que en el recurso de casación no se analizan las pruebas, el recurrente estima necesario resaltar que justamente quienes deben rendir testimonio son aquellas personas que intervinieron, vieron o escucharon la comisión de la infracción y que en el presente caso los testigos que él ha presentado son personas honorables y no parcializadas, de conformidad con lo dispuesto por el número 5 del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil y que cada una de las pruebas han de ser apreciadas en su contexto aplicando el principio de la sana crítica. **3)** Seguidamente, el casacionista expresa que se ha violado la ley por falta de aplicación de los números 1 y 3 del artículo 490 del Código Penal, por cuanto afirma que consta de autos que las injurias fueron presentadas mediante escrito que contenía una denuncia de orden administrativo; que además los querellados comparecieron a reconocer sus firmas y rúbricas, lo que demuestra la reiteración y premeditación en sus acciones injuriosas, más aun si dichas personas posteriormente rindieron testimonios llegando a la temeridad y malicia de agregar otras injurias en su contra (del querellante), con mala fe y la intención de causar daño, agregando elementos agravantes a la comisión del delito. Que no puede considerarse la aplicación del inciso primero

del artículo 500 del Código Penal sino al contrario el último inciso del antes mencionado artículo. Afirma el recurrente que tiene la convicción de que se encuentra probada la comisión del delito, y que los juzgadores han hecho una abstracción de índole subjetiva que no tiene una sola prueba de sustento, porque de conformidad a la legislación ecuatoriana penal, el mero hecho de una mofa, risa, apodo e incluso una bofetada o puntapié, constituyen injurias. **4)** Más adelante, el peticionario sostiene que nuestra legislación es tan protectora de la dignidad del ser humano, que de conformidad a lo contemplado por el artículo 497 del Código Penal, no se admite la posibilidad que la verdad de la imputación sea eximente de responsabilidad del delito de injuria y que ello se encuentra corroborado por múltiples fallos de casación, por lo que considera que no es dable que los querellados pretendan justificar las injurias afirmando que las mismas son una verdad y que cuando se presente una denuncia en la misma no se debe ofender la dignidad del denunciado, citando ciertos criterios del tratadista Eusebio Gómez sobre esta clase de ilícitos y que al decirle que es una persona de mala conducta notoria, un disociador, que induzco a los demás socios a la desobediencia, que quebrantó la armonía interna de la cooperativa, que estas afirmaciones en su contra siendo como es una persona de su posición social y profesional de gran desempeño dentro del ámbito privado y público, le hacen sentir lesionado en su buen nombre y buena fama. Que en consecuencia, los juzgadores han hecho una errónea aplicación del principio constante en el artículo 497 del Código Penal. **5)** A continuación, afirma que no se ha protegido ni garantizado su dignidad de conformidad con el número 8 del artículo 23 de la Constitución Política de la República; que cómo puede ser posible que tanto el juzgador de primera instancia como los miembros de la Sala de segunda instancia hayan procedido a calificar de temeraria a la querella, a pesar de haber reconocido que los fundamentos de hecho y de derecho de la querella eran reales, por lo que han hecho una errónea aplicación del último inciso del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal. **6)** Por último, el recurrente sostiene que consta de autos del voto salvado favorable a la querella, del Dr. Vicente Pazmiño Martínez; pero que no aparece del proceso su voto salvado de la ampliación y aclaración de la sentencia, por la cual se calificó de temeraria la querella, lo que a criterio del recurrente implica la comisión del delito de prevaricato por parte del Dr. Pazmiño Martínez, por lo que solicita se envíe copia certificada del proceso al señor Ministro Fiscal del Guayas. **QUINTO:** De conformidad con el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 358 *ibidem*, corresponde a esta Sala determinar si en la sentencia se han cometido violaciones legales en alguna de las formas previstas por la primera de las disposiciones legales mencionadas; con tal finalidad, analizada la sentencia impugnada y tomando en cuenta lo manifestado por el recurrente en su escrito de fundamentación, se realizan las siguientes puntualizaciones: De la lectura del escrito de fundamentación, se observa que la primera alegación del recurrente tiene que ver con el hecho de que la Sala *ad quem* ha incurrido en una errónea interpretación del artículo 216 número 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 216 *ibidem* y 115 del Código de Procedimiento Penal, refiriéndose igualmente al hecho de que los juzgadores han aplicado incorrectamente la noción del *ius narrandi* al haber afirmado que los querellados fundamentaron la denuncia materia del presente enjuiciamiento en el artículo 20 del Reglamento de la Ley de Cooperativas. Al respecto, la Sala

observa que el recurrente, en una sola alegación, se refiere a dos cuestiones que no guardan relación entre ellas, toda vez que, por un lado, arguye una supuesta inobservancia de normas procesales que rigen la valoración y práctica de testimonios y, por otro lado, las cuestiones relativas al *animus narrando* que ha sido aplicado por la Sala *ad quem*; consecuentemente, esta Sala de Casación se referirá separadamente a cada uno de tales argumentos en orden a hacer efectivo el control de legalidad de la sentencia, inherente al recurso de casación. En lo correspondiente a las inobservancias de las normas que regulan la prueba, es menester precisar que de conformidad con la Disposición General Segunda del Código de Procedimiento Penal, en lo que no está previsto en dicho código, "se observará lo previsto por el Código de Procedimiento Civil, si fuere compatible con la naturaleza del proceso penal acusatorio"; más en lo referente a la admisibilidad de la prueba testimonial, la Ley Adjetiva Penal contiene normas expresas, como son las contempladas en los artículos 125 y 126, estableciéndose como regla general que "Con excepción del testimonio de las personas mencionadas en el artículo siguiente, no se rechazará el de persona alguna", debiendo indicarse que el artículo 126 en referencia prescribe que "No serán obligados a declarar los parientes del acusado comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni su cónyuge o conviviente en unión de hecho. No se recibirá el testimonio de las personas depositarias de un secreto en razón de su profesión, oficio o función, si la declaración versa sobre la materia del secreto. En caso de haber sido convocados, deben comparecer, explicar el motivo del cual surge la obligación de guardar el secreto y abstenerse de declarar". - De la lectura de la sentencia, se observa que en el considerando tercero de la misma los miembros de la Sala *ad quem* han manifestado que (del querellante) "rindieron a su favor testimonio el Ec. Manuel Oña Llumiquinga, Carlos Contreras Araujo, y Abel Campoverde Solís, declaraciones que obran de fs. 173, 175, y 177, personas que fueron incluidas en la misma denuncia por la que se querrela el actor y por tanto obviamente no son testigos imparciales". Dicha conclusión, no obedece a una equivocada aplicación de las normas citadas por el ahora recurrente; por el contrario, tienen que ver con la valoración de la prueba que ha hecho la Sala de Segunda Instancia y que, de conformidad con el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, debe efectuarse conforme a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, los ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil han considerado que los testimonios presentados por el querellante carecen de imparcialidad, no en razón de haberlos considerado inadmisibles, sino porque del análisis de todo el acervo probatorio en su contexto, llegaron a la conclusión de que dichas declaraciones no podían llegar a formar la convicción en los juzgadores acerca de la existencia del delito de injurias y la responsabilidad del acusado, toda vez que atento a los postulados de la lógica y de la razón así como por su propia experiencia -que doctrinaria y jurisprudencialmente han sido concebidos como los elementos que conforman las reglas de la sana crítica- han determinado la falta de imparcialidad de las declaraciones testimoniales presentadas por el querellante. Por manera que las alegaciones del casacionista, carecen de sustento legal y jurídico. **SEXTO:** En lo que respecta a las presuntas violaciones de los números 1 y 3 del artículo 490 y 491 del Código Penal por falta de aplicación, en relación con la noción del *animus narrandi*, la Sala realiza las siguientes precisiones de orden legal, doctrinario y

jurisprudencial: **1)** En la legislación ecuatoriana, el delito de injurias, conforme al artículo 489 de la Ley Sustantiva Penal, se clasifica en calumniosa y no calumniosa, dividiéndose ésta última en grave y leve. La injuria calumniosa -la cual precisamente ha motivado la iniciación de la presente causa, consiste, de conformidad con el referido artículo 489 del Código Penal, "en la falsa imputación de un delito"; empero, como no basta con que a una persona se le califique genéricamente de delincuente - *verbi gratia* ladrón, estafador o violador- sino que las expresiones han de ser específicas y determinadas, como bien lo advierte el autor Carlos Cisneros Pazmiño cuando afirma que "La **imputación debe ser determinada**: el hecho delictivo tiene que ser preciso, concreto y determinado, sin importar si se trata de un delito consumado, frustrado o en grado de tentativa; no bastan las imputaciones vagas o genéricas, como el llamar 'ladrón' o 'estafador' a un individuo". (Dr. Carlos Cisneros Pazmiño, **La Calumnia**, en Jurisprudencia especializada penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo III, julio-octubre 2004, p. 27). **2)** Más, junto al elemento objetivo al que se ha hecho referencia, es necesario para que prospere la acción de injurias, que se demuestre el *animus injuriandi* en la persona que profirió las expresiones que se consideran ofensivas. Como lo sostiene Soler "Es evidente que la acción injuriosa debe apoyarse en el *conocimiento* positivo del valor ultrajante de la expresión, acompañado de la voluntad de proferir la palabra, no obstante ese conocimiento y a pesar del significado que la palabra adquirirá al ser empleada" (Sebastián Soler, **Derecho penal argentino**, Tomo III, Segunda Reimpresión, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1953, p. 254). Igualmente, reiterada jurisprudencia de esta Corte Suprema ha coincidido en señalar la importancia el *animus injuriandi* en torno a la configuración del delito de injurias; así, se ha expresado que "La injuria consiste objetivamente en el ánimo deliberado de ofender y para que se configure el delito, esa conducta requiere tres elementos: primero, el objetivo material, consistente en la acción proferida o acción ejecutada; segundo, el ANIMO DE INJURIAR, requisito de marcado signo de orden subjetivo pero que vértebra con especificidad al delito; y, el tercero, la valoración determinante del alcance, naturaleza y magnitud de la ofensa" (...) "por lo que faltando aquella prueba de intención de ofender, no hay configuración de injurias por el acusado". (Gaceta Judicial Serie XVII, No. 1, septiembrediciembre 1999, p. 161). Por manera que no existiendo *animus injuriandi*, no se configura la injuria, sea esta calumniosa o no calumniosa. **3)** En consecuencia, bien puede ocurrir que objetiva y etimológicamente una expresión pueda aparecer *prima facie* como injuriosa; mas, si existen circunstancias que determinen que un tal término no haya sido pronunciado con la intención de lesionar el honor de la persona aludida, simplemente no se puede considerar demostrada la existencia del delito de injuria. Así lo ha sostenido este alto Tribunal de Casación cuando ha manifestado que "El honor de las personas es un derecho fundamental reconocido en la Declaración de los Derechos Humanos al igual que en la Convención Interamericana y se ha recogido en al Constitución Política, siendo deber del Estado proteger el ejercicio de ese derecho, protección que se ejerce a través de los recursos judiciales suficientes, y en esto radica el sustento de la sanción del delito de injurias. Sin embargo, para que se configure tal delito es necesario establecer el *animus injuriandi* (...). En resumen, para determinar la existencia del *animus injuriandi* que es consustancial al delito de injurias es preciso establecer la

existencia del tipo objetivo de la injuria misma: que sea apta e idónea para afectar la honra, si contiene agravio o imputación calumniosa. Se debe preguntar además si hay ánimo de injuriar, es decir si las expresiones fueron inferidas con ese propósito evidente. 'El animus narrandi', el 'animus jocandi' no configuran la injuria" (Gaceta Judicial Serie XVI, No. 13, septiembre-diciembre 1998, p. 3569). 4) Soler señala que "se suele plantear el tema de modo que se considera la posibilidad de excluir ese *animus* en virtud de la concurrencia de otros *animi* que serían incompatibles con aquél y que, en consecuencia, eliminarían el delito. En este sentido, se habla del *animus... narrandi... como situaciones subjetivas que harían desaparecer el carácter ofensivo de ciertos hechos por vía eliminativa*" (Soler, *ob.cit.*, p. 252). Tal criterio ha sido recogido y desarrollado por las Salas de lo Penal de esta Corte Suprema, especialmente cuando se manifestó que "por lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 97 de la Constitución Política de la República, toda persona que presuma o conozca del cometimiento de actos de corrupción se encuentra obligado a denunciarlos, sin que por lo mismo una denuncia de actos de corrupción constituya delito de injuria" (Gaceta Judicial Serie XVII, No. 8, enero-abril 2002, p. 2420). Consecuentemente, el solo hecho de denunciar posibles actuaciones incorrectas de ciertas personas, no puede considerarse como una acción injuriosa, no solo porque queda excluido el *animus injuriandi*, sino además porque ello obedece al interés público consagrado como una obligación ciudadana, que en algunos casos se traduce en el deber de salvaguardar la integridad de un gremio o institución; empero, se debe aclarar que tampoco puede admitirse un abuso del derecho de denunciar e informar, habida cuenta que deben respetarse los límites constitucionales que resguardan el núcleo intangible de los derechos fundamentales, encontrándose entre ellos la honra y el buen nombre. 5) En el caso *sub lite* de la lectura de la sentencia se observa que la denuncia presentada por los querellados y socios de la Cooperativa de Transportes "Intirumiñahui" en contra *-inter alia-* del ahora recurrente y querellante, no constituye delito de injuria calumniosa, por cuanto ha estado sujeta a los límites que imponía la propia necesidad de poner en conocimiento de la autoridad competente, en este caso el Consejo de Administración de dicha cooperativa, hechos que los denunciadores consideraron apartados de la probidad, menos aun si en dicho libelo expresamente han hecho constar la solicitud de que a los socios denunciados se les permita "ejercer sus derechos a la defensa conforme así lo determina el Art. 17 de la Ley de Cooperativas, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 17 del estatuto vigente, en igual forma solicitamos que se de cumplimiento con lo dispuesto en el Art. 20 del estatuto, con el objeto de que los socios inculcados sean citados para que avoquen conocimiento de la presente denuncia y presenten todas las pruebas en descargo a su favor en relación con los motivos que se les inculpa"; y, el hecho de que hayan comparecido a ratificar la denuncia y a reconocerla, no es más que un paso necesario para el trámite de la denuncia propuesta. 6) Además, se aprecia que el recurrente ha afirmado que no es aplicable la norma del artículo 500 del Código Penal, lo que resulta inoficioso toda vez que dicho precepto legal nada tiene que ver con la presente causa, puesto que hace referencia al caso de las injurias vertidas en juicio ante los jueces y tribunales de la República, lo que no se relaciona en modo alguno con los hechos del caso *sub iudice*. 7) En consecuencia, la mayoría de los integrantes de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, ha actuado conforme a derecho al haber

considerado en el presente caso que "desplaza así mismo el animus injuriandi, el animus narrandi que supone una finalidad esclarecedora de la verdad histórica, un afán de indagador de la realidad pretérita que no puede por tanto entrar en la enfermiza determinación que constituye subjetivamente el delito"; por manera que las alegaciones del casacionista, devienen en improcedentes. **SEPTIMO:** El recurrente igualmente se ha referido a lo dispuesto por el artículo 497 del Código Penal. Sobre este aspecto, la Sala observa que en la sentencia de mérito, en el considerando cuarto se ha señalado que "procede la querrela por injuria calumniosa solamente cuando se hubiere sobreseído definitivamente al procesado o se lo hubiere absuelto en sentencia a la persona que se injuria, como así se ha pronunciado la Corte Suprema en diferentes casos llevados a casación (...) afirmando que la única prueba de responsabilidad penal cuando se impute a otra persona haber cometido un delito; es la prueba de que en verdad lo cometió, la cual no puede consistir en otro instrumento que no sea una sentencia condenatoria ejecutoriada; y en sentido contrario, la única prueba que acredite ser falsa la imputación de un delito perseguido en un proceso penal, no puede consistir en otros instrumentos que no sean un auto de Sobreseimiento Definitivo o una Sentencia Absolutoria". En referencia a este asunto, el solicitante ha sostenido expresamente que "Nuestra legislación es tan protectora de la dignidad del ser humano, que de conformidad a lo previsto en el artículo 497 del Código Penal, no admite la posibilidad que la verdad de la imputación, sea eximente de responsabilidad del delito de injuria (...) en razón de aquellos señores magistrados, no es dable que los querellados pretendan justificar las injurias afirmando que las mismas son una verdad". Al respecto la Sala observa, que el presente enjuiciamiento se ha instaurado por la presunta comisión de un delito de injurias calumniosas -al que equivocadamente el ahora recurrente y querellante le ha adjetivado con la palabra "graves", cuando ella únicamente corresponde a la clasificación de las injurias no calumniosas-, al tiempo que el mentado artículo 497 de la Ley Sustantiva Penal se refiere expresamente a la "injuria no calumniosa", por lo que la alegación del casacionista es evidentemente infundada, habida cuenta que de la misma disposición legal en referencia y como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, en el caso de las injurias calumniosas es absolutamente procedente la *exceptio veritatis*. **OCTAVO:** Por último, en lo que respecta a la supuesta errónea aplicación del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, alegada por el recurrente en lo atinente a la calificación de "temeraria" que se ha hecho de su querrela, la Sala puntualiza lo siguiente: El inciso segundo del artículo 245 del Código de Procedimiento Penal, prescribe que "El condenado por temeridad pagará las costas judiciales, así como la indemnización por daños y perjuicios". En la especie, se observa que los juzgadores de segunda instancia se han limitado exclusivamente a manifestar que la querrela es temeraria, en un auto de ampliación de la sentencia; en consecuencia, corresponde a esta Sala precisar en derecho si tal calificación se compadece con el análisis jurídico realizado por los juzgadores en su sentencia, toda vez que ello se encuentra apegado a la naturaleza del recurso de casación. Temeridad, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa en su primera acepción "Cualidad de temerario"; y temerario quiere decir "Excesivamente imprudente arrojando peligros" (Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española**, Vigésima Segunda Edición, Madrid, 2001, p. 2150). Asimismo, el Diccionario

de Cabanellas define a la temeridad como "Acción arriesgada, a la que no precede un examen meditado sobre los peligros que puede acarrear o los medios de sortearlos. Juicio temerario, el formulado sin la debida razón y fundamento" (Guillermo Cabanellas, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Tomo VIII, Editorial Heliasta, Vigésima Edición, Buenos Aires, 1986, p. 28). En el caso *sub lite*, se constata que el ahora recurrente ha procedido con apresuramiento y sin medir prudentemente las consecuencias de su acción, al haber deducido una querrela por el delito de injurias, motivado en una denuncia cuyo trámite ni siquiera había concluido por lo que no existía resolución definitiva sobre ella, habida cuenta que en el considerando tercero del fallo de mérito consta que "Los acusados en sendos escritos pidieron y obtuvieron copias certificadas de la resolución tomada en el expediente de denuncia que se concreta en el oficio No. 145-RCL-2005 que contiene el informe del técnico de Cooperativas de la Subdirección Regional de Cooperativas abogado Ricardo Carrera López y el Of. 282-DNC-JLTS-LAR-CC-2006 del Director encargado del sistema cooperativo Agdo. Jorge Montalvo García que acreditan y certifican que la Cooperativa Inti Rumiñahui, ha cumplido con los requerimientos y exigencias legales para el trámite de exclusión de socios seguido contra el querellante y sus testigos y que obran de fs. 185 a 196 presentados incluso por el mismo querellante". En consecuencia, la querrela presentada por el ahora recurrente ha sido calificada acertadamente como "temeraria" por parte de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por lo que el cargo formulado por el proponente no tiene asidero legal.- **RESOLUCION:** Por todo lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación interpuesto.- Se llama severamente la atención a los ministros jueces y funcionarios judiciales de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por cuanto consta de autos el voto salvado del Dr. Vicente Pazmiño Martínez, mas no su pronunciamiento de minoría con respecto al auto de ampliación de la sentencia, en el cual consta su firma, teniendo presente que en dicha providencia se ha hecho una declaración que resulta contradictoria con los razonamientos y conclusiones que ha consignado en su voto salvado; por lo que además se ordena remitir copia certificada de las piezas procesales correspondientes a la Dirección Nacional de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura para que proceda conforme a la Ley.- Devuélvase al inferior para los fines legales consiguientes.- Cúmplase y notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

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

Quito, 3 de marzo del 2008; las 09h30.

Vistos: No se provee la petición de ampliación solicitada por Chan Mang Chang Peñafiel, por haberse presentado, extemporáneamente, ya que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 6 del Código de Procedimiento Penal, en los procesos penales, para la práctica de los actos procesales, son hábiles todos los días y horas, con excepción, a la interposición y fundamentación de recursos. Por hallarse ejecutoriada la sentencia dictada por esta Sala el 21 de febrero del 2008, una vez notificada la presente providencia, devuélvase inmediatamente el proceso inferior para los fines legales. Notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, el día de hoy cuatro de marzo del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifico mediante boletas el auto que antecede a los querrelados Carlos Bravo, Rodrigo Cevallos, Wigberto Tobar, Francisco Sanpedro Quijano, Jaqueline Valle, Gonzalo Bautista Cajape, Ricardo Cajape Cortez, Jacinto Pico, Anita Castillo, Hernán Toro y Rosa Parraga Román en el casillero judicial No. 373, a Hernán Toro Belduma en los casilleros judiciales Nos. 2114 y 373 y al querellante Chan Mang Chang Peñafiel le notifico en el casillero judicial No.1116.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 102-08

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

Quito, 26 de febrero del 2008; las 11h45.

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa, el señor doctor Jaime Velasco Dávila, en calidad de Magistrado titular de este Tribunal; a fojas 134 el acusado José Diego Chugchilán Ugsha, interpone recurso de

casación de la sentencia expedida por el Tribunal Penal de Cotopaxi el 22 de febrero del 2007, mediante la cual declara que es autor y responsable del delito de homicidio en perjuicio de María Rosa Zumba Cayo y que se halla tipificado y sancionado en el artículo 449 del Código Penal, en concordancia con el artículo 42 *ibídem*, por lo que le impone la pena de ocho años de reclusión mayor. Previo sorteo de ley de 16 de abril del 2007, llega el expediente a esta Sala, y habiéndose agotado el trámite del recurso, para resolver considera: **PRIMERO:** La jurisdicción y competencia de que goza esta Sala para conocer el presente recurso, se hallan reconocidas en los artículos 200 de la Constitución Política de la República, 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y del Código de Procedimiento Penal de 1983 que es el aplicable a este caso, sin que se advierta omisión de alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en el artículo 360 *ibídem*, por lo que se declara la validez de lo actuado ante esta Sala. **SEGUNDO:** El recurso de casación es un medio impugnatorio que tiene por objeto corregir los eventuales errores de derecho en que pudo haber incurrido el juzgador de instancia inferior, por manera que la Sala de Casación no puede reexaminar el acervo probatorio, sino que ha de ajustar su examen a la confrontación entre los hechos que se han dado por probados, con la adecuada aplicación de la normatividad pertinente. Para que este recurso proceda el casacionista, habrá de fundamentarlo en cualquiera de las causales que contiene el artículo 373 del Código Procesal Penal, indicado antes, es decir, si la sentencia recurrida hubiere violado la ley: **a)** Por contravenir expresamente a su texto; **b)** Por haberse hecho una falsa aplicación de ella; y, **c)** Por haberla interpretado erróneamente, parámetros éstos sobre los cuales ha de decidir el Tribunal de Casación. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone; se trata de una violación directa. La falsa aplicación puede darse aplicándola en un caso que no le corresponde, lo que constituye error en la selección de ésta. Finalmente la interpretación errónea podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir de un falso raciocinio. Al respecto vale la pena señalar que los errores "in iudicando" son corregibles mediante la aplicación correcta de la ley, frente a la valoración que de los hechos ha realizado el juzgador. **TERCERO:** El recurrente en su escrito de fojas 8-9 vta. del cuadernillo de casación, manifiesta que se ha violado normas expresas del Código de Procedimiento Penal, Código Penal, Código de Procedimiento Civil, además de los principios constitucionales del debido proceso sin tomar en cuenta la prueba testimonial del único testigo presencial Juan Carlos Chugchilán Cayo, amparándose en los artículos 108 y 109 del Código de Procedimiento Penal, en el caso que el hijo haya rendido testimonio de manera parcializada; que el testimonio rendido por María Mariana Zumba Cayo en la audiencia de juzgamiento, ha manifestado que presume que quien agredió a la hoy occisa fue su yerno José Diego Chugchilán; expresa que existe violación a las garantías del debido proceso, establecidas en el artículo 24 numeral 9 de la Constitución Política de la República; a los artículos 108 y 109 del anterior Código de Procedimiento Penal; que se atenta a la norma del artículo 4 del Código Penal que prohíbe la interpretación extensiva, pero que en el caso se la aplica a la inversa, sin tomar en cuenta que el sistema penal no se basa en suposiciones sino en hechos concretos; que el artículo 24 numeral 7 de la Constitución Política, confiere la presunción de inocencia en favor de todo ciudadano; que se lo deja en indefensión al violarse la disposición del

artículo 24 numeral 17 de la Constitución Política del Estado; que la sentencia se funda en una equivocada valoración de la prueba y de la sana crítica; que no se han podido determinar indicios que mantengan un nexo causal con su persona, como tampoco se ha apreciado la prueba en su conjunto, situaciones que recaen en violación de las disposiciones de los artículos 63, 64, 65 y 66 del Código de Procedimiento Penal.- Por todo lo expuesto considera que en la sentencia se han violado los artículos 7, 61, 62, 63, 64, 65, 66 y 101 inciso segundo del Código del Procedimiento Penal anterior, además de los artículos 4 y 460 del Código Penal, en concordancia con lo que disponen los artículos 23 numerales 26 y 27; artículo 24 numerales 7, 14 y 17 de la Constitución Política y los artículos 119 y 220 numerales 1, 2 y 4 del Código de Procedimiento Civil anterior fundamentada en la disposición del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, solicita que se acepta el recurso interpuesto y que a favor del casacionista se dicte sentencia absolutoria. **CUARTO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación al recurso de casación a fojas 13-15 de este cuaderno manifiesta: que examinada la sentencia cuya casación se pide por cualquiera de las formas previstas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal guarda conformidad con la ley y la realidad histórica procesal cuyo fundamento se encuentra recogido en el considerando cuarto de la sentencia dictada por el Tribunal Penal, en base a las pruebas que el señor Ministro Fiscal los detalla en el considerando TERCERO de su escrito; continúa manifestando que es importante determinar si en la sentencia se establece la existencia de violaciones legales, ya por contravenir expresamente el texto legal, o por haber hecho una falsa aplicación o una errónea interpretación de la norma, como la naturaleza de la casación penal lo exige, que el fallo impugnado contiene en forma prolija la determinación de todos los elementos del juicio que llevan a la convicción del Juzgador de que el tipo aplicable es el de homicidio previsto y sancionado en el artículo 449 del Código Penal; que la sentencia no contiene violación alguna de normas legales y constitucionales que alega el recurrente, que hay la certeza y coherencia por parte del Tribunal de que se hallan establecidos tanto la materialidad del delito así como el nexo causal con el sentenciado, que la sentencia es motivada y concluye condenándole, según lo dispuesto en los artículos 66, 326 del Código de Procedimiento Penal de 1983, (Arts. 88 y 304-A del actual Código Procesal Penal), sin existir duda en la sentencia impuesta, por lo que las alegaciones sustentadas por el casacionista no tienen sustento legal, que no existe violación de disposiciones constitucionales, ya que por el hecho de no haberse dictado sentencia absolutoria a favor del recurrente, no implica violación de disposiciones constitucionales; además que no existen pruebas contundentes y fehacientes que demuestren la inocencia del acusado, además que no ha demostrado que al momento de cometer el hecho se encontraba privado de la conciencia y voluntad, como consecuencia de haber ingerido alcohol; que al haberse tomado en cuenta a favor del recurrente las atenuantes como disponen los artículos 72 y 29 del Código Penal el Tribunal le impone la pena atenuada de ocho años, la que guarda proporcionalidad entre la infracción y la sanción; y, finalmente manifiesta que al no haberse evidenciado que el Juzgador haya violado la ley en la sentencia solicita que se declare la improcedencia del recurso interpuesto por el casacionista. **QUINTO:** De la detenida lectura y análisis de la sentencia, se llega a conocer que en base a las diligencias realizadas por el Comisario Nacional del Cantón Pujilí, en el sector conocido como

Collas, de dicho cantón, Provincia de Cotopaxi, en compañía del Secretario (E), el 12 de agosto del 2000, a las 05h00, se han constituido para proceder el levantamiento del cadáver de quien en vida se ha llamado María Rosa Zumba Cayo, de unos 61 años de edad, que se ha encontrado en posición de cubito dorsal, con la cabeza al occidente, los pies al oriente y las manos a los costados del cuerpo. **SEXTO:** Se deja expresa constancia que este caso se ha tramitado y resuelto bajo los principios del sistema inquisitivo que regulaba el Código de Procedimiento Penal publicado en el R. O. No. 511 de 10 de junio de 1983, que mantenía como etapas procesales el sumario y plenario, en la que conforme al artículo 261 se debía, practicar "los actos procesales necesarios para comprobar la responsabilidad o inocencia del procesado a fin de condenarle o absolverle", disposición que guardaba concordancia con el artículo 326 ibídem. Se ha de entender por lo mismo que la actuación probatoria con este objeto se debía practicar en la audiencia del plenario a la que se refieren los artículos 226 a 331 del Código mencionado, particulares que han sido recogidos en el fallo sub lite que se remite a los testimonios del doctor Paco Henán Enrique Ochoa, quien ha realizado la autopsia de la occisa Zumba Cayo, quien indica que el arma con la que le causaron la muerte fue un objeto contundente duro (cabo de azadón) a consecuencia de los golpes se originó una hemorragia cráneo encefálico, además reconoce su firma inserta en el informe por él presentado; las peritos Laura Soledad Guerrero Pérez y Blanca Margoth Toapanta Arequipa, designadas para el reconocimiento de las evidencias; testimonios de María Mariana Zumba Cayo, Blanca Marina Cayo Zumba, con los que se llega a determinar que el autor del ilícito es el acusado José Chugchilán, testimonios que no han sido desvirtuados de manera alguna; el testimonio del menor de edad Juan Carlos Chugchilán Cayo que declara bajo la curaduría de Manuel Mesías Chugchilán Ugsha, indica que su abuela María Rosa Zumba ha querido golpearle con un azadón a su padre, pero que se ha tropezado en una soga que había para colgar la ropa y que al darse la vuelta se ha golpeado en la nuca, testimonio que es contradictorio con lo que se deja expresado en líneas anteriores. En cuanto a la existencia material de la infracción se ha justificado con las diligencias practicadas en la audiencia de juzgamiento: **1)** Acta de levantamiento e identificación del cadáver de la que en vida se llamó María Rosa Zumba Cayo; **2)** Reconocimiento médico legal y la autopsia del cadáver practicada por los doctores Miroslaba Salgado Zea y Paco Enrique Ochoa, que indican que el deceso se ha producido por hemorragia intracraneal y traumatismo cráneo encefálico; **3)** Reconocimiento del lugar de los hechos e informe pericial; **4)** reconocimiento de la evidencia con la que se causó la muerte, esto es el cabo del azadón. Objeto por demás rústico como para causar la muerte instantánea de quien recibe el golpe. **SEPTIMO:** Las pruebas indicadas han sido analizadas por el Tribunal Penal, conforme a las reglas de la sana crítica como manda el artículo 64 del Código Adjetivo Penal, permiten llegar a la inequívoca conclusión de que el acusado, en el lugar, día y hora antes indicado, procedió a golpear con el cabo del azadón a la hoy occisa, ocasionándole su muerte instantánea, por lo que el Tribunal Juzgador ha tipificado la conducta del acusado por el delito de homicidio simple, tipificado y sancionado en el artículo 449 del Código Sustantivo Penal. **OCTAVO:** Los hechos antes narrados, permiten establecer la inequívoca intención que tuvo el acusado de dar muerte a la víctima, al haber empleado un instrumento idóneo, así como la localización de las heridas (lesiones cráneo encefálicas, que produjeron

hemorragia cerebral) demuestran tales circunstancias a las que se refiere el artículo 448 del Código Penal, aspectos estos que han sido debidamente estudiados en la sentencia de mérito, debiéndose añadir que los fundamentos del recurso de casación promovido por el acusado no tienen asidero legal alguno, por lo que han quedado como meros enunciados. **NOVENO:** Es interesante citar el criterio de la Corte Suprema de Justicia constante en la Gaceta Judicial Serie VII No. 9 que dice: "Justificado el hecho de que el sindicado, tuvo el propósito inequívoco de atacar a la víctima, como lo atacó en efecto, golpeándole voluntariamente a tal punto que al caer ésta en un río, contrajo una neumonía que le causó la muerte, el delito cometido por el reo no es el de homicidio inintencional, sino homicidio simple". Es evidente por lo tanto que los hechos dados por probados por el Tribunal juzgador de primera instancia permiten subsumir el acto en el tipo previsto en el artículo 449 del Código Penal, esto es homicidio simple, desde que la prueba analizada en la sentencia impugnada, guarda sindéresis jurídica con la normatividad aplicada.- Por las consideraciones legales que anteceden, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de casación interpuesto por José Diego Chugchilán Ugsha.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado - Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, el día de hoy veinte y ocho de febrero del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifico mediante boletas la nota de relación y sentencia que anteceden al Ministro Fiscal General en el casillero judicial No. 1207, al procesado José Chugchilán Ugsha le notifico en el casillero judicial No. 2558 y al acusador particular Víctor Manuel Cayo León le notifico en el casillero judicial No. 3983.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 103-08

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

Quito, 26 de febrero del 2008; las 10h45.

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa, el doctor Jaime Velasco Dávila, en calidad de Magistrado

titular de este Tribunal, a fojas 57 del segundo cuaderno el acusado Manuel de Jesús Matailo Puga interpone recurso de casación de la sentencia expedida por el Primer Tribunal Penal de Loja, el 13 de octubre del 2006, que declara que es autor y responsable del delito de homicidio en perjuicio de Néstor Ortega García y que se halla tipificado y sancionado en el artículo 449 del Código Penal, por lo que le impone la pena de ocho años de reclusión; mientras que al coacusado Luis Eugenio Macas Japón le condena a cuatro años de reclusión mayor ordinaria como cómplice de la infracción. Previo el sorteo de ley de 18 de diciembre del 2006, llega el expediente a esta Sala, y habiéndose agotado el trámite, para resolver considera: **PRIMERO:** La jurisdicción y competencia de que goza esta Sala para conocer el único recurso interpuesto por Manuel de Jesús Matailo Puga, toda vez que Luis Eugenio Macas Japón no ha impugnado el referido fallo, se hallan reconocidas en los artículos 200 de la Constitución Política de la República, 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y 349 del Código de Procedimiento Penal; el trámite del recurso es el pertinente por lo que se declara su validez. **SEGUNDO:** El recurso de casación es un medio impugnatorio que tiene por objeto corregir los eventuales errores de derecho en que pudo haber incurrido el juzgador de instancia inferior, por manera que la Sala de Casación no puede reexaminar el acervo probatorio, sino que ha de ajustar su examen a la confrontación entre los hechos que se han dado por probados, con la adecuada aplicación de la normatividad pertinente. Para que este recurso proceda el casacionista, habrá de fundamentarlo en cualquiera de las causales que contiene el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal es decir, si la sentencia recurrida hubiere violado la ley: **a)** Por contravenir expresamente a su texto; **b)** Por haberse hecho una falsa aplicación de ella; y, **c)** Por haberla interpretado erróneamente, parámetros éstos sobre los cuales ha de decidir el Tribunal de Casación. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone; se trata de una violación directa. La falsa aplicación puede darse aplicándola en un caso que no le corresponde, lo que constituye un error de la existencia de la norma o un error en la selección de ésta. Finalmente la interpretación errónea podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir de un falso raciocinio. Al respecto vale la pena señalar que los errores "in iudicando" son corregibles mediante la ley, frente a la valoración que de los hechos ha realizado el juzgador. **TERCERO:** El recurrente en su escrito de fojas 3-4 del cuadernillo de casación, manifiesta que se dicta sentencia en su contra por creérsele autor de un delito que no ha cometido; que el Tribunal Penal exagera el límite de su apreciación, haciendo juicios de valor sobre la prueba obtenida y practicada en la audiencia de juzgamiento, violando lo prescrito en el artículo 4 del Código Penal, que prohíbe en materia penal la interpretación extensiva, ya que el Juez debe atenerse estrictamente a la letra de la ley; que el Tribunal juzgador en el considerando NOVENO asegura que su responsabilidad se determina con la declaración del interno Freddy Randol Pineda, que se ratifica en la versión rendida dentro de la instrucción fiscal, que la norma contemplada en el artículo 119 del Código Procesal Penal por regla general, sostiene que la prueba testimonial se recibirá en la etapa del juicio ante el Tribunal Penal; que existe violación de la ley en la sentencia ya que el Tribunal no podía argumentar que se encuentra probada la responsabilidad del recurrente por versiones referenciales e inexactas, como las consignadas en la audiencia por los empleados del Centro de Rehabilitación Social de Loja.

Finalmente manifiesta que se ha violado la ley al haberla interpretado erróneamente en la sentencia expedida, por lo que solicita enmendar este error y se case la sentencia absolviéndole de culpa disponiendo su inmediata libertad. **CUARTO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación al recurso de casación a fojas 7-8 de este cuaderno, dice que el juzgador en el considerando octavo, declara probada la existencia de la infracción con el testimonio de la Doctora Leticia Bustamante Alvarado, que ha realizado el reconocimiento exterior y autopsia del cadáver de Néstor Pedro Ortega García, quien ha presentado heridas por arma blanca, lesión pleural en el hemotórax izquierda, lesión diafragmática, lesión cardíaca, hemoperitonio, lesiones gástricas, lesión renal izquierda y paro cardíaco. En cuanto a la responsabilidad penal del acusado afirma que se ha justificado con la declaración del interno Freddy Randol Pineda, quien ante el reclamo formulado a García, han discutido y se han puesto a pelear, llegando "el caballo" y trasladándose a la celda a descansar, pero que antes de ingresar a la misma ha observado al hoy fallecido que se puso a pelear con Manuel Matailo, saliendo a defenderlo el hijo de Ortega; que concuerda con lo declarado por el doctor Zapata Alulima, Director del Centro de Rehabilitación, de los guías penitenciarios Edgar Fernando Paute Correa y Hugo Gonzalo Bustamante Criollo, así como del Cabo Primero de Policía Igor Fabricio Valarezo Cambizada, quienes se basan en la versión rendida por Néstor Enrique Ortega Loja, hijo del occiso y testigo presencial del hecho, observando que le estaban pegando a su padre los señores Manuel Matailo, Freddy Pineda y Luis Macas Japón; que Matailo ha pedido un cuchillo a Macas, que luego se percató que su padre se encontraba herido y que quien lo hirió fue Manuel Matailo; que en base a las reglas de la sana crítica el Tribunal ha llegado a la conclusión que tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad de los acusados se hallan comprobados, estableciéndose que Manuel de Jesús Matailo Puga, ha dado muerte a Néstor Pedro Ortega García, continúa el señor Fiscal, indicando que el delito ha sido cometido en una pelea dentro del Centro de Rehabilitación Social de Loja, en la que Matailo Puga ha solicitado una arma blanca a uno de sus compañeros, causando las heridas a Néstor Ortega, con el ánimo incuestionable de causarle la muerte, que en la sustanciación se han respetado los principios de inmediación, oralidad y contradicción, lo que ha ocurrido con los testimonios recibidos en la pertinente etapa. Finalmente solicita que se rechace por improcedente el recurso interpuesto, ya que no se ha justificado que el juzgador haya infringido las disposiciones que puntualiza el recurrente en su escrito. **QUINTO:** De la lectura del fallo sub lite, se conoce que el Agente Fiscal del Distrito de Loja doctor Luis Montesinos Jaramillo en base de las investigaciones policiales realizadas por los Policías Angel Mendoza Andrade, Rafael Añazco, Jaime Herrera Abad, Juan Zapata y Oswaldo Martínez, resuelve iniciar instrucción fiscal en contra del recurrente y Luis Eugenio Macas Tipán, imputándoles su participación en el homicidio de Néstor Ortega García, interno del Centro de Rehabilitación Social de esa provincia, ocurrida como consecuencia de una riña en la que el ahora casacionista, le había inferido tres puñaladas con un cuchillo que le proporcionó el otro imputado, hechos ocurridos el 12 de junio del 2005, en circunstancias en que se desarrollaba una fiesta al interior del Pabellón "B" de ese Centro. **SEXTO:** De conformidad con el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal las pruebas sobre la existencia del delito y la responsabilidad

del acusado, deben ser actuadas principalmente en la etapa del juicio, esto es, en la audiencia pública de juzgamiento que en este caso ha evacuado en el interior del Centro de Rehabilitación de Loja el Primer Tribunal Penal de dicha Provincia, a fin de cumplir los principios de oralidad e inmediación que caracterizan el actual sistema procesal penal acusatorio que rige el nuevo Código Adjetivo Penal (artículo 253), por manera que sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubieren evacuado en las otras etapas procesales anteriores, la certeza que debe alcanzar el juzgador para la expedición de su resolución, la obtendrá de las pruebas de cargo y de descargo, que deberán ser expuestas al tiempo de dictar la sentencia como prevé el numeral 2 del artículo 309 del Código Procesal Penal.

SEPTIMO: El Tribunal Juzgador en su sentencia de fojas 51-56 se refiere al acta de audiencia oral y pública de juzgamiento del recurrente que consta a fojas 47-50 vta., en la que el señor Agente Fiscal del Distrito de Loja, solicita la realización de varias diligencias como se recepte el testimonio de la doctora Leticia Bustamante Alvarado, Perito Médico Legal, que ha intervenido en la diligencia de reconocimiento médico y autopsia de Ortega García; el doctor José Julián Zapata Alulima, Director del Centro de Rehabilitación Social de Loja, quien dice haber sido informado de los acontecimientos acaecidos en el centro carcelario, concurriendo al mismo de manera inmediata; declaración del interno Fredy Randol Pineda Balcázar, que dice que al dirigirse al baño ha observado que unos internos hacía relajo, siendo increpado por el hoy occiso para que ponga orden, recibiendo como respuesta de que ellos estaban armados, ratifica que se declaró culpable de la muerte de Ortega, por presión de Matailo Puga, incriminación que luego fue desmentida; declaraciones de la doctora Deice Criollo Vega, Leda. Gloria Diana Correa Jaramillo y Lcdo. Miguel Angel Ocampo, empleados del centro carcelario, que se ratifican en el contenido del informe de evaluación sobre los actos ocurridos en dicho centro, en la madrugada del 12 de junio del 2005; y, del perito policía Edison Orlando Ipiates Ruiz, que por delegación de la Fiscalía ha intervenido en el reconocimiento de las evidencias así como del lugar de los hechos, sin encontrar huellas que sirvan a la justicia.- Es de advertir que el Presidente del Tribunal ha dispuesto que se evacue la prueba que presenta el acusado Matailo Puga y que son la recepción de los testimonios de: Manuel Victoriano Córdova, José Manuel Carrillo Añazco, José Miguel Jumbo Zhamungui, Norma Isabel Cartucho Sisalima, Luz María Yaguana, Rosa Leopoldina Muñoz Puga, sin que en la mencionada audiencia obren los mismos, sino que se hace constar: “manifestando los testigos decir la verdad de todo cuanto supiese y fuesen interrogados y luego procedieron a contestar a las preguntas que le formularon las partes procesales”. En definitiva, en la audiencia de juzgamiento no se han transcrito los testimonios que deben haber rendido los testigos.

OCTAVO: Como se dijo en líneas anteriores, a la Corte Suprema de Justicia como órgano jurisdiccional competente para conocer un recurso de casación, no le está permitido realizar una nueva valoración de la prueba recogida en el juicio, atenta la naturaleza jurídica de este medio impugnatorio, sino que habrá de referirse solamente al contenido del fallo pronunciado por el juzgador inferior, para determinar si existe la suficiente sindéresis jurídica entre los hechos que los ha dado por probados con la normatividad pertinente, y así establecer si existe o no alguna de las causales detalladas en el artículo 349 del Código Adjetivo Penal, para admitir esta clase de

impugnación. **NOVENO:** Bajo este contexto la Sala aprecia que las pruebas de cargo como de descargo, han sido valoradas correctamente por el Tribunal Penal de primera instancia, (artículo 86 del Código de Procedimiento Penal) que ha permitido alcanzar la certeza de la existencia de la infracción de homicidio simple prevista y sancionada en el Artículo 449 del Código Penal, infringiendo que el ahora recurrente, obró con voluntad y conciencia (elementos de responsabilidad que cita en el artículo 32 del indicado Cuerpo de Leyes) para provocar la muerte del interno Néstor Ortega García en las circunstancias fácticas narradas anteriormente. Es interesante mencionar el criterio de la Corte Suprema de Justicia constante en la Gaceta Judicial Serie II, No. 10 que sostiene: “El autor de heridas que ocasionaron la muerte, le toca probar que la dio sin intención de matar, al faltar esta prueba o no persuadirlos las circunstancias de la infracción, se presume que la perpetró con la intención indicada”. **DECIMO:** El fallo recurrido en su numeral undécimo, se refiere a que el acusado Manuel de Jesús Matailo es reincidente, porque a la fecha de los hechos materia de esta causa, había recibido una condena anterior de tres años de reclusión menor con fecha 30 de septiembre de 1999, por lo que no se ha aplicado circunstancias atenuantes a su favor. Al respecto esta Sala observa que según el artículo 80 numeral 2° del Código Penal, se debió condenar al casacionista a una pena de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, pues el efecto de la reincidencia es precisamente aumentar el castigo al infraccionista, por lo que el Tribunal juzgador no pudo haberle impuesto la pena de ocho años de reclusión mayor, porque contraviene el contenido de la norma legal citada; empero, como el acusado ha sido el único recurrente de tal sentencia, no se puede empeorar su situación jurídica, como expresamente mandan los artículos 24 numeral 13° de la Constitución Política de la República y artículo 328 del Código de Procedimiento Penal (non reformatio in pejus).- Por las consideraciones legales que anteceden, esta Primera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, por improcedente desestima el recurso de casación interpuesto por Manuel de Jesús Matailo.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, el día de hoy veinte y ocho de febrero del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifico mediante boletas la nota de relación y sentencia que anteceden al Ministro Fiscal General en el casillero judicial No. 1207, al procesado Manuel de Jesús Matailo Puga le notifico en el casillero judicial No. 2001. No se ha notificado al acusador particular Néstor Ortega García por no haber señalado casillero judicial en este nivel.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 104-08

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

Quito, 26 de febrero del 2008; las 10h30.

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa, el doctor Jaime Velasco Dávila, en calidad de Magistrado titular de este Tribunal; a fojas 475 Mauricio Altamirano Acevedo, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal Primero Penal de Pichincha, (fojas 467-474 vta.), en donde se los declara conjuntamente con el coacusado Guillermo Jacob Bastidas Sánchez, autor y cómplice del delito de violación en perjuicio de la menor Ana Karen Sánchez Flores, condenándoles a las penas de 12 y 6 años de reclusión mayor extraordinaria, respectivamente, en el juicio que sigue en su contra Luis Germán Sánchez Flores, por lo que previo el sorteo de ley, llega el expediente a esta Sala. Concluida la sustanciación del recurso y hallándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se consignan las siguientes consideraciones: **PRIMERA:** La Sala es competente para el conocimiento y resolución de este recurso, en virtud de las disposiciones de los artículos 349 y 358 del Código de Procedimiento Penal, artículo 200 de la Constitución Política y artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, habiéndose cumplido los requisitos de trámite, por lo que se declara la validez de lo actuado ante esta Sala. **SEGUNDA:** El recurso de casación es un medio impugnatorio que tiene por objeto corregir los eventuales errores de derecho en que pudo haber incurrido el juzgador de instancia inferior, por manera que la Sala de Casación no puede reexaminar el acervo probatorio, sino que ha de ajustar su examen a la confrontación entre los hechos que se han dado por probados, con la adecuada aplicación de la normatividad pertinente. Para que este recurso proceda, el casacionista habrá de fundamentarlo en cualquiera de las causales que contiene el artículo 349 del Código Procesal Penal es decir, si la sentencia recurrida hubiere violado la ley por: **a)** Contravenir expresamente su texto; **b)** Por haberse hecho una falsa aplicación de ella; y **c)** Por haberla interpretado erróneamente, parámetros éstos sobre los cuales ha de decidir el Tribunal de Casación. Al respecto, vale la pena señalar que los errores "in iudicando" son precisamente corregibles mediante la casación que debe limitarse a examinar si el fallo impugnado, ha aplicado la ley correctamente, frente a la valoración que de los hechos ha realizado el juzgador. **TERCERA:** De la lectura y análisis de la sentencia impugnada, dictada por el Tribunal Primero Penal de Pichincha, el 21 de Junio del 2006, (fojas 467-474 vta.) se desprende que la doctora Dilza Muñoz Moreno, Agente Fiscal del Distrito de Pichincha, Unidad de Delitos Sexuales y de Violencia Intrafamiliar, fundamentada en la denuncia formulada por Luis Germán Sánchez Hernández, padre y curador de la menor Ana Karen Sánchez Flores,

inicia la instrucción fiscal, y de la relación circunstanciada de los hechos se desprende que: el 14 de agosto del 2004, la hija del denunciante, con su permiso ha salido a divertirse en una fiesta de una compañera, debiendo regresar a las 18h00; al no haberlo hecho al siguiente día, al hacer las averiguaciones se enteran que la menor primero fue a dejarle a una prima y en el trayecto de regreso se ha encontrado con Mauricio Altamirano y tres personas más, quién realiza una llamada telefónica a la casa de una tía de la menor, para que le lleve ropa para cambiarse, porque se encontraba en una grave situación y no quería que se acerque familiar alguno. **CUARTA:** El recurrente en su escrito de fojas 3-5 que no es propiamente fundamentación, manifiesta que se ha infringido los artículos 65, obliga al Fiscal a actuar con absoluta objetividad; artículo 81, que establece el derecho a no inculparse; artículo 83, que habla de la legalidad de la prueba; artículo 88, presunción del nexo causal; artículo 220, que otorga garantías al imputado; artículo 291, testimonio de peritos; artículo 295, testimonio del acusado, todos correspondientes al Código de Procedimiento Penal; además de no aplicarse la Constitución Política del Estado, en su artículo 24, numerales 1, 4, 10, 13 y 15; así como las disposiciones del artículo 272 de la Constitución antes indicada, que prevalece sobre cualquier otra norma legal y el artículo 273 que establece que las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tienen la obligación de aplicar las normas de la Constitución pertinentes; así como los artículos 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil; y el artículo 4 del Código Penal. Manifiesta además que el presente recurso lo interpone de acuerdo a lo que dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; **1.-** Por haberse violado la ley: **2.-** Por contravenir expresamente a su texto; **3.-** Ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, por cuanto el Tribunal sentenciador ha incurrido en lo siguiente: falta de aplicación del artículo 23 No. 3, 8, 26 y 27 (que determinan la igualdad ante la ley, al derecho; y al debido proceso); artículo 24 No. 5, 7, 9, 10 y 14 de la Constitución Política de la República, ya que el Tribunal hace un examen escueto y sin sustentación alguna, al manifestar que con las declaraciones de Luis Germán Sánchez Hernández y Ana Karen Sánchez Flores y con la versión del casacionista concuerdan que existe el delito de violación; que no se ha aplicado el artículo 29 en sus numerales 5, 6 y 7 del Código Penal. Continúa manifestando que la sentencia dictada por el Tribunal Primero Penal de Pichincha, lesiona sus derechos que le reconoce la Constitución y las leyes como el Código Penal y Procedimiento Penal; que el requerimiento que lo hace para que se case la sentencia es porque no ha cometido ningún delito. **QUINTA:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso (fojas 10-11 vta. del cuadernillo de casación), manifiesta: **a)** Que el casacionista interpone el recurso por cuanto el Tribunal en la sentencia le declara autor del delito de violación previsto y sancionado por los artículos 512 numeral 2 y 513, en concordancia con el artículo 42 del Código Penal; **b)** Que la sentencia cuya casación se reclama guarda conformidad con la realidad histórica procesal y que el fundamento de la acusación lo recoge en el considerando quinto, cuando manifiesta que se ha demostrado la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad penal del procesado; **c)** Que de la revisión del proceso y de los hechos contenidos en la noticia críminis, son determinantes para atribuirle al recurrente la autoría de los hechos, porque subsume la conducta en la tipología del delito de violación como acertadamente establece el Tribunal juzgador; en la parte expositiva y

considerativa de la sentencia, se han observado las normas rectoras del debido proceso y aquellas correspondientes a la valoración de la prueba; esto es, los principios de legalidad, contradicción, inmediación y concentración, ajustándose a los presupuestos normativos que se encuentran previstos en los artículos 252 y 312 inciso primero del Código de Procedimiento Penal; **d)** Que no se advierte que el Tribunal juzgador en la resolución haya violado la ley; y, **e)** Que el casacionista ha fundamentado de manera indebida el recurso interpuesto, pidiendo a la Sala que lo deseche por improcedente. **SEXTA:** De conformidad con el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal las pruebas sobre la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, deben ser actuadas principalmente en la etapa del juicio, esto es, en la audiencia pública de juzgamiento que en ese caso ha evacuado el Primer Tribunal Penal de Pichincha, a fin de cumplir con los principios de oralidad e inmediación que caracterizan el actual sistema procesal penal acusatorio que rige el nuevo Código Adjetivo Penal (artículo 253 ibídem), por manera que sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubieren evacuado en las otras etapas procesales anteriores, la certeza que debe alcanzar el juzgador para la expedición de su resolución, la obtendrá de las pruebas de cargo y de descargo, que deberán ser expuestas al tiempo de dictar la sentencia como prevé el numeral 2 del artículo 309 del Código Procesal Penal. **SEPTIMA:** De la lectura de la sentencia sub lite se conoce que la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad del acusado, se justifican con: **1)** Testimonio rendido por la menor agraviada por intermedio del curador su padre, Luis Germán Sánchez Hernández, quién dice que luego de dejar a su prima en su domicilio y al tratar de regresar al suyo, ha sido interceptada por el acusado Mauricio Geovanny Altamirano Acevedo (alias el Toni), Jacob Guillermo Bastidas Sánchez (alias Jacob) y Carlos Andrés Yépez Dueñas (alias Andrés o Crucito), convenciéndole para ir a la casa del recurrente, en el barrio Solanda, la Isla Mz. b, casa 02, pero que en la casa de este hombre le han obligado a tomar licor, a tal punto de perder el conocimiento, y que al despertarse al siguiente día, es decir el sábado 14 de agosto del 2004, ha estado en el dormitorio del departamento de Mauricio Altamirano, teniendo hinchados los pezones, así como moretones en las glándulas mamarias, y ha sentido que le ardía y dolía las partes íntimas de su cuerpo, por haber sido violada por los tres sujetos la noche del viernes 13 de agosto del 2004, acordándose la ofendida que Mauricio Altamirano le manoseaba sus partes íntimas, y que por efectos de la droga que le habían suministrado ella no reaccionaba; **2)** Actuación del doctor Luis Cisneros Yépez, médico legista de la Policía Judicial, quien realiza el reconocimiento médico legal a la agraviada el 14 de agosto del 2004, y detalla la situación en la que se encontraba la menor al momento de dicho reconocimiento y se ratifica en el informe y reconoce sus firma y rúbrica; **3)** Actuación del doctor Rubén Medina, que dice que los desgarros pudieron haber sucedido por las relaciones sexuales que ha mantenido contra natura; **4)** Actuación de la doctora Beatriz Casilda Vargas Paredes, que como bioquímica trabaja en el Izquieta Pérez, ratificándose en el informe elaborado, que entre otras cosas manifiesta: "Escopolamina.- tiene como efecto sumisión, es muy sugestiva a la voluntad de otras personas, amnesia temporal, depende de la droga, si ha sido alcohol, puede durar entre doce horas...", considera que el efecto de haber contenido el licor y la escopolamina son causas para perder el conocimiento; doctora Guillermina Gallo Zea quien presta sus servicios en el departamento de

Criminalística de la Policía Nacional, quien se ratifica en el informe presentado además se reconoce sus firma y rúbrica constante en el informe por ella practicado, refiriéndose al recurrente, manifiesta que no tiene capacidad normal para los efectos, que es proclive a los impulsos, y que no le importa lo que pasa a su alrededor; **5)** Comparecencia de la doctora Natacha Villacrés y el abogado José Rosalino Farinango Ipiates, quienes prestan sus servicios en el Ministerio Público, y se ratifican en el informe por ellos presentados; **6)** Parte de aprehensión del Policía Carlos Marcelo Aroca Zurita, quien se ratifica en el mismo, esto es haber detenido al casacionista Mauricio Altamirano y otro; **7)** Testimonio rendido por el propio recurrente, que hace un recuento de los hechos sucedidos en aquella fecha, además como es lógico el dice no haber cometido nada; **8)** Las testigos Rita Marina Duque Vasco e Hilda Fabiola Silvia Hernández, abonan sobre la buena conducta que tiene el acusado. **OCTAVA:** La Sala considera, que el Tribunal juzgador ha hecho un análisis pormenorizado de los hechos, como lo demuestra el informe pericial realizado en la persona de la ofendida, donde se determina que la misma tiene huellas recientes de agresión sexual, tanto natural como contranatura; como también la presencia del alcaloide "guanto"; además en el examen biológico-ginecológico se hallan residuos de espermatozoides, quedando comprobada la existencia material de la infracción y la responsabilidad del acusado; aparte están las actuaciones practicadas en la audiencia de juzgamiento, donde se incrimina al acusado y el testimonio de la ofendida rendida por intermedio de su curador, que dice: "...fue el que le invitó a su casa, le hizo ingerir licor y fue quien amaneció junto a ella en su cama y que aún le seguía manoseando al despertarse..."- Las pruebas indicadas anteriormente han sido analizadas por el Tribunal Penal juzgador, conforme lo manda el artículo 86 del Código Adjetivo Penal, esto es de acuerdo a las reglas de la, sana crítica y permiten llegar a la inequívoca conclusión de que el acusado, Mauricio Geovanny Altamirano Acevedo, es autor del delito de violación en perjuicio de la menor Ana Karen Sánchez Flores, por lo que el juzgador ha tipificado la conducta del acusado por el delito antes indicado en el numeral 2 del artículo 512 del Código Penal y sancionado en el artículo 513 ibídem, en concordancia con el artículo 42 del cuerpo de leyes ya indicado. Por las consideraciones legales que anteceden, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza por improcedente el recurso de casación planteado por Mauricio Altamirano Acevedo.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, hoy tres de marzo de dos mil ocho, a las quince horas, notifico por boletas la nota en relación y la sentencia que antecede, al señor: Ministro Fiscal General, en el No. 1207; a Ricardo Solís, en la casilla No. 1080; a Mauricio

Altamirano, en la casilla No. 2385; a Jacob Bastidas, en la casilla No. 1899; a Luis Sánchez, en la casilla No. 3276.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 105-08

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

Quito, 3 de marzo del 2008; las 09h30.

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado titular de esta Sala. El Tribunal Penal de Imbabura a fojas 191 y 192 vta. del proceso, el día 4 de mayo del 2007, dicta sentencia condenatoria en contra de Manuel Pedro Aguirre Mejía, por considerarle autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 221 inciso primero parte final del Código Penal, imponiéndole la pena atenuada de un mes de prisión correccional, en virtud de haber justificado las circunstancias atenuantes previstas en los números 2 y 7 del artículo 29 *ibidem*.- De esta sentencia, a fojas 194 del proceso, interpone recurso de casación el condenado.- El recurso fue concedido mediante providencia de 16 de mayo del 2007, (fs. 194 vta. del proceso).- Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se formulan las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente recurso de casación al tenor de lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política de la República, 349 del Código de Procedimiento Penal y por el sorteo realizado de conformidad con el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el 25 de junio del 2007.- **SEGUNDO:** El recurso de casación interpuesto se ha sustanciado con observancia del trámite legal correspondiente, por lo que se declara su validez.- **TERCERO:** Del texto de la sentencia impugnada, se destacan los siguientes antecedentes: que el día 17 de marzo del 2004, a eso de las 11h00, un grupo de 50 personas, encabezadas por Nicanor García y Manuel Pedro Aguirre, acudieron al Juzgado Décimo de lo Civil de Pimampiro para exigirle al doctor Francisco López Cazar, Juez de la judicatura antes mencionada, les entregue un inmueble de mil doscientas hectáreas que colindan con la Hacienda Agroindustrial Parangachi, y ante la negativa del Juez, proceden a agredirle, intentando lanzarlo por una de las ventanas y amenazándolo de muerte, agresiones que han sido controladas por la intervención oportuna de la Policía, evitando además daños materiales en las oficinas del juzgado; hechos por los que se inicia la instrucción fiscal en contra de Nicanor Gedeón García Santander y Manuel Pedro Aguirre Mejía como presuntos autores del delito

tipificado y sancionado por el artículo 221 inciso primero, parte final del Código Penal.- Concluido el trámite, el Tribunal Penal de Imbabura, el día 4 de mayo del 2007, dictó sentencia condenatoria en contra de Manuel Pedro Aguirre Mejía, la misma que es objeto de esta impugnación.- **CUARTO:** De la fundamentación por parte del recurrente, constante de fs. 4 y 5 del expediente de casación, se destaca lo siguiente: **a)** El impugnante señala que el antecedente del presente proceso penal tiene relación con una sentencia dictada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional que se halla ejecutoriada y cuyo cumplimiento no se llevó a cabo por el Juez Décimo de lo Civil de Imbabura, quien se negó a hacerlo; razón por la cual fue objeto de varias reclamaciones por parte de los socios de la Cooperativa de Producción y Crédito "La Esperanza" y sus abogados, hasta que el día 17 de marzo del 2004, un grupo de personas concurrieron ante el mencionado Juez, reclamando por la ejecución del fallo y la entrega de los inmuebles que pertenecen a la Cooperativa; **b)** Manifiesta el solicitante, que en ningún momento en la audiencia de juzgamiento, las declaraciones de los ofendidos se refirieron a su persona como autor de las ofensas al señor Juez, por cuanto al momento de llegar al juzgado se retiró a buscar unos documentos que reclamaba dicho funcionario; **c)** El recurrente señala que en la sentencia del Tribunal *a quo*, se viola el artículo 221 inciso 1° del Código Penal, por cuanto en el proceso aparecen dos personas como autoras del delito de rebelión y no una multitud que es uno de los elementos de este tipo penal; y, señala que en el caso presente, las personas miembros de la Cooperativa "La Esperanza" por medio de su abogado defensor acudieron ante el Juez con un reclamo simple y no hubo un concierto previo de personas que iban a rebelarse, por lo que tampoco se configura el segundo elemento constitutivo de la rebelión que prescribe la mencionada norma legal; y, **d)** Por último manifiesta que el Tribunal Penal de Imbabura hizo una errónea interpretación del artículo 221 inciso primero del Código Penal en su contra, puesto que los elementos constitutivos del mismo son: Haber sido cometidos por la multitud y no como aparece en el proceso que sería de dos personas, rebelión bipersonal, que según dice, no existe en la ley; y, el otro elemento que es el concierto previo de las personas que van a revelarse y que en este caso ha sido un simple relamo al Juez; y, que existe también una errónea interpretación del artículo 218 de la Ley Sustantiva Penal, sustentando su aserto en un análisis que hace de su contenido, razones por las cuales solicita que esta Sala acepte el recurso de casación. **QUINTO:** El Ministro Fiscal General del Estado, de fs. 7 y 8 del cuaderno de esta Sala, al respecto de la presente causa emite su pronunciamiento, y dice, después de señalar cuales han sido las normas invocadas por el recurrente como aquellas que se han violado (artículos 221 inciso primero y 218 del Código Penal), lo siguiente: **a)** Que el Tribunal Penal de Imbabura, en el considerando segundo de la sentencia detalla la prueba incorporada a juicio y con la cual, según su criterio, se comprueba la existencia de la infracción, la misma que consiste en el testimonio del ofendido, doctor Francisco López Cazar; declaración de Fabiola Marisol Salazar; testimonio de Wilfrido Gabriel Almeida Egas; y, declaración del Sargento de Policía Gerardo Aldás Mayorga; **b)** Que estas pruebas cumplen con los principios de oralidad, intermediación y contradicción y, que el Tribunal Penal las ha valorado y analizado conforme a las reglas de la sana crítica, las mismas que le han permitido tener certeza sobre la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, puesto que éste, dirigiendo a

un grupo de personas procedieron a atacar y amenazar a un Juez con la finalidad de influenciar en su decisión judicial; y, c) El Ministro Fiscal General concluye señalando que es su criterio, que el recurso de casación interpuesto no procede por no haberse demostrado que el juzgador infringió las disposiciones legales puntualizadas en el escrito de fundamentación.- **SEXTO:** Este Tribunal de Casación, con el fin de llegar a determinar si efectivamente se ha producido alguna violación legal en la sentencia de mérito, que como sabemos es la esencia de este recurso, parte tanto de los cargos hechos por el casacionista a la sentencia del Tribunal, como de la respuesta del Ministerio Público a tales cargos, para analizar la sentencia impugnada. Procediendo en esta forma y previa resolución, hace las siguientes puntualizaciones: **1)** El Recurrente manifiesta que se ha hecho una falsa interpretación del artículo 218 del Código Penal, porque en su singular punto de vista (numero 8 de su fundamentación) de conformidad con el concepto dado por la ley en este artículo sobre rebelión, y en los hechos que originan este caso, “no existe ningún concierto previo con armas o una previa conspiración para que se considere que nos hemos revelado contra el señor Juez” (sic). Al respecto la Sala aclara que el texto de la ley sustantiva penal en su artículo 218, comienza refiriéndose a “todo ataque” y “toda resistencia hecha con violencias o amenazas a los empleados públicos”; y, ataque según el diccionario de la lengua española en una de sus acepciones, es: “acometer o emprender una ofensiva”; “resistencia” es: “acción o efecto de resistirse” y resistir es, entre otras acepciones “oponerse con fuerza a algo, o poner dificultades para su comprensión, manejo conocimiento realización etc.”.- Además señalamos, que el contenido de esta norma es amplio, porque abarca todas las formas de rebelión contra los empleados públicos, depositarios de la fuerza pública, entre otros.- Que no debemos olvidar que un Juez es un funcionario público; por lo tanto el concepto deducido por el recurrente del artículo 218, como concepto de rebelión y señalado como tal, no tiene sustento jurídico. **2)** La Rebelión contemplada en el artículo 218 del Código Penal está dentro del Título III “De los delitos contra la Administración Pública” y específicamente dentro del Capítulo I “De la Rebelión y Atentados **contra los Funcionarios**” (el resaltado, nos pertenece); por lo que no se puede tratar de explicar el contenido del artículo 218 con el concepto de rebelión en los delitos políticos. **3)** En lo que se refiere a la invocación de la errónea interpretación del artículo 221 inciso 1° del Código Penal, esta Sala destaca que del contenido de dicho inciso que transcribimos: “Si la rebelión **no ha sido el resultado de un concierto previo**, los culpados que llevarán armas serán reprimidos con prisión de tres meses a un año; **y los otros**, con prisión de quince días a tres meses” (lo resaltado, no pertenece al texto), se aprecia con claridad que, no coincide con la explicación hecha por el recurrente en el número 6 de su fundamentación. En efecto, se anota, que se refiere a la rebelión que no es el resultado de un concierto previo. **4)** En cuanto a la materialidad del delito y la comprobación de la existencia de la responsabilidad del recurrente, esta Sala recoge, por tener la convicción de que es lo pertinente, el análisis hecho por el representante del Ministerio Público en su contestación a la fundamentación.- **RESOLUCION:** Por todo lo expuesto, coincidiendo con el criterio del señor Ministro Fiscal General, esta *Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema*, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso

interpuesto por Manuel Pedro Aguirre Mejía.- Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.- Cúmplase y notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, hoy día tres de marzo del dos mil ocho, a partir de las quince horas, mediante boletas notifico con la copia de la nota en relación y sentencia que antecede al señor Ministro Fiscal General, en el casillero judicial No. 1207, a Manuel Aguirre Mejía, en el casillero judicial No. 1293.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No.106-08

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

Quito, marzo 4 del 2008; las 11h00.

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el doctor Jaime Velasco Dávila, Magistrado titular de este Tribunal.- El Tribunal Penal de Cotopaxi dicta sentencia y condena a José Manuel Sigcha, como autor del delito de lesiones, tipificado en el inciso primero del artículo 465 del Código Penal en concordancia con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 23 de la Constitución Política a la pena de un año de prisión correccional, multa de dieciséis dólares americanos, al pago de daños y perjuicios; y, costas.- De este pronunciamiento el sentenciado interpone recurso de casación. Una vez radicada por sorteo, la competencia en este Tribunal, para resolver, se considera: **PRIMERO:** En el trámite de la impugnación se han observado las normas pertinentes, por lo que se declara su validez. **SEGUNDO:** El recurrente estima que en la sentencia se han vulnerado normas constitucionales y de los códigos Sustantivo y Adjetivo Penal, así: haberse hecho una falsa aplicación del artículo 465 del Código Penal en concordancia con el numeral 2 del artículo 23 de la Constitución Política y se le impone la pena de un año de

prisión correccional y multa de dieciséis dólares americanos; falta de aplicación de los artículos 470 y 458 del Código Penal, toda vez, que en la riña intervinieron más de dos personas, y en los delitos contra la vida, cuando la infracción se hubiere cometido por parte de un descendiente en la persona del padre el mínimo de las penas de reclusión de seis años se aumentará en dos años más; no haberse aplicado el artículo 24 numeral 14 de la Constitución Política en correlación con los artículos 80, 83 y 8 del Código de Procedimiento Penal en el reconocimiento médico legal; dejar de aplicar el artículo 24 numeral 2 de la Constitución Política, relacionada con el artículo 4 del Código Penal, pues no tiene responsabilidad en el hecho que se le acusa; el artículo 24 ordinal 13 de la Constitución Política y el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, que exige la correspondiente motivación en la sentencia en concordancia con el artículo 312 ibídem, el cual dispone, que en la sentencia condenatoria se debe mencionar como se ha probado conforme a derecho la existencia del delito y la responsabilidad del acusado; el artículo 21 numeral 1 de la Constitución (sic) que consagra el principio de legalidad, el que no ha sido observado ni aplicado durante la indagación previa e instrucción fiscal, de la misma forma el derecho a la defensa, al negarle la práctica de pruebas de descargo; el artículo 98 del Código de Procedimiento Penal número 5 por existir omisión de procedibilidad; y, el artículo 223 ibídem, por no haber durado la etapa de instrucción fiscal los noventa días.- **TERCERO:** El señor Ministro Fiscal General al contestar la fundamentación del recurso planteado por José Manuel Sigcha, manifiesta que: "... examinado el fallo se observa que el Tribunal juzgador con la finalidad de justificar la existencia material del delito de lesiones, analiza la prueba introducida por el representante del Ministerio Público, que se concreta a lo siguiente: a) Testimonio propio del doctor Alberto Robalino Ibarra, quien practicó el reconocimiento médico legal al agraviado, paciente que presentaba una herida con arma cortante en la mano derecha y en la parte inferior del brazo, determinando una incapacidad física para el trabajo de 4 a 6 semanas; intervino también en el reconocimiento al acusado, quien presentaba una herida en el pabellón auricular izquierdo, excoriación en el tórax, determinando una incapacidad física para el trabajo de 10 días; y b) El reconocimiento del lugar de los hechos. En cuanto a la responsabilidad del recurrente, analiza los testimonios del ofendido José Alberto Masapanta Sanpedro, Juan Gilberto Masapanta Changoluisa, Gladys Mercedes Vega Chiluisa, Rodrigo Gustavo Ayala Sillo, Santos Obdulia Paredes Enrique y José Pedro Changoluisa Chapanta, lo que le permite llegar a la convicción que el día viernes 28 de mayo del 2004, José Sigcha hizo parar el vehículo en que se trasladaba a su finca Alberto Masapanta, con el objeto de reclamarle la razón porque le ha virado una mata de orito de su propiedad y luego de eso se agredieron físicamente, determinando sin lugar a duda que José Manuel Sigcha es el autor responsable del delito de lesiones en perjuicio de José Alberto Masapanta Sanpedro...". Concluye el representante del Ministerio Público afirmando que el recurso de José Manuel Sigcha debe ser rechazado, toda vez que en la sentencia no se han infringido normas constitucionales y legales. **CUARTO:** De conformidad con lo previsto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, la casación procede cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, por contravenir expresamente a su texto; haberse hecho una falsa aplicación de ella; o interpretado erróneamente. **QUINTO:** La casación según la doctrina y lo confirma la jurisprudencia, no constituye propiamente una

nueva instancia; tiene como objetivo principal analizar la sentencia impugnada para determinar la violación a la ley que hubiere cometido el juzgador; no puede tampoco el Juez de alzada hacer una revisión de la prueba actuada ya considerada por el juzgador en su resolución; pues, se encuentra prohibido de analizar los medidos de convencimiento que influyeron en, los juzgadores para pronunciar el fallo; **SEXTO:** Del análisis pormenorizado de la sentencia impugnada en relación con las afirmaciones del casacionista se puntualiza: **1)** Asevera el recurrente que se ha dejado de aplicar el artículo 470 del Código Penal, que castiga las heridas o lesiones ocasionadas en riña o agresión en la que toman parte más de dos personas, en consecuencia existe una falsa aplicación del artículo 465 del mismo cuerpo legal. Al respecto, el Código de Procedimiento Penal, en los delitos de lesiones, el artículo 105, establece que los peritos describirán minuciosamente, dejando constancia de manera clara, del diagnóstico, pronóstico e instrumento que pudo haberlos producido; y, conforme al segundo inciso del artículo 79 ibídem, tales pericias alcanzan el valor de prueba una vez que son ratificadas, presentadas y valoradas en la audiencia de juzgamiento. En la especie, el Tribunal juzgador en el considerando TERCERO del fallo recurrido, al analizar las pruebas de cargo y descargo practicadas en la audiencia de juzgamiento, para establecer la existencia material del delito, ha valorado el testimonio propio del doctor Alberto Robalino Ibarra, médico legista que practicó el reconocimiento médico al ofendido José Alberto Masapanta Sanpedro y al acusado José Manuel Sigcha, al primero de los nombrados, por la herida realizada con arma cortante en su mano derecha y en la parte inferior del brazo, determinando una incapacidad física para el trabajo de 4 a 6 semanas con la recomendación que se haga atender con un especialista, en razón de que necesitaba rehabilitación; y, al acusado José Manuel Sigcha, quien tenía una herida en el pabellón auricular izquierdo, excoriación en el tórax, y estableció una incapacidad física para el trabajo de 10 días.- Asimismo, se ha recogido el testimonio de la Lic. Martha Cecilia Caiza Cando, quien como perito realizó el reconocimiento del lugar de los hechos, pruebas pertinentes conforme a lo dispuesto en el artículo 92 del Código Adjetivo Penal; la declaración del policía Eduardo Patricio García Pazmiño, quien afirma haber realizado las investigaciones del caso y conversado con los señores Obdulia Paredes, Gladys Vega y Rodrigo Ayala, y le dieron información sobre el enfrentamiento físico que se dio entre José Manuel Sigcha y José Alberto Masapanta, pruebas éstas que han permitido al Tribunal de acuerdo con el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, adoptar una decisión acorde con las reglas de la sana crítica y fundamentar adecuadamente sus conclusiones. Por consiguiente, la existencia de la infracción ha sido comprobada conforme a derecho, no existiendo en este sentido violación alguna de los artículos 80 y 83 del Código de Procedimiento Penal ni del artículo 98 numeral 5 ibídem; **2)** Para establecer la responsabilidad penal de una persona, se exige como requisito básico, pero no suficiente, la existencia del nexo causal entre la conducta del acusado y la infracción. Con este propósito, el Tribunal Penal de Cotopaxi, en el considerando CUARTO del fallo impugnado, ha valorado el testimonio del ofendido José Alberto Masapanta, quien da a conocer de los hechos ocurridos en mayo del 2004; sin precisar la fecha en la que fue agredido por José Manuel Sigcha, cuando hizo detener su vehículo en el que viajaba a la cosecha de orito en compañía de Rodrigo Ayala, Pedro Changoluisa, Gladys

Vega y Obdulia Paredes, sujeto que le reclamó por qué en días pasados ha tumbado una mata de orito de su propiedad, respondiéndole que no fue su culpa y que le iba a pagar, a lo cual le arremete verbalmente en los términos "hijo de puta estoy en mi propiedad y puedo hacer lo que me da la gana", seguidamente se fueron a las manos, y al retirarse a su vehículo, intempestivamente el acusado le golpea con un podón con palo de chonta, en la cabeza para luego hacerle un corte en la mano derecha, quien además agredió a sus dos trabajadoras con el mismo objeto y finaliza manifestando que cuando forcejeó dándose golpes, cayó al suelo pero no sabe cómo José Sigcha sufrió la herida en su oreja. Declaración que fue corroborada con las rendidas por los testigos Juan Gilberto Masapanta Changoluisa (hijo del ofendido), quien además indicó que no auxilió a su padre, y tampoco llevaba ningún machete, que José Sigcha con un palo de chonta agredió a su padre, a Gladys Vega y Obdulia Paredes; de Gladys Mercedes Vega Chiluisa, conviviente de Juan Masapanta, hijo del ofendido; de Rodrigo Gustavo Ayala Sillo; de Santos Odulia Paredes Enrique; de José Pedro Cahangoluisa Toapanta. Testimoniales que por ser rendidas por personas que presenciaron los hechos materia del juicio tienen valor probatorio, como así lo señala el artículo 129 del Código de Procedimiento Penal, y son admisibles conforme lo establece el artículo 24, numeral 9 de la Constitución Política, al disponer: "Serán admisibles las declaraciones voluntarias de quienes resulten víctimas de un delito o la de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco... ", prueba con la que queda establecido para este Tribunal, que en la riña no intervinieron más de dos personas como afirma el recurrente, a fin de aplicar el artículo 470 del Código Penal, sino por el contrario el juzgador ha adecuado correctamente la conducta del acusado al tipo penal que señala el inciso primero del artículo 465 ibídem, para ello, además ha recogido los testimonios del doctor Juan Carlos Larrea Naranjo, quien afirma ha tratado en su consultorio particular de la Clínica de Latacunga al ofendido por una lesión que padecía en la mano derecha, tratamiento que lo hizo por tres meses; y, de la fisioterapeuta Beatriz Magdalena Patiño, que ha aseverado en su declaración haber intervenido en la recuperación de José Masapanta Sanpedro por un tiempo de tres meses. No podemos olvidar que, lo que interesa en un proceso penal es descubrir la verdad histórica de los hechos, teniendo muy presente el interés público el que cobra un papel preponderante, que obliga a los jueces a tomar en cuenta todos los elementos probatorios que estén a su alcance y que hayan sido legalmente practicados, conforme lo ordena el artículo 125 del Código de Procedimiento Penal. 3) Manifiesta el casacionista que se han vulnerado los principios constitucionales de derecho a la defensa y legalidad, esta Sala observa, que en el considerando SEXTO de la sentencia de mérito, el juzgador analiza la prueba presentada por el acusado José Manuel Sigcha, desde su declaración rendida en la audiencia del juicio, así como los testimonios de Manuel Antonio Ponce Escobar y José Pedro Toaquiza Soatunsig, los mismos que no fueron valorados por el Tribunal Penal por ser contradictorios, habiendo en consecuencia, el acusado ejercido su derecho de defensa consagrado en el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política; y, sobre el principio de legalidad también invocado por el impugnante, no es correcta su argumentación, porque su conducta si se halla reprimida por una ley penal y la sanción impuesta está en proporción con su participación en el hecho, sin que se hayan aplicado atenuantes, al no haber sido debidamente justificadas, a fin

acogerse a la rebaja de la pena conforme lo establece el artículo 73 del Código Penal; por consiguiente, la sentencia está debidamente motivada y cumple con las reglas determinadas en el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Penal en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 358 ibídem, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el sentenciado José Manuel Sigcha y dispone devolver el proceso al Tribunal de origen para los fines de ley.- Notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, hoy día cinco de marzo del dos mil ocho, a partir de las quince horas, mediante boletas notifico con la copia de la nota en relación y sentencia que antecede al señor Ministro Fiscal General, en el casillero judicial No. 1207, a José Manuel Sigcha, en el casillero judicial No. 277, a José Roberto Masapanta, en el casillero judicial No. 3673.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.

Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 107-08

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

Quito, 26 de febrero del 2008; las 10h00.

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el Dr. Jaime Velasco Dávila, en calidad de Magistrado titular de este Tribunal.- Jaime Ezequiel Hurtado Cárdenas, en su escrito presentado el 31 de diciembre del 2004 (fs. 161 a 162), interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Morona Santiago el 30 de los mismos mes y año (fs. 155 a 159 vta.), por la cual se lo declaró autor responsable del delito de violación tipificado en el artículo 512 número 1 del Código Penal, por lo que le impuso la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, con costas, daños y perjuicios.- Concedido el

recurso en providencia de fecha 14 de enero del 2005 (fs. 163), ha recaído su conocimiento en esta Primera Sala de lo Penal en virtud del sorteo realizado de conformidad con el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y al tenor del artículo 4 de la Resolución Obligatoria emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de diciembre del 2005, el 9 de los mismos mes y año.- Siendo el estado de la causa el de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente recurso, conforme a lo dispuesto por los artículos 200 de la Constitución Política de la República y 349 del Código de Procedimiento Penal, así como por el sorteo de ley antes referido. **SEGUNDO:** El recurso se ha sustanciado bajo estricta observancia del rito procesal pertinente, por lo que se declara su validez. **TERCERO:** Del texto de la sentencia recurrida, la Sala tiene conocimiento de los siguientes antecedentes: Que el Agente Fiscal de Morona Santiago inicia la indagación previa en base de la denuncia presentada por Martha Yolanda Segovia Segovia, en torno al presumible hecho punible cometido en contra de su hermana menor Carmen de los Angeles Borja Segovia quien, ha sido víctima del acoso y persecución sexual de Jaime Ezequiel Hurtado Cárdenas desde hace varios años; que dicha persona, trabajaba como mecánico automotriz en un taller situado frente al hotel "Amazonas" de la ciudad de Macas y que solía acudir con frecuencia a la casa de la menor antes referida y, aprovechándose que era amigo de sus padres, la cortejaba diciéndole frases como: "mijita linda, siéntate en mis piernas", para luego manosear sus partes íntimas. Que las veces que llegaba era para tomar licor, quedándose a veces en la casa para dormir. Que dos semanas antes de haberse presentado la denuncia (7 de abril del 2004), en circunstancias en que la agraviada retornó de la escuela "Amazonas" a su casa ubicada en el barrio "La Barranca", en Macas, al no encontrar a nadie decidió encaminarse hacia la casa de la denunciante Martha Yolanda Segovia Segovia localizada en el barrio "Universitario"; pero que al pasar por el sector de "Las Piscinas", el ahora recurrente y acusado la ha interceptado y, luego de taponarle la boca, le ha hecho subir a un vehículo color verde de propiedad del hermano de este, llamado Segundo Hurtado y la ha llevado hasta el sector de "Santa Ana", en "Sevilla Don Bosco", donde existía una construcción, lugar en el cual ha violado a la menor, pegándole en la boca para que no grite. Que posteriormente, la ha regresado a Macas dejándola cerca de su casa, no sin antes mostrarle un cuchillo para amenazarla de muerte si daba noticia de lo sucedido. **CUARTO:** En su libelo de fundamentación presentado el 10 de febrero del 2006 (fs. 6 a 7 vta.), el recurrente Jaime Ezequiel Hurtado Cárdenas ha manifestado, en lo esencial, lo que a continuación se expone: **1)** En primer lugar, singulariza el fallo recurrido, transcribiendo la parte resolutive del mismo. **2)** Seguidamente, afirma que se ha violado la ley por contravenir expresamente a su texto, y para el efecto, reproduce el texto del artículo 512 número 1 del Código Penal. Luego, afirma que la infracción tipificada por dicho precepto legal se configura por el *acceso carnal, con introducción parcial o total del miembro viril* y que eso constituye el elemento objetivo del delito; agrega que la condición subjetiva está determinada, entre otras, por la minoría de 14 años de edad de la víctima, como en el presente caso y que son esos los elementos que deben probarse para establecer la existencia material del delito. **3)** Continúa el recurrente y manifiesta que el medio probatorio con el cual se demuestra el primero de los antes referidos

elementos, es el examen médico ginecológico de la víctima y que la correspondiente experticia fue realizada por la Dra. Tania Maribel Herrera Parra del Hospital General de Macas, quien determinó signos de desfloración no reciente completa y múltiple a nivel de 3-5-8 según manecillas del reloj, concluyendo que dichas lesiones fueron producidas por posible objeto contundente; que dicha médico en su testimonio ante el Tribunal ratificó el examen realizado y afirmó que le era imposible asegurar que el desfloramiento fue provocado por acceso sexual, puesto que era posible que ocurra por otras causas como una caída. Pero que el Tribunal ha llegado a la conclusión absolutamente falsa de que no hay dato alguno para comprender que el desfloramiento obedeció a otra causa que no sea acceso sexual, puesto que a criterio del recurrente este no es el sentido del artículo 512 del Código Penal; que por ello el Tribunal ha hecho una falsa aplicación de la ley, al haber considerado probada la existencia de la infracción sobre la base de elementos ajenos al contenido de dicho precepto legal. **4)** A continuación, el proponente sostiene que el Tribunal *a quo* ha incurrido en una errónea interpretación del artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto considera que al momento de valorar la prueba, el antedicho órgano jurisdiccional ha tomado como indicios los testimonios de la denunciante y sus dos hermanas, de una amiga de ella y de sus dos hijas, para establecer su responsabilidad en el delito. Agrega que no se han cumplido los requisitos exigidos por el artículo 87 de la Ley Adjetiva Penal para las presunciones y el artículo 88 del mismo cuerpo legal que establece la presunción del nexo causal entre la infracción y su resultado siempre y cuando estos indicios sean concordantes, unívocos y directos, afirmando que en el proceso no constan sino las declaraciones de los testigos que son concordantes con respecto de la versión de la denunciante, mas no sobre su responsabilidad. **5)** Posteriormente, el solicitante expresa que se ha hecho una errónea interpretación del artículo innumerado agregado a continuación del artículo 304 (304-A) del Código de Procedimiento Penal, toda vez que en su criterio no existe certeza acerca de la existencia del delito; indica que por certeza se entiende la convicción irrefutable de la existencia de un hecho, convicción que debe estar fundada en hechos reales y probados. Afirma que al no haber certeza sobre la materialidad del delito, se debe dictar sentencia absolutoria conforme a la citada norma jurídica y, como señala, se ha sostenido en la jurisprudencia constante en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 6, p. 1676, Resolución No. 322-2001, Juicio No. 360-1999. Agrega que el hecho de que en la audiencia de juzgamiento la menor ofendida haya guardado silencio y se haya abstenido de señalarlo como su agresor, en su parecer obedeció a alguna sugerencia para evitar contradicciones. El recurrente manifiesta igualmente que, la Dra. Parra, médico perito, en su declaración en el juicio sostuvo que la hermana de la ofendida, al momento en que se le realizaba el examen médico legal, le insinuó a la víctima que diga que se invente que un hombre le tapo la boca, la desnudó y la quiso abusar. **6)** Finalmente, el casacionista alega que la sentencia no reúne los requisitos exigidos por el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, puesto que no se ha hecho la mención del Tribunal que emite la sentencia y que en consecuencia, se omite el requisito del número 1 de dicho artículo, por lo que, la misma es nula. La Sala desestima de antemano tal afirmación, por cuanto la mención del Tribunal que ha emitido la sentencia se encuentra perfectamente determinada en los pies de firma de los miembros de dicho órgano jurisdiccional.- Concluye el peticionario con la

solicitud de que se enmiende el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal juzgador y se declare su absolución, por no haberse probado en derecho la existencia material de la infracción y su responsabilidad en el mismo. **QUINTO:** En su escrito presentado el 15 de agosto del 2006 (fs. 12 a 13), la Ministra Fiscal General del Estado da contestación a la fundamentación del recurso y, en lo principal, analiza las pruebas con las cuales el Tribunal Penal de Morona Santiago estableció primeramente, la existencia del delito, que concretamente son: el testimonio de la perito Dra. Tania Maribel Herrera, a la vez que transcribe parte de lo dicho en el examen médico legal ginecológico, el que fue ratificado en la audiencia de juicio; el acta de nacimiento de la ofendida Carmen de los Angeles Borja Segovia y el resultado de la valoración psicológica realizada por la licenciada Rocío Jibaja; y, luego las pruebas con las que se establece la responsabilidad del acusado como son los testimonios de Abdón Marcial Borja, de Martha Yolanda Segovia Segovia, de María Hermelinda Ordóñez Parra.- Posteriormente dice, que el recurso de casación procede cuando en la sentencia se hubiere violado la ley en alguna de las formas determinadas por el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, y que en el presente caso el recurrente no ha justificado que el juzgador haya infringido las disposiciones legales puntualizadas en su escrito de fundamentación por ninguna de las causas previstas en la citada disposición legal. Agrega la representante del Ministerio Público que la existencia material de la infracción se encuentra demostrada tanto con el examen médico como por la edad de la víctima, y por todo ello considera que, el recurso interpuesto debe ser rechazado por improcedente. **SEXTO:** El artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, establece en que casos es procedente el recurso de casación; y, el artículo 358 *ibidem* determina que si la Corte Suprema estimare procedente el recurso, pronunciará sentencia enmendando la violación de la ley. Con tal objeto, la Sala procede a analizar la sentencia y lo hace considerando tanto lo manifestado por el recurrente como lo sostenido por la representante del Ministerio Público: Comenzamos por puntualizar que de la lectura de la fundamentación del recurso, se advierte que el proponente ha incurrido en una evidente contradicción en la letra a) del número 2 de su libelo, toda vez que en el tercer párrafo afirma que son el acceso carnal con introducción parcial o total del miembro viril y la edad de la víctima los elementos que deben probarse en el juicio para establecer la existencia material del delito de violación; mientras que en el penúltimo párrafo de dicho acápite, manifiesta que el Tribunal juzgador ha llegado a una conclusión absolutamente falsa, por cuanto ha considerado que “el elemento objetivo de la violación estaría en el hecho del desfloramiento himenal antiguo, en relación con la edad de la niña al momento del hecho; puesto que éste no es el sentido del Art. 512 del Código Penal”. Al respecto, la Sala considera necesario precisar que efectivamente, como lo ha sostenido en primer término el propio casacionista, los elementos que debieron haberse probado para establecer la materialidad de la infracción, son: por un lado, la introducción parcial o total del miembro viril por vía anal o vaginal, que constituye la esencia de este delito; y, por otro lado, la circunstancia que encontrándose determinada en el tipo ha sido invocada en la especie, cual es el que, la víctima haya sido menor de 14 años de edad. En consecuencia, los razonamientos efectuados por el Tribunal Penal de Morona Santiago en el considerando cuarto de la sentencia de mérito, acerca de los elementos que configuran el tipo penal de violación, previsto en el artículo 512

número 1, son acertados, por lo que las alegaciones del recurrente carecen de sustento jurídico, tanto más cuanto que se ha constatado la contradicción en la que ha incurrido. **SEPTIMO:** Por otro lado, el casacionista también ha sostenido que los miembros del Tribunal *a quo* han hecho una errónea interpretación del artículo 88 del Código de Procedimiento Penal. Sobre este aspecto, es menester puntualizar, como lo han hecho reiteradamente las Salas de lo Penal de esta Corte Suprema, que “Conocido es que, en infracciones como las que se juzga (violación), el hecho generalmente se ejecuta sin la presencia de testigos, por lo cual cobra singular importancia el testimonio de la perjudicada, con mayor razón si se trata de una menor de 11 años” (el paréntesis, nos pertenece) (Gaceta Judicial No. 10, Serie XVII, septiembre-diciembre 2002, Resolución No. 387-2002, Juicio por violación No. 364-2002, p. 3257). Efectivamente, en el caso de los delitos de violación, la valoración probatoria que realicen los juzgadores con apego a las reglas de la sana crítica conforme al artículo 86 de la Ley Adjetiva Penal, adquiere una importancia aun mayor que en el juzgamiento de otros ilícitos, por lo que en casación la determinación de si esa evaluación y análisis de la prueba han sido realizadas con apego a las normas que para tal efecto se prevé en el Código de Procedimiento Penal, ha de ser *A POTIORI* (de mayor valor, preferible, más importante, mejor) y deberá tomar en cuenta las vicisitudes propias de la demostración probatoria inherente a esta clase de delitos. En el caso *sub judice*, se observa que en lo atinente a la responsabilidad del acusado el Tribunal *a quo* ha considerado que “Con el propio testimonio del acusado Jaime Ezequiel Hurtado Cárdenas, y por los del acusador particular, de Gloria Isolina Segovia Atencia, madre de la menor, y de las media hermanas de la niña, llamadas Martha Yolanda, Marianita de Jesús y Luz Amada Segovia Segovia, se sabe que el acusado tenía amistad con esta familia de la niña ofendida, hasta tal punto que llegaba a tomar licor con sus progenitores e incluso quedarse a dormir (un indicio). También por el mismo testimonio del acusado, robustecido por los testimonios de la familia de la niña ofendida, y de los testigos Manuel Espiritu Pasato Siranaula, José Honorato Lojano Zhingri, María Carmen Ortega Guayllas, Mercedes Piedad Bermeo Cabezas y María Teresa Curillo Tacuri, se conoce que este acusado trabajaba en una mecánica de su hermano en Macas, y por eso conducía incluso la camioneta verde de aquél; y que de igual manera vivía en el sector Santa Ana, lugar donde presuntamente ocurrió el delito, corroborado con el reconocimiento del lugar de los hechos (fs. 78) (dos indicios más). Por su parte, los testimonios de la señora María Hermelinda Ordóñez Parra y de sus hijas Fanny Patricia y Alva Lorena Flores Ordóñez, precisan que la niña ofendida si cambió de actitud cuando se ha salido de su casa y ha pedido refugio en casa de las mencionadas, por el mes de marzo 2004, sosteniendo que su madre le maltrataba mucho y no le creía que el amante de ella le había abusado sexualmente (otro indicio más). Y como otro indicio, está el hecho que aducen tanto sus medias hermanas, como las chicas Fanny Patricia y Alva Lorena Flores Ordóñez, de que la niña les precisó como fue ultrajada sexualmente cuando en el mes de marzo, al salir de clases y tratar de dirigirse a su casa, fue interceptada por el hoy acusado, el que le subió a la fuerza a una camioneta verde y le condujo hasta Santa Ana, donde en una cabaña o choza procedió a violarla, para después traerla a Macas y mostrándole un cuchillo, amenazarle con matarla por si avisaba a alguien. Estos indicios, son hechos reales y probados, y están relacionados entre sí, conduciendo a una sola conclusión, la de establecer

el nexo causal entre la violación que sufriera y el actuar del acusado Jaime Ezequiel Hurtado Cárdenas". De la lectura de dichos razonamientos, la Sala ha llegado al criterio de que el análisis de la prueba destinado a establecer el nexo causal, ha sido sumamente prolijo, guardando entre todas sus partes una elemental sindéresis jurídica, habida cuenta que se aprecia un examen minucioso de los indicios en relación con lo dispuesto por el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, de donde se infiere que las alegaciones del recurrente son equivocadas. Por ello mismo, es evidente que el Tribunal Penal de Morona Santiago ha dado pleno cumplimiento a lo prescrito por el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 304 de la Ley Adjetiva Penal, toda vez que luego de haber establecido la existencia del delito y la responsabilidad del acusado conforme a derecho, como bien lo ha señalado la Ministra Fiscal General, y fruto de un análisis de la prueba efectuado con apego a las reglas de la sana crítica, ha dictado sentencia condenatoria.- RESOLUCION: Por todo lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación interpuesto.- Devuélvase al inferior para los fines legales.- Cúmplase y notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

Secretario Relator

En Quito, hoy veinte y seis de febrero del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico por boletas la nota de relación y sentencia que antecede a los señores: Ministro Fiscal General, en el No. 1207, y, a Jaime Hurtado, en el No. 1700.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 108-08

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

Quito, marzo 4 del 2008; las 10h00.

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el señor doctor Jaime Velasco Dávila, Magistrado titular de este

Tribunal.- En el juicio seguido por Robert Washington Lucas Mantuano en contra de Yhira Lúccette Gonsembach Estupiñán, el Primer Tribunal Penal de Manabí dicta sentencia y absuelve a la acusada. De este pronunciamiento el acusador particular, interpone recurso de casación.- Una vez radicada por resorteo, la competencia en este Tribunal, para resolver, se considera: **PRIMERO:** En el trámite de la impugnación se han observado las normas procesales pertinentes, por lo que se declara su validez. **SEGUNDO:** El recurrente refiriéndose al recurso de nulidad estima vulnerados los artículos 330 numeral 3; 37 literal a); 91, 79, 83, 84, 86, 87, 88 y 268 del Código de Procedimiento Penal; toda vez que, se le ha negado su propuesta de conversión de la causa la misma que fue autorizada oportunamente por el señor Fiscal por no afectar el interés público, cuya negativa impidió que se ejecutara el acuerdo amistoso solicitado por el cónyuge de la acusada; que no se permitió la presencia de los testigos que fueron oportunamente solicitados, como el del sargento Máximo Vera, Jefe de Registro de Vehículos de la Jefatura Provincial de Tránsito de Manabí y del ingeniero Miguel Ángel Barbosa, quien ostenta la calidad de falso propietario del automotor materia de este juicio; que, al no haberse considerado en la audiencia la calidad de instrumentos públicos debidamente judicializados de algunos actos efectuados en la instrucción fiscal, como informes de la Jefatura Provincial de Tránsito, donde consta la matriculación del automotor que es materia del presente juicio a nombre de otra persona, cuando días antes el recurrente había registrado una carta de venta a su favor; las versiones certificadas obtenidas durante la instrucción fiscal; los partes policiales y los informes de investigación elaborados por los señores agentes de la Policía Judicial, que a más de haberse solicitado la judicialización en la audiencia fueron ratificados por los señores policías Richard Camacho, Julio Barberán y Suboficial Emiliano López; a quien inclusive se le receiptó su testimonio anticipado; que también se le ha negado la práctica de algunos actos solicitados en la tramitación del juicio como la exhibición y reconocimiento del vehículo materia de la infracción; siendo en consecuencia la sentencia dictada por el Tribunal, apartada de la verdad histórica del proceso, por lo que según su criterio procede declarar la nulidad.- **TERCERO:** Refiriéndose al recurso de casación, señala que la sentencia impugnada no ha observado las normas y precedentes jurisprudenciales para la valoración de la prueba; que, el Tribunal Penal al expedir su fallo actuó contraviniendo el artículo 126 del Código de Procedimiento Penal que expresa "...No serán obligados a declarar los parientes del acusado... ni de su cónyuge...", particularidad que también recoge como falto de imparcialidad e inidóneo el testimonio del cónyuge como lo determina el artículo 216 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, y que el Tribunal al momento de resolver toma como valedero el testimonio rendido por el señor Carlos Delgado, cónyuge de la acusada, sin que exista otro indicio coherente en su testimonio habiéndose omitido de esta forma aplicar las normas de interpretación de la prueba y de la sana crítica. Sostiene el casacionista que el Tribunal ha estimado que no se ha probado infracción penal alguna, pues según su errónea apreciación, debió haberse definido en el campo civil la validez de las cartas de venta del automotor materia del juicio, asumiendo que los vendedores debieron concurrir a la audiencia de juicio para atestiguar a quien le entregaron la carta de venta sin considerar que el Notario Séptimo del cantón Portoviejo, rindió su testimonio en el juicio determinando con claridad que en la carta de venta

con la que se matriculó fraudulentamente el vehículo cuyo despojo doloso es el centro del proceso penal, sus firmas y sellos fueron falsificados, declarando además que por este hecho presentó la denuncia ante la Fiscalía para establecer responsabilidades, afirmando pública y claramente ante el Tribunal que esa carta de venta utilizada por el hermano de la acusada para apropiarse dolosamente del automotor no fue realizada ni suscrita en su Notaría, y que su firma y sello han sido falsificados, afirmación que es completamente cierto, pues en la falsa carta de venta aparece sólo uno de los vendedores con el estado civil de soltero en su cédula, cuando en la carta de venta real a favor del ofendido consta este ciudadano junto a su cónyuge en el otorgamiento de transferencia de dominio a favor del ofendido hoy recurrente. Que el Tribunal Penal no consideró los testimonios rendidos por los miembros de la fuerza pública en la audiencia, quienes se han ratificado sobre la veracidad del contenido del parte policial relacionado con el despojo del automotor que sufrió el casacionista frente al domicilio de la acusada, circunstancia que también fue corroborada por un vecino del sector; por lo que, esta omisión afecta el derecho del ofendido, quien además de ser privado de su vehículo, es imputado como responsable de una infracción penal que le provoca daño moral, por lo que no se han observado en la sentencia impugnada las normas de precedentes jurisprudenciales para la valoración de la prueba. Concluye solicitando se revoque el fallo impugnado, se acepte la conversión de la causa, se condene en costas, así como se le restituya su automotor, se declare la nulidad de la actual matrícula y el pago de daños y perjuicios. **CUARTO:** El señor Ministro Fiscal General al contestar la fundamentación del recurso planteado por Robert Washington Lucas Mantuano, manifiesta: "...Se advierte que el Primer Tribunal Penal de Manabí, en la sentencia sostiene que debió probarse la existencia del delito de hurto, siendo menester dar cumplimiento a lo prescrito por el Art. 106 del Código de Procedimiento Penal, es decir justificar la preexistencia de la cosa sustraída o reclamada, como el hecho de que se encontraba en el lugar donde se afirma que estuvo al momento de ser sustraída. Si bien es cierto que ha agregado al juicio dos cartas de venta, las personas que las han expedido no han comparecido a la audiencia a informar sobre éstas, entre ellos el contrato de compraventa suscrito entre Fabricio David Córdova Tobar y su cónyuge Rita Yomara Agurto Castillo y Lucas Mantuano Robert Washington; vendedores que debieron comparecer a la audiencia del juicio, por lo que no se ha comprado la existencia de la infracción. Que ante la controversia surgida por la expedición de otro contrato de compra venta expedido por los mismos vendedores, debió resolverse ante uno de los jueces de lo civil. Por otra parte analiza el testimonio rendido por Carlos Edgar Delgado Delgado, ex cónyuge de la acusada, quien narró como tramó hacerle daño a la acusada, para lo cual utilizó a Robert Lucas Mantuano, a fin de que solicite a los cónyuges una segunda carta de venta del vehículo, aduciendo que la primera se había extraviado; reconoció que la carta en blanco entregada por los vendedores Córdova Agurto, está en su casa; relevando el juzgado, que el testigo falseó la verdad, así como lo hizo el acusador particular, por lo que dispone se remita copias a la Fiscalía a fin de que conozca sobre los delitos cometidos por éstos, razones que le llevan a absolver a la acusada, toda vez que no se justificó la existencia de la infracción...". **QUINTO:** De conformidad con lo previsto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, la casación procede cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, por

contravenir expresamente a su texto; haberse hecho una falsa aplicación de ella; o interpretado erróneamente. **SEXTO:** La casación según la doctrina y lo confirma la jurisprudencia, no constituye propiamente nueva instancia; tiene como objetivo principal analizar la sentencia impugnada para determinar la violación a la ley que hubiere cometido el juzgador; no puede tampoco el Juez de alzada hacer una revisión de la prueba actuada ya considerada por el juzgador en su resolución; pues, se encuentra prohibido de analizar los medios de convencimiento que influyeron en los juzgadores para pronunciar el fallo. **SEPTIMO:** Del análisis de la sentencia impugnada en relación con las afirmaciones del recurrente, se puntualiza: **1)** La alegación relacionada con el recurso de nulidad, señalando como norma violada el artículo 330 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal; es ajena a la naturaleza del recurso de casación, el cual, sólo examina la violación de la ley en la sentencia; más aún, si de autos, aparece que la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo ya negó el recurso de nulidad; **2)** El artículo 126 del Código de Procedimiento Penal, que el recurrente estima violado, no contiene una prohibición expresa en el sentido de que el cónyuge no pueda declarar, toda vez que su texto dice: "No serán obligados a declarar los parientes del acusado....., ni su cónyuge o conviviente en unión de hecho."; por consiguiente lo que la ley prohíbe es que no se les puede obligar a declarar, siendo improcedente esta alegación. Por su parte el artículo 216 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, establece que por falta de imparcialidad no son testigos idóneos, los cónyuges o convivientes en unión de hecho; el testimonio de Carlos Edgar Delgado en la audiencia de juzgamiento, ex cónyuge de la acusada no fue valorado por el Tribunal Penal al expedir la resolución, sino que tan solo se refirió a ella para determinar el acuerdo que éste ha llegado con su amigo hoy acusador particular Robert Washington Lucas Mantuano para perjudicar a la acusada. **3)** Al referirse al hecho de que el Tribunal Penal en el considerando quinto de su sentencia, afirma que no se ha probado la existencia materia del delito. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, en los procesos por delitos de robo, hurto y abigeato debe justificarse en el juicio tanto la preexistencia de la cosa sustraída o reclamada, como el hecho de que se encontraba en el lugar donde se sostiene estuvo al momento de ser sustraída, siendo acertado el análisis que realiza el Tribunal Penal, en el sentido de que al existir dos cartas de ventas sobre el mismo bien, sin que hayan comparecido a la audiencia pública de juzgamiento sus otorgantes, a informar sobre su expedición y circunstancias a efecto de que constituya prueba, ello no ha permitido que se establezca conforme a derecho la existencia material del delito y por lo mismo, la responsabilidad de la acusada.- Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el acusador particular y dispone se devuelva el proceso al inferior para los fines de ley.- Notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, hoy cuatro de marzo del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico por boletas la nota de relación y sentencia que antecede, a los señores: Ministro Fiscal General, en el No. 1207, y, a Robert Lucas, en el No. 2138.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 109-08

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

Quito, 3 de marzo del 2008; las 10h00.

VISTOS: Avocan conocimiento de la presente causa los Drs. Fernando Casares Carrera y Jaime Velasco Dávila, en calidad de magistrados titulares de este Tribunal.- Medardo Israel Coque Veloz y Edgar Xavier Valencia Moreno con fecha 12 de abril del 2006, interponen recurso de casación de la sentencia dictada el 10 de abril del 2006 por el Tribunal Penal de Cotopaxi, que condena a los antes mencionados por considerarles autores responsables del delito de hurto que incrimina el artículo 547 y sanciona el 548 del Código Penal y en concordancia con el artículo 42 del mismo cuerpo legal; y, les impone a cada uno de ellos la pena atenuada de 18 meses de prisión correccional por haber justificado su buena conducta.- Por concluido el trámite del recurso con el rigor del rito procesal pertinente, la Sala para resolver, considera: **PRIMERO:** De conformidad con los artículos 200 de la Constitución Política de la República, 349 del Código de Procedimiento Penal y el sorteo de ley realizado el 5 de junio del 2006 al tenor del artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, esta Sala tiene jurisdicción y competencia para decidir los recursos planteados. **SEGUNDO:** Los antecedentes constantes en la sentencia impugnada nos permiten conocer que Medardo Israel Coque Veloz y Edgar Javier Valencia Moreno se acercaron al Sargento de Policía del Control Integrado Norte de la Policía Judicial del Distrito de Cotopaxi, a manifestarle que son trabajadores de la gasolinera "Vista Hermosa", la que momentos antes había sido atacada por sujetos de acento costeño a bordo de una camioneta sin placas, portando armas de grueso calibre y que bajo amenazas de muerte les amedrentaron y encerraron en una de las bodegas del local, llevándose \$ 700,00 en efectivo, producto de la venta de combustible, dos teléfonos celulares, varias tarjetas de celulares así como para cabinas, seis canecas y algunos galones pequeños de aceite de lubricación y que se han dado a la fuga con rumbo desconocido. **TERCERO:** Los casacionistas en su escrito (fs. 3-4 del cuaderno de la Sala) más que fundamentar el

recurso presentan un alegato, en el que manifiestan: que en la sentencia se les condena a dos años de prisión que con rebajas cumplirán en 18 meses y que no guarda relación con las piezas procesales aportadas en la audiencia.- Se refieren inmediatamente a las pruebas aportadas por la Fiscalía para probar la existencia del delito y la responsabilidad, que según dicen, ha sido maniatado por la ofendida y los agentes quienes han ido más allá de cuando se trata de un delito infraganti.- Que cuando detiene la Policía a David Recalde, le decomisaron un revólver calibre 22, que ha servido para amedrentarlos a ellos y **para que coadyuvaran al cometimiento de este ilícito**, lo que dicen, debe tomarse en cuenta a su favor (las negrillas no pertenecen al texto).- Manifiestan que los certificados de los reportes diarios de venta, del mes de diciembre de la gasolinera Vista Hermosa ubicada en el PAI Norte de Cotopaxi, Parroquia de Pastocalle, cantón Latacunga, que ha sido presentado por la Fiscalía que no son sustentos "convencibles" (sic) porque no existe contabilidad hecha por un perito, con el fin de comprobar lo sustraído.- Que la aparente participación de los dos en el hecho, han demostrado con lujo de detalles que han actuado atemorizados, bajo amenazas, presión física, familiar y psicológica de David Recalde quien portaba un revólver, que no es que han querido sorprender a la autoridad y mucho peor intentar una coartada como lo han sostenido los miembros del Tribunal; que están diciendo la verdad.- Que consta del Proceso que han actuado bajo presión y que por lo tanto la participación de ellos por no haber dejado que "prosperare un delito mayor" estarían "dentro de la figura de la Preterintencionalidad es decir que hemos evitado un acontecimiento dañoso y más peligroso" (sic).- Solicitan a esta Sala aceptar el recurso al tenor del artículo 353 del Código de Procedimiento Penal, que se case la sentencia "y dictando que no a lugar la Sentencia Impugnada" (sic). **CUARTO:** El Tribunal juzgador en la sentencia de mérito, en los considerandos tercero y parte del sexto, establece con claridad cuales son las pruebas que han determinado la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal de los acusados Medardo Israel Coque Veloz y Edgar Javier Valencia Moreno, las que igualmente han sido sistematizadas y debidamente recogidas por el señor Ministro Fiscal General del Estado, en su libelo de contestación a la fundamentación que consta de fs. 6 a 7 del cuadernillo de casación y concretamente en su acápite segundo, en donde examina la sentencia recurrida; y, que se resumen así: Testimonios propios, de la perito Dra. Katty Berenice Palma Corrales, quien intervino en la diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos esto es en la gasolinera "Vista Hermosa", ubicada en el sector de los Chasquis, cantón Latacunga; de los policías: Nacional Mario Oswaldo Freire Mancero y del Sargento Juan Carlos Jácome Canchig, el primero de los nombrados ha intervenido en el reconocimiento de las evidencias y, los dos en las investigaciones del caso y son quienes efectuaron la detención de David Recalde Moya en Lasso, el que ha aceptado haber participado en la sustracción, juntamente con Medardo Coque Veloz, Edgar Valencia Moreno y Luis Fabián Villacís, y a quién se le ha incautado una arma de fuego y el que ha facilitado la recuperación de las evidencias; testimonio propio del Policía Nacional Marco Antonio Bossano Basantes quien conducía el patrullero en que se movilizaban sus compañeros que detuvieron a David Recalde (quien manifestó haber cometido la sustracción, entre otros, con los dos acusados) que portaba un arma; que recuperaron las evidencias y detuvieron a los otros sospechosos; testimonio de la ofendida Doctora Consuelo Soraya Díaz

Jiménez.- Evidencias físicas; y, las compulsas certificadas de las facturas, notas de venta, reportes diarios y títulos de propiedad de los bienes sustraídos, pruebas suficientes que permiten concluir al representante del Ministerio Público que al haber cumplido los principios de oralidad, contradicción, intermediación y concentración y al haber sido analizadas de conformidad con las reglas de la sana crítica han permitido al Tribunal llegar a la convicción de la existencia material del delito de hurto; criterio que es compartido por esta Sala **QUINTO:** Continuando con el análisis de la sentencia recurrida y con las constataciones hechas, en forma clara por el Ministro Fiscal General del Estado, encontramos que en lo que se refiere a la responsabilidad de los recurrentes, estos al rendir sus declaraciones, como se destaca del considerando sexto de la sentencia impugnada, han admitido su participación en el hecho punible en forma espontánea, y hacen saber, lugar, día y hora en que se dieron los acontecimientos, como procedieron a la sustracción de los bienes, como lo planificaron, ya que conocían los movimientos de la gasolinera, obrando con consciencia y voluntad, **por lo tanto las alegaciones de los recurrentes**, contenidas en el considerando tercero de este fallo, quedan sin sustento lógico, menos aún jurídico, cuando afirman que han obrado bajo las amenazas y presión de David Recalde; además de que, del acervo probatorio estudiado en la sentencia, no existe ningún indicio que permita ni siquiera una sospecha sobre esta posible presión, menos aún que se pueda sostener la existencia de amenazas.- En cuanto a las aseveraciones hechas por los proponentes con respecto de la prueba presentada por la Fiscalía, debemos advertir, que la casación es un recurso especialísimo, cuyo objeto es establecer los errores de derecho existentes en la sentencia impugnada; por lo tanto cualesquier alusión a la revaloración de pruebas que han sido analizadas por los tribunales de instancia, es improcedente. Por lo dicho, este Tribunal de Casación, concluye, que las alegaciones hechas por los proponentes, no tienen una base legal, ni sustento jurídico que las respalde; y, que el Tribunal Penal de Cotopaxi ha procedido conforme a derecho, al dictar su sentencia, sin haber violado norma alguna; coincidiendo con el criterio del representante del Ministerio Público, de que el recurso interpuesto por Medardo Israel Coque Veloz y Edgar Xavier Valencia Moreno, no procede.- **RESOLUCION:** Por lo expuesto en los considerando precedentes, esta *Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema*, al tenor del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedentes los recursos de casación interpuestos.- Notifíquese y devuélvase el proceso al inferior.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, hoy tres de marzo del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico por boletas la nota de relación y

sentencia que antecede, a los señores: Ministro Fiscal General, en el No. 1207, y, a Medardo Coque y Edgar Valencia, en el No. 3888.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No 110-08

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

Quito, 26 de febrero del 2008; las 11h00.

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el señor doctor Jaime Velasco Dávila, en su calidad de Magistrado titular de este Tribunal, ha llegado a conocimiento de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia este proceso en virtud del recurso de revisión interpuesto por la sentenciada María Magdalena Ibañas Guerrero, (fojas 339 a 341 vta. del cuarto cuerpo), del fallo emitido por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el que reforman la sentencia que subió en consulta del Tribunal Segundo Penal de Pichincha, dictada el día 24 de noviembre del 2003, y le imponen la pena modificada de ocho años de reclusión mayor ordinaria, como autora responsable de la infracción que tipifica y reprime el artículo 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes. Con tales antecedentes para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para el conocimiento y resolución de la mencionada impugnación, por el sorteo de ley de 8 de mayo del 2006, por lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado, 360 inciso primero del Código de Procedimiento Penal y 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, considerando la validez del recurso.- **SEGUNDO:** El recurso de revisión promovido por María Magdalena Ibañas Guerrero fojas 345 del cuarto cuerpo, lo fundamenta en el artículo 24, numeral 10 y 17 de la Constitución Política del Ecuador y 359 y 360 numeral dos y 361 del Código Procesal Penal, pidiendo además que se recepten las pruebas que presentará oportunamente.- **TERCERO:** El recurso de revisión constituye un medio impugnatorio mediante el cual, se deja sin efecto la institución procesal llamada "la cosa juzgada", que rige para el trámite y que tiene como principal consecuencia, que no se pueda proponer una nueva acción entre los mismos sujetos procesales y por las mismas causas o razones legales. Es así que una sentencia dictada en última y definitiva instancia, alcanza esta característica, con el objeto de evitar que indefinidamente se intenten similares enjuiciamientos. Es interesante citar el criterio del tratadista Fabio Calderón Botero en su obra "Casación y Revisión en materia Penal", Editorial Temis Bogotá-1973-, Pág. 131,

que dice: “Se puede afirmar que la revisión es un medio extraordinario de impugnación que tiende a remover una sentencia condenatoria injusta que hizo tránsito a cosa juzgada, mediante un nuevo debate probatorio, por haber sido proferida con base en un típico error de hecho sobre la verdad histórica del acontecimiento delictual o contravencional que dio origen al proceso y fue tema de éste”, opinión que acoge el artículo 360 del Código Procesal Penal, no sin antes referirse a que habrá lugar a tal impugnación, en cualquier tiempo de que se hubiere expedido sentencia condenatoria. Se debe por lo mismo, fijar el ámbito de la revisión, cuyos límites son: que existe un fallo ejecutoriado de condena, que en dicho pronunciamiento judicial hubiere hecho el juzgador inferior una errada apreciación de los fundamentos de hecho de la acción penal intentada, y que se evacue nueva prueba para justificar los fundamentos en que se apoya el revisionista para haber deducido esta impugnación. **CUARTO:** El texto del artículo 360 del Código Adjetivo Penal de manera clara y sistemática, se refiere a las causales de hecho por las cuales podría intentarse el recurso de revisión, el mismo que por su condición jurídica intrínseca, y como se dijo antes bien podría ser considerado como una verdadera acción que pretende dejar insubsistente la inmutabilidad de un fallo condenatorio que alcanzó la característica de cosa juzgada; corresponde por lo mismo a esta Sala examinar la revisión planteada por María Magdalena Ibañas Guerrero, apoyándose en el numeral segundo del artículo 360 del mentado cuerpo de leyes. **QUINTO:** El Ministro Fiscal General del Estado, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal, emite dictamen en los términos siguientes: **1)** De conformidad con el inciso final del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, la revisión solo podrá declararse con nueva prueba que demuestre el error de hecho de la sentencia impugnada; **2)** Una vez abierta la causa a prueba, Ibañas Guerrero solicita a la Sala se recepcen declaraciones de Zoila Enriqueta González Suárez; Segundo Salvador Aguaysa Quishpe, Edwin Rafael Chiliquinga Topa y Mariana de Jesús Haro González, lo que es aceptado por la Sala; constando únicamente la declaración de Edwin Rafael Chiliquinga Topa, que lo único que manifiesta es conocer a la acusada desde hace más de 10 años y no tener conocimiento de haber estado inmiscuida en problemas similares como el actual, que no es prueba que corrobore el numeral invocado por la recurrente y **3)** Al ser el recurso de revisión extraordinario porque altera la inmutabilidad de la sentencia condenatoria que se ha ejecutoriado y puede fundarse en cualquiera de las causales señaladas expresamente en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, la recurrente en el período de prueba, debió demostrar lo aseverado por ella en su escrito de interposición, esto es “La existencia de dos sentencias condenatorias sobre un mismo delito contra diversas personas, sentencias que, por ser contradictorias revelen que una de ellas está errada...” para que la Sala pueda corregir el error de hecho existente en el fallo y proceda dicho recurso, por lo que es del criterio que el recurso de revisión interpuesto debe ser rechazado por improcedente. **SEXTO:** Del estudio del cuaderno de revisión, esta Sala observa que la impugnante ha afirmado que existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre el mismo delito contra diversas personas, sentencias que, por ser contradictorias revelen que una de ellas está errada, como señala el numeral 12 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal. Según el inciso final de esta norma para que el

recurso de revisión sea admitido por esta causal, el impugnante debe actuar nuevas pruebas ante la Corte Suprema de Justicia, lo que no ha ocurrido en la especie, como bien señala el señor Ministro Fiscal General, toda vez que la declaración testimonial de Edwin Rafael Chiliquinga Topa solicitada por la sentenciada Ibañas Guerrero, analizada de conformidad con las reglas de la sana crítica (artículo 86 del Código Procesal Penal) no permite de ninguna manera aceptar la versión de la revisionista, siendo de advertir que en autos consta una sola sentencia condenatoria pronunciada en su contra por el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha, reformada por consulta absuelta por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. La Sala no encuentra que con la única nueva prueba practicada por la impugnante, haya justificado legalmente la causal por ella invocada, por lo que no cabe que su recurso de revisión merezca declaratoria judicial de procedencia, desde que y como se reitera, no existen dos fallos condenatorios contradictorios dictados contra diversas personas. **SEPTIMO:** Finalmente es importante destacar que el principio doctrinario del “non bis in idem”, no puede ser invocado sino bajo específicas y concretas causales a las que se remite el artículo 360 del Código Adjetivo Penal, precisamente para proteger la seguridad jurídica y asegurar los resultados de los fallos pronunciados en instancias inferiores que, en materia penal revisten especial importancia no solo para los sujetos procesales que han intervenido en la litis, sino para la colectividad en general. La referencia que ha planteado la revisionista del artículo 24 numerales 10 y 17 de la Constitución Política de la República, es del todo improcedente porque sin ningún impedimento ha planteado el recurso que se despacha y ha tenido libre acceso a los órganos de la Administración de Justicia, como lo demuestran las tablas procesales.- Por las consideraciones legales que anteceden, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de revisión planteado por María Magdalena Ibañas Guerrero.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.- f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, hoy tres de marzo del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico por boletas la nota de relación, voto salvado y sentencia que antecede, a los señores: Ministro Fiscal General, en el No. 1207, al Procurador General, en el No. 1200; y, a María Ibañas, en el No. 1444.

Certifico. f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008. Certifico.- f.) Secretario Relator.

No 111-08

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

Quito, 3 de marzo del 2008; las 09h00.

VISTOS: Avocan conocimiento de la presente causa los Drs. Fernando Casares Carrera y Jaime Velasco Dávila, magistrados titulares de este Tribunal. Enma Piedad Vallejo Palacios presenta recurso de casación el 28 de noviembre del 2005 (fs. 104), de la sentencia condenatoria dictada en su contra el 25 de noviembre del 2005 (fs. 99 a 102 vta.), por el Tribunal Penal de Pastaza, por la que se la declaró autora del delito de lesiones tipificado y sancionado por el artículo 464 inciso segundo del Código Penal, imponiéndole la pena de seis meses de prisión correccional y multa de veinte dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, con daños y perjuicios. Concedido que ha sido dicho recurso en providencia de fecha 9 de enero de 2006 (fs. 105), ha recaído su conocimiento en esta Sala en virtud del sorteo realizado el día 13 de febrero del 2006 y encontrándose la causa en estado de resolver, se considera:

PRIMERO: Habiéndose cumplido con las exigencias procesales atinentes al trámite del recurso, se declara su validez. **SEGUNDO:** De conformidad con los artículos 200 de la Constitución Política de la República, 349 del Código de Procedimiento Penal y 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, esta Sala tiene jurisdicción y competencia para decidir el recurso planteado. **TERCERO:** Del texto de la sentencia *sub iudice* se conoce: que el día seis de julio de 2004 a las 20h30, en la avenida Alberto Zambrano, sector Picolino, de la ciudad del Puyo se ha producido una gresca entre dos grupos adversarios; que cuando llegó el auxilio policial, la señora Enma Vallejo Palacios se encontraba cubierta la cara y la cabeza, vistiendo una blusa transparente color negro con puntos blancos y quien minutos antes había llegado al lugar de los hechos acompañada de tres o cuatro personas armadas de machetes, palos, combos, herramientas con las cuales han destruido una pequeña construcción existente en ese lugar: que como consecuencia de dicha agresión, su propietario Hugo Marcelo Tobar Crespo ha resultado seriamente lesionado motivo por el cual tuvo que ser trasladado de inmediato al Hospital Militar para que reciba primeros auxilios, determinando en el informe médico que tiene 21 días de incapacidad para trabajar. **CUARTO:** La proponente fundamenta su recurso y en su escrito, en lo principal, encontramos: **1)** Se refiere al contenido de la denuncia que originó la presente causa, a la vez que hace una relación de los hechos que supuestamente determinaron que Hugo Marcelo Tobar Crespo haya resultado gravemente lesionado. **2)** Seguidamente, afirma que sobre la hora del cometimiento del delito existen testimonios contradictorios, puesto que el propio ofendido señala en primer término que fue a las 21h30, pero luego en su versión de fs. 77 afirma que los hechos acaecieron a las 20h00; que así mismo, en el parte policial informativo se manifiesta que ha sido a las 21h30; y, finalmente la señora María Ximena Armijos dice que ocurrieron a las 19h00; que existen además, contradicciones entre los testigos; y que por lo tanto no se puede creer en las versiones de dichas personas. **3)** Agrega la recurrente, que el Tribunal Penal demuestra parcialidad a favor de los acusadores no solo al momento de valorar las pruebas por ellos presentadas, sino también porque desestiman las pruebas de descargo

incorporadas al juicio por la querellada; que además se tomaron en cuenta pruebas que carecen de autenticidad jurídica, porque los testigos llevados por el querellante son, uno cliente del mismo, un trabajador del señor Tobar y Margoth Barberán Intriago. Igualmente, la recurrente sostiene que la herida detallada en el parte policial fue un invento del denunciante, puesto que no existe examen médico que certifique que Hugo Tobar Crespo fue herido en el pulmón del costado izquierdo; que de ello se desprende que el supuesto ofendido se "auto-hirió", tanto más cuanto que es ella (la recurrente) quien ha sido víctima de la agresión, lo cual pretende demostrar con las fotos que adjunta. **4)** Continúa la proponente y manifiesta que del examen médico legal se desprende que el señor Tobar fue atendido y que presentaba una herida en la mano derecha y no en el brazo como falsamente se quiso hacer aparecer a lo largo del proceso. Que además no se puede entender que el querellante de 29 años de edad de 1.75 metros de altura pudo ser agredido por la señora Enma Vallejo de 47 años de edad de 1.32 metros, si éste le gana en peso, fuerza y estatura. **5)** Alega la casacionista que del examen médico legal constante a fs. 26, se establece que Tobar Crespo no tenía la lesión del pulmón izquierdo y que únicamente se señalan ligeras heridas propias de una riña; pero que el Tribunal Penal de Pastaza no tomó en cuenta el daño físico que se le ocasionó (a la, ahora recurrente), conforme se desprende del examen médico legal que obra de fs. 165 y 166, en el cual se detallan las que en el parecer de la proponente son las lesiones inflingidas por Hugo Tobar Crespo en su contra; que únicamente actuó en ejercicio de su legítimo derecho a la defensa. **6)** La proponente prosigue con su fundamentación, y sostiene que del acta de reconocimiento de las evidencias se desprende que los objetos allí detallados fueron decomisados a Hugo Tobar Crespo y a las cinco personas que se encontraban con él y su esposa; por lo que dichos "elementos" no le fueron quitados a ella, sino que fueron hallados en la propiedad del denunciante y que ese hecho la exime de toda responsabilidad en el delito materia de este proceso. **7)** La recurrente también afirma que la testigo del acusador de nombre María Tapia, miente y dice que cuando ella estaba pasando por el terreno observó cuatro encapuchados en los terrenos del señor Tobar y que uno de ellos se dió la vuelta y apuñaló con una cosa de metal que brillaba al señor Tobar y en esos momentos empieza a sangrar; que no se explica como una señora de 58 años de edad tiene tan buena vista para alcanzar a ver hechos que jamás sucedieron y lo hace porque tiene una relación de comercio con el denunciante; que dicha testigo se contradice con lo manifestado por Angel Barberán y María Carmelina Tapia Molina, puesto que el primero señala que vió a tres hombres y una mujer encapuchados y que un señor y una señora no tenían capucha, mientras que la segunda afirma que observó a cuatro encapuchados, por lo que suman 6 las supuestas personas que intervinieron en el acto; pero que lo más sorprendente es que Guadalupe Aucapiña haya dicho que se encontraba en la Av. Alberto Zambrano, frente al aserradero del señor Martínez, donde es imposible ver los hechos que ella declara como ciertos. **8)** Que el Tribunal juzgador no aplicó lo prescrito por los artículos 207, 208, 216 y 236 del Código de Procedimiento Civil, que se refieren a la idoneidad de los testigos; que de las versiones rendidas por éstos no se ha dado cumplimiento a lo que señala el artículo 71 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 24 número 5 de la Constitución Política, por cuanto no se contó con la presencia de un abogado. **9)** Agrega la peticionaria que las declaraciones de los agentes de policía

Franklin Chiliquinga y Marco Ramos Barragán se confrontan con lo dicho por Ramón Capitian, quien sostuvo que no vió a la recurrente cubierta el resto porque ésta se encontraba detrás de una caseta, lo que genera una duda que no ha sido tomada en cuenta por el Tribunal Penal a su favor como lo determinan los artículos 4 del Código Penal y 304-A del Código de Procedimiento Penal, puesto que según los denunciados al haber tantas personas no se sabe con exactitud si la querellada es responsable directa. **10)** Que asimismo, respecto de las evidencias no consta descripción alguna sobre el elemento fundamental con el cual se han producido las heridas, como es el cuchillo. Que los miembros del Tribunal Penal de Pastaza dentro de las violaciones y omisiones hechas en la aplicación de la ley, no solo que han incurrido en delito de prevaricato, sino que además dictan sentencia sobre un caso que ya fue juzgado por el Intendente de Policía de Pastaza, con lo que se ha violado el artículo 24 número 16 de la Constitución. **11)** Más adelante, la casacionista expresa que fundada en los artículos 4, 19, 21 y 25 del Código Penal; 71, 84, 85, 86 y 304-A del Código de Procedimiento Penal; 24 números 5 y 16 de la Constitución Política del Estado; 207, 208, 216 y 236 del Código de Procedimiento Civil; JURISPRUDENCIA DE CASACION GACETA JUDICIAL SERIE 17 No. 13 página 4230, de fecha 9 de marzo del 2004 publicada en la Gaceta Judicial Año CIV serie XVII; JURISPRUDENCIA DE CASACION GACETA JUDICIAL SERIE 17 No. 14; Gaceta Judicial año CV. Serie XVII No. 14 página 4649, de fecha 2 de julio del 2004, fundamenta su recurso de casación. Que además, en su actuación no existió conciencia y voluntad, lo que la exime de responsabilidad al tenor del artículo 32 del Código Penal, puesto que la única intervención que tuvo en el presente caso, fue la de protegerse de la golpiza que le propinaba Tobar Crespo y su cónyuge. **12)** Que el simple hecho de que en el proceso consten litigios existentes entre el señor Hugo Marcelo Tobar Crespo y la señora Geoconda Jacqueline Mendoza Cedeño hace presumir que nada tiene que ver (la casacionista) en el cometimiento del delito, siendo más bien una simple defensora.- Por lo expuesto, la recurrente solicita que se revea la sentencia recurrida y, en su lugar, se la absuelva imponiendo a los miembros del Tribunal juzgador la sanción respectiva por haber incurrido en el delito de prevaricato; también solicita que conforme al artículo 101 del Código Penal, se declare la prescripción de la acción, puesto que “desde la fecha de los supuestos hechos, han transcurrido cerca de dos años” (sic).- **QUINTO:** El Ministro Fiscal General del Estado, al tenor del artículo 355 del Código de Procedimiento Penal, manifiesta, en su libelo presentado el 28 de marzo del 2007 (fs. 15 y 16), lo siguiente: **1)** Que la recurrente en su escrito de fundamentación pretende que “el Tribunal de alzada” (sic) vuelva a revisar la prueba actuada en el juicio, lo cual no está dentro de su ámbito de acción. **2)** Que el recurso de casación es un medio impugnatorio de carácter extraordinario que tiene por objetivo analizar los errores de derecho en que pudieron haber incurrido los juzgadores, por lo que a la Sala no le corresponde realizar un nuevo examen de la actuación probatoria. **3)** Que revisada la sentencia impugnada se observa que el juzgador ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción de lesiones, consistente en una herida en la mano derecha y otra en el tórax de Hugo Tobar Crespo, ocasionadas con arma cortante, que le ha ocasionado una incapacidad física para el trabajo de 21 días; con el reconocimiento médico legal, así como con el reconocimiento del lugar de los hechos, diligencias que han sido practicadas por los

respectivos peritos que han sido designados por la Fiscalía. **4)** Que en cuanto a la responsabilidad de la acusada Enma Vallejo se desprende plenamente de los testimonios presenciales de Segundo Franklin Chiliquinga, Marco Ramos Barragán, María Tapia Molina, Guadalupe Aucapiña Tapia, Angel Barberán Intriago y con el testimonio del ofendido, quienes manifiestan que fue la acusada la que con el empleo de un arma blanca hirió en la mano y en el pulmón a Hugo Tobar, habiendo sido reconocida por uno de los policías; se comprobó también que la infracción fue cometida con premeditación, buscando de propósito las horas de la noche y mediante el uso de armas. **5)** Que el Tribunal juzgador, soberano en la apreciación de la prueba, la ha valorado conforme a las reglas de la sana crítica y que, como consecuencia de ello, ha llegado a la certeza de la responsabilidad de la acusada como autora del delito tipificado y sancionado en el artículo 464 del Código Penal. Que asimismo, no se advierte que el Tribunal Penal haya violado las normas sustantivas o adjetivas penales y constitucionales como afirma la recurrente y que el Tribunal analiza y dice lo que corresponde legalmente y solicita se rechace por improcedente el recurso de casación interpuesto por la sentenciada, Enma Piedad Vallejo Palacios.- **SEXTO:** El recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 349 y 358 del Código de Procedimiento Penal, tiene por finalidad corregir los eventuales errores de derecho en que hayan incurrido los juzgadores de instancia; con tal objeto, esta Sala analiza la sentencia impugnada y, tomando en cuenta tanto lo sostenido por la recurrente como lo manifestado por el representante del Ministerio Público, realiza las siguientes puntualizaciones: **1)** Como lo han sostenido reiteradamente las Salas de lo Penal de esta Corte Suprema, el recurso de casación tiene como exclusivo objeto de análisis la sentencia de mérito, en orden a verificar si en la misma se ha violado la ley; por manera que es absolutamente ajeno a su naturaleza, pretender que se vuelva a valorar la prueba ya analizada por el Tribunal de instancia, habida cuenta que este medio impugnatorio tiene un carácter extraordinario y especial, que no constituye una tercera instancia por la cual se puedan examinar los recaudos procesales y el acervo probatorio constante de autos con la finalidad de obtener nuevas conclusiones fácticas; por lo que cualquier pretensión en tal sentido, deviene en improcedente.- **2)** En la especie, es evidente, como bien lo ha señalado el representante del Ministerio Público, que la recurrente pretende que este alto Tribunal vuelva a valorar la prueba solicitada, presentada y practicada en la audiencia pública de juzgamiento, lo que como queda dicho, es completamente inaceptable. En efecto, la casacionista procura persuadir a los miembros de esta Sala para que vuelvan a examinar el acervo probatorio evacuado en la respectiva etapa procesal; así, en primer lugar se refiere a los testimonios de Hugo Marcelo Tobar Crespo, de Franklin Chiliquinga y Marco Ramos, como a la acusación particular incoada por el ofendido y a la denuncia presentada por María Ximena Armijos Lozada, en lo atinente a la hora en que ocurrieron los hechos materia del presente enjuiciamiento. Más adelante, analiza el contenido del parte policial elevado al Jefe de la Policía Judicial de Pastaza con fecha 6 de julio del 2004, haciendo una serie de disquisiciones sobre lo manifestado en dicha pieza procesal y relacionándolo con lo sostenido por Carmelina Tapia, Teodoro Angel Barberán Intriago y Margoth Guadalupe Aucapiña; igualmente, se refiere a un documento extendido por el Hospital de la Cuarta División Amazonas, de fecha 6 de julio del 2004; y, también al examen médico legal del

ofendido constante de fs. 26 del proceso y al que se le practicó a ella que obra de fs. 165 y 166. Por último, también pretende que se revaloricen el acta de reconocimiento de evidencias y, de manera explícita, las declaraciones de los testigos del acusador, esto es las de María Carmelina Tapia Molina, Angel Teodoro Barberán Intriago y Guadalupe Aucapiña.- **3)** Consecuentemente, evidenciado el propósito de la recurrente tendiente a que los integrantes de esta Sala vuelvan a valorar la prueba, sus alegaciones devienen en improcedentes. **SEPTIMO:** La casacionista también ha alegado la violación de una serie de normas jurídicas que regulan la recepción y práctica de la prueba testimonial, a saber: artículos 207, 208, 216 y 236 del Código de Procedimiento Civil, así como de los artículos 24 número 5 de la Constitución y 71 de la Ley Adjutiva Penal. Al respecto, la Sala estima necesario precisar que para las cuestiones atinentes a inobservancias propias del trámite del proceso, el Código de Procedimiento Penal, franquea el recurso procesal correspondiente ante el respectivo órgano jurisdiccional, no siendo la casación el medio impugnatorio apropiado para formular ese tipo de alegaciones; además, la Sala no estima configurados los elementos contemplados por el artículo 331 de la Ley Procesal Penal, toda vez que como lo ha señalado el Ministro Fiscal General en su libelo de contestación a la fundamentación, “Del contenido de la sentencia no se advierte que el Tribunal Penal, haya violado normas sustantivas o adjetivas penales o constitucionales como afirma el impugnante; los testigos que comparecieron ante el Tribunal no se encuentran entre las personas determinadas en el Art. 126 del Código de Procedimiento Penal; y, en lo referente a que no puede ser sancionada, el Tribunal analiza y dice lo que corresponde legalmente”. Consecuentemente, lo afirmado por la proponente carece de sustento legal y jurídico. **OCTAVO:** Finalmente, la Sala observa lo siguiente: **1)** La recurrente afirma que sustenta su impugnación en una profusa cantidad de normas jurídicas, como son: artículos 4, 19, 21 y 25 del Código Penal; 71, 84, 85, 86 y 304-A del Código de Procedimiento Penal; 24 números 5 y 16 de la Constitución Política de la República; 207, 208, 216 y 236 del Código de Procedimiento Civil, así como dos Jurisprudencias de la Corte Suprema. En tal sentido, este Tribunal estima necesario puntualizar que si bien es cierto que el artículo 353 del Código de Procedimiento Penal señala únicamente que se fundamente el recurso de casación por escrito, no es menos cierto que existe la necesidad de concretar y avalizar cual es el error de derecho cometido en la sentencia, por lo que enunciar normas sin siquiera explicar la pertinencia de su mención, determina que la fundamentación del recurso sea deficiente, tanto más cuanto que ello impide a la Sala de Casación realizar efectivamente el control de legalidad inherente a este medio de impugnación.- **2)** La solicitante también alega que se ha dictado sentencia sobre un caso que ya ha sido juzgado por el Intendente de Policía de Pastaza en resolución de 28 de septiembre del 2004. Al respecto, la Sala advierte que la reflexión jurídica realizada por los juzgadores de instancia se encuentra apegada a Derecho, al haber afirmado que “Es improcedente el alegato expuesto por el defensor de la acusada en el sentido de que se trata de un asunto de cosa juzgada por cuanto su defendida ha sido absuelta en una sentencia dictada por el Intendente de Policía de Pastaza en base a un juzgamiento por el parte policial que le ha sido eviado y que corresponde al mismo que obra de autos, pues los Intendentes de Policía no tienen competencia para juzgar delitos sino solamente contravenciones, la competencia de este Tribunal se

encuentra prevista en el Art. 28 del Código de Procedimiento Penal”. Efectivamente, el artículo 10 del Código Penal prescribe que “Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar”; consecuentemente, una cosa es el juzgamiento de contravenciones y otra muy distinta el de delitos, por lo que las alegaciones de la proponente devienen en improcedentes.- **3)** Por último, la casacionista solicita que se declare la prescripción de la acción, “dado el hecho de que, desde la fecha de los supuestos hechos, han transcurrido cerca de dos años”. Sobre este aspecto, es menester precisar que, de conformidad con el artículo 101 del Código Penal, en lo atinente a la prescripción de la acción, se debe distinguir si se ha iniciado o no el respectivo proceso penal; habida cuenta que el delito materia de la presente causa se encuentra reprimido con prisión, la acción para perseguirlo prescribe en cinco años contados desde la fecha de la resolución de inicio de la instrucción fiscal, por lo tanto lo afirmado por la recurrente es absolutamente infundado.- **RESOLUCION:** Por todo lo expuesto, esta *Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema*, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación interpuesto.- Devuélvase al inferior para los fines de Ley.- Cúmplase y notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrado.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, hoy cinco de marzo del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico por boletas la nota de relación y sentencia que antecede, a los señores: Ministro Fiscal General, en el No. 1207; a Enma Vallejo, en los Nos. 98, 4836 y 294; y, a Hugo Tobar en el No. 2309.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 8 de abril del 2008; las 14h30.

VISTOS: A fin de resolver el petitorio de aclaración de la sentencia pronunciada por este Tribunal presentado por Enma Vallejo Palacios, se considera: **PRIMERO:** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil aplicable como ley supletoria, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura. En el caso subjuice, se hace notar que la Sala ha

consignado suficientes y amplios razonamientos doctrinarios y legales concebidos en palabras y frases de fácil inteligencia y comprensión, para concluir sobre la existencia del delito de lesiones y la responsabilidad de la acusada. Por lo expuesto se desestima la referida solicitud. **SEGUNDO:** Igualmente se niega la petición de suspensión de la pena, por improcedente. **TERCERO:** Acorde a lo previsto en los incisos primero y segundo del artículo 202 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, se ordena devolver el irrespetuoso e injurioso escrito. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, hoy ocho de abril del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico por boletas el auto que antecede, a los señores: Ministro Fiscal General, en el No. 1207; a Enma Vallejo, en los Nos. 98, 4836 y 294; y, a Hugo Tobar en el No. 2309.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 112-08

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CONJUECES,
DE LA PRIMERA SALA PENAL**

Quito, 27 de febrero del 2008; las 14h30.

VISTOS: Para resolver el recurso de casación que interpone el procesado José Quezada Cumbicus, de la sentencia condenatoria que impone la pena de reclusión mayor ordinaria de cuatro años, dentro de la causa que por peculado se sigue en su contra, cuya competencia en este nivel se ha radicado en la Sala de Conjueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, previamente se analiza y considera: **PRIMERO:** No hay nulidad que declarar, la causa es válida.- **SEGUNDO:** Procede el recurso de casación en contra de sentencia que contenga violación de ley, ora por contravenir su texto, ora por falsa aplicación de la misma, o por haberla interpretado erróneamente; lo establece el Art. 349 del Código de

Procedimiento Penal.- **TERCERO:** Constreñido el encausado a fundamentar su recurso, obra en este cuaderno el escrito que presenta de fojas 5 a la 11, el que ha sido puesto en conocimiento de los otros interlocutores procesales, como lo manda el Art. 355 ídem. **CUARTO:** Del examen del libelo de interposición, se advierte que el recurrente sustenta su impugnación pretendiendo que la Sala de Casación examine nuevamente las pruebas practicadas y que fueron materia del pronunciamiento del Tribunal Penal; sin perjuicio de alegar sobre supuestas violaciones de procedimiento; asimismo, no insitas o inherentes al fallo dictado; sustrayéndose por ende a las condiciones de procedibilidad de este recurso cuya casuística está plenamente determinada por el Art. 349 supracitado, y que apunta estrictamente a enmendar o reparar errores "iudicando" que pudieran afectar a la sentencia subida en grado, lo que en efecto no acontece en la causa en análisis. **QUINTO:** El Ministerio Público sostiene en la instancia que "las alegaciones del recurrente se orientan a que se revalorice y analice nuevamente las pruebas y el proceso en sí", lo que se aparta de la esencia del recurso de casación, pues estas han sido analizadas y valoradas por el Tribunal Penal de acuerdo a las reglas de la sana crítica, conforme lo establece el Art. 86 del Código Adjetivo Penal" (sic).- En base de las consideraciones que anteceden, la Sala de Conjueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha por improcedente el recurso de casación interpuesto.- De conformidad con el Art. 358 ídem, devuélvase el proceso al inferior para que se ejecute la sentencia condenatoria dictada. Notifíquese.

f.) Dr. Rodrigo Bucheli Mera, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Alfredo Tapia Egúez, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Gerardo Morales Suárez, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

**VOTO SALVADO
DR. RODRIGO BUCHELI MERA**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CONJUECES,
DE LA PRIMERA SALA PENAL**

Quito, 27 de febrero del 2008; las 14h30.

VISTOS: El procesado José Quezada Cumbicus, interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Segundo Tribunal Penal de Los Ríos, que le impone la pena de cuatro años de reclusión mayor ordinaria, por considerarlo autor del delito de peculado; previo el sorteo de ley, llega el expediente a esta Sala que para resolver considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para el

conocimiento y resolución de este recurso, en virtud de la disposición de los artículos 349 y 385 del Código de Procedimiento Penal, artículo 200 de la Constitución Política y artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, habiéndose cumplido los requisitos de trámite, por lo que se declara la validez del proceso. **SEGUNDO:** El recurso de, casación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 349 del Código, de Procedimiento Penal; procede en contra de sentencia que contenga violación de ley, ya por contravenir su texto, por falsa aplicación de la misma, o por haberla interpretado erróneamente. **TERCERO:** Al fundamentar su recurso, José Alonso Quezada Cumbicus, señala en lo principal: - Que ingresó en calidad de empleado del Municipio del cantón Huaquillas en el mes de abril del año 2001, en calidad de Recaudador Municipal, que posteriormente en el mes de diciembre del 2002, mediante acción de personal, se le encarga la Tesorería del Municipio del cantón Huaquillas; añade que en el mes de abril del año 2004, sin que previamente sea notificado, con una acción de arqueo de caja, de forma inconstitucional, atentando contra el principio del debido proceso, el Concejo Municipal, en sesión de 26 de abril del 2004, resuelve removerlo del cargo de Tesorero Municipal, en virtud del informe presentado por el Departamento Financiero de la Municipalidad donde se establece un faltante de dinero en las cuentas de la Tesorería Municipal. Con los antecedentes expuestos aduce que se ha incumplido lo establecido en el Art. 24 numerales 1, 10, 13; y, el Art. 23 numeral 11 de la Constitución Política del Estado, así como también el numeral 11 del Art. 65 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Además, refiere el artículo 212 de la Carta Política del Ecuador que dispone: "la Contraloría General del Estado tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad, y hará el seguimiento permanente y oportuno para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones o controles", indicando la forma como la Contraloría General del Estado, podía iniciar una acción penal en su contra. Así mismo, impugna el dictamen fiscal acusatorio y lo inculpa de haber actuado sin competencia. Manifiesta que no podía defenderse por encontrarse prófugo ni podía presentar pruebas de descargo referente a un supuesto desfaldo y con auto de prisión inconstitucionalmente dictado. Hace un análisis de los testimonios de los señores Segundo Eduardo Aguilar Cabrera, Segundo Néstor Ortega Chuquimarca y pide se examine el acta de la audiencia preliminar, del tipo penal por el cual acusa tanto el fiscal como el Tribunal Penal, determinándose, opina el recurrente, una secuencia de nulidades dentro del proceso que jamás fueron examinadas por el Tribunal Penal. Finaliza su escrito, diciendo que el Segundo Tribunal Penal de El Oro, no realizó una valoración jurídica de la documentación presentada en la audiencia pública, impugna el informe de Contraloría y señala que se ha violentado lo que manifiesta el Art. 24 numeral 14 de la Constitución, concluye diciendo que este proceso es nulo desde la denuncia presentada, puesto que ni el Alcalde ni el Procurador Síndico podían arrogarse la competencia de la Contraloría General del Estado que es quien califica la responsabilidad penal. **CUARTO:** El Ministro Fiscal General y Manuel Aguirre Piedra, al contestar el escrito de fundamentación de José Quezada Cumbicus concuerdan en lo siguiente: 1) Que el recurrente confunde el recurso de nulidad con el de casación, nulidad que bien pudo interponerla en su debida oportunidad 2) Que de los informes de Contraloría derivados del examen realizado a las cuentas, títulos de crédito y especies valoradas del Municipio de Huaquillas presentados por el

Auditor y el Auditor Supervisor de la Contraloría se desprende una diferencia de 36.605,51 en el primer caso y 36.808,30 en el segundo, concluyendo que la responsabilidad recae entre otros, en el Lcdo. José Alonso Quezada. El Ministerio Público sostiene además, que "las alegaciones del recurrente se orientan a que se revalorice y analice nuevamente las pruebas y el proceso en sí, lo que se aparta de la esencia del recurso de casación, pues estas han sido analizadas y valoradas por el Tribunal Penal de acuerdo a las reglas de la sana crítica, conforme lo establece el Art. 86 del Código Adjetivo Penal" (sic). **QUINTO:** De la lectura del escrito de fundamentación del recurso, esta sala observa que lejos de haber sustentado su impugnación en vía de casación, el recurrente ha hecho evidente su pretensión de que se declare la nulidad de las actuaciones de procedimiento y de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Penal de El Oro, mientras que este Tribunal, motiva su fallo en lo relatado en el considerando segundo y tercero de la resolución de mérito. **SEXTO:** Esta Sala define al recurso de casación como uno de carácter extraordinario y formal, cuya finalidad es el control de la legalidad de la sentencia; permite la manifestación de inconformidad de los sujetos procesales para conseguir la corrección de la sentencia y enmendar las equivocaciones en que hubiere incurrido el Tribunal Penal. En fin es un control que se efectúa al interior del proceso y su objeto principal es la decisión judicial. Es un recurso extraordinario porque las causales en las que puede basarse son excepcionales, que posibilitan la denuncia de la sentencia por ilegalidad, por lo que las alegaciones sobre las pruebas practicadas no son objeto del recurso de casación. Así lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, cuando señala las tres causales por las cuales se puede interponer el recurso y citadas anteriormente. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone; se trata de una violación directa. La falsa aplicación puede darse aplicándola un caso que no le corresponde, lo que constituye un error de la existencia de la norma o un error en la selección de ésta. Finalmente la interpretación errónea podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir de un falso raciocinio. De su escrito de fundamentación se advierte que el recurrente no cita ninguna de las tres causales excepcionales referidas, tanto más que, sustenta su impugnación pretendiendo que la Sala de Casación examine nuevamente las pruebas practicadas y que fueron materia del pronunciamiento del Tribunal Penal, lo cual no procede cuando se analiza errores en juzgando o de derecho, como ya se ha sostenido en innumerables fallos dictados por las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia. **SEPTIMO:** Por lo expuesto, en base de las consideraciones que anteceden, estimando acertado el criterio del señor Ministro Fiscal General, esta Sala de Conjuces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha por improcedente el recurso de casación interpuesto por José Alonso Quezada Cumbicus, por lo que se confirma la sentencia venida en grado.- Devuélvase el proceso al inferior para su ejecución. Notifíquese

f.) Dr. Rodrigo Bucheli Mera, Conjuce Permanente.

f.) Dr. Alfredo Tapia Egúez, Conjuce Permanente.

f.) Dr. Gerardo Morales Suárez, Conjuce Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 117-08

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

Quito, 10 de marzo del 2008; las 11h00.

VISTOS: Avocan conocimiento de la presente causa los Drs. Fernando Casares Carrera y Jaime Velasco Dávila, en calidad de magistrados titulares de este Tribunal.- José Santos Flores el 23 de septiembre del 2005 (fs. 102 y vta. de los autos), interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 16 de septiembre del 2005 (fs. 99 a 101vta.), por el Tribunal Penal de Imbabura, en la que se le declaró al hoy recurrente, autor del delito de asesinato tipificado y sancionado en el artículo 450 números 1, 4, 6 y 7 del Código Penal en concordancia con el artículo 30 del mismo cuerpo de leyes, y se le impone la pena de DIEZ Y SEIS AÑOS de reclusión mayor especial; y, como se acepta la acusación particular, con daños y perjuicios; se regulan los honorarios del abogado, en veinte dólares.- El recurso ha sido concedido en providencia de fecha 26 de septiembre del 2005 (fs. 103), recayendo su conocimiento y resolución en esta Primera Sala de lo Penal, por el sorteo realizado de conformidad con el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el 23 de enero del 2006.- Atento al estado de la causa, para resolver se considera: **PRIMERO:** La jurisdicción y competencia de esta Sala se hallan establecidas por lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política de la República y 349 del Código de Procedimiento Penal. **SEGUNDO:** La sustanciación del recurso se ha hecho conforme a las disposiciones legales y constitucionales correspondientes, por lo que se declara su validez. **TERCERO:** Del texto de la sentencia impugnada, se destaca que: El día domingo 20 de marzo del 2005, a las 08h00 aproximadamente, junto a una vertiente denominada "Guantopukyo" de la Comunidad "La Galera", del cantón Cotacachi, provincia de Imbabura, ha sido encontrado por los hermanos Víctor Alfonso y Bryan Morán Cachimuel, el cadáver del que en vida se llamó Edison Mauricio Flores de la Cruz, sosteniendo en su mano derecha un cuchillo con mango de madera, color café, presentando siete heridas de arma corto punzante. Se inicia la instrucción fiscal, luego de las respectivas investigaciones, en contra de José Santos Flores Túquerrez, el que recibe dictamen fiscal acusatorio y es llamado a juicio por el delito tipificado en el artículo 450, números 1, 4, 5, 6 y 7 del Código Penal, juzgado por el Tribunal Penal de Imbabura, se le dicta sentencia condenatoria, con la que encontrándose en desacuerdo, la impugna. **CUARTO:** En su escrito de fundamentación, (fs. 47 y vta. del cuaderno de esta Sala), José Santos Flores Túquerrez expresa: Que impugna la sentencia porque en esta se ha violado la ley, por haber contravenido

expresamente a su texto y comienza refiriéndose a los hechos del proceso, sosteniendo que no es el autor de la muerte de Edison Mauricio Flores de la Cruz, quien, dice, era su protegido y que fue Rolando Cabezas Flores, que por celos, con un cuchillo ha cometido el delito de asesinato, sin que él, por su ignorancia, "ya que soy indígena analfabeto"(sic), haya podido dar aviso a los familiares, al Cabildo de la comunidad, a la Policía, porque tenía temor que por ser menor de edad José Rolando Cabezas, se lo involucre a él, como ha sucedido.- Que el Cabildo de la Comunidad, "La Calera" aplicándole la ley indígena le ha entregado a la Policía Nacional, que si le aplican el artículo 44 del Código Penal se puede constituir en encubridor, porque le ha dado escondite y alojamiento a José Rolando Cabezas Flores en su casa que la tiene en la antes mencionada comunidad, en la parroquia San Francisco, cantón Carchi, provincia de Imbabura.- Precisa que la vertiente Guanduyacu, constituye una tradición religiosa usada por los shamanes para la curación de enfermedades y alejamiento de los malos espíritus, por lo que los habitantes de la Calera y de otros lugares concurren a ese lugar en momentos de crisis; que esta crisis la mantiene desde la infancia por haber sido abusado sexualmente por cuatro hombres y que ésta es seguramente la razón para que él (solicitante) mantenga ese desvío sexual; que no ha participado ni cooperado en el delito y que por lo tanto no puede ser sentenciado ni como autor, ni cómplice; y que, como existe un autor material, procede el recurso de casación.- Solicita a la Sala "que encontrando procedente case la sentencia y en su lugar se le imponga la pena como encubridor, no como autor del delito de asesinato" (sic).- **QUINTO:** El Ministro Fiscal General del Estado, da contestación a la fundamentación del recurrente en su escrito presentado el 10 de abril del 2007 (fs. 50 a 51 del cuaderno de casación), del cual relievamos: **1)** El contenido del acápite segundo, que es absolutamente compartido por este Tribunal de Casación, y en el que el representante del Ministerio Público con mucho acierto señala que de la lectura de la fundamentación del recurso, se desprende que el impugnante, no concreta ni avaliza cual es el error de derecho contenido en la sentencia recurrida. **2)** Anota el Señor Ministro Fiscal, algo que en realidad llama la atención de esta Sala, que el solicitante determina que con la aplicación del artículo 44 del Código Penal puede constituirse como encubridor. **3)** Posteriormente hace un análisis de la sentencia de mérito y con claridad específica cuales han sido las pruebas que han servido para comprobar la existencia material del delito como la de los testimonios que han sido considerados para establecer la responsabilidad del acusado (hoy recurrente); manifestando posteriormente que del texto de la sentencia no se advierte que en la audiencia de juicio, el acusado haya demostrado que las pruebas actuadas adolezcan de vicio alguno, que además se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal.- Termina manifestando que, en su criterio el recurso interpuesto por José Santos Túquerrez, no procede. **SEXTO:** La Sala, previa resolución, hace las siguientes precisiones: **1)** Si bien es cierto que el artículo 353 del Código de Procedimiento Penal dice únicamente que se fundamente por escrito, no es menos cierto que existe la necesidad de concretar y avalizar cual es el error de derecho cometido en la sentencia, como lo ha señalado acertadamente, el representante del Ministerio Público.- **2)** Acorde con lo anotado en el número precedente, advertimos que "La casación es un recurso extraordinario y especial, cuyo fundamento necesario es el de haberse violado la ley en la sentencia, siendo obligación

de la Sala determinar si en el fallo impugnado, se ha incurrido o no en un error de derecho al tenor de lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, pero no esta dentro de las atribuciones de este alto Tribunal analizar las pruebas valoradas por el Tribunal de instancia”, por lo que cualesquier alegación en el sentido de revisión de pruebas, deviene improcedente. **SEPTIMO:** Al estudiar la sentencia impugnada, en relación con los requerimientos del casacionista (resumidos en el considerando cuarto de este fallo) como lo expresado por el Ministro Fiscal (reproducido, en lo que interesa en el considerando Quinto), esta Sala, encuentra: **1)** Que el Casacionista comienza manifestando que se ha contravenido expresamente el texto de la ley; en lo referente a este aspecto, este Tribunal en varias ocasiones ha sostenido que la expresión “El contravenir expresamente a su texto” implica, contrariar su contenido hacer lo que no dispone o dejar de hacer lo que dispone.- En el caso en estudio, no hemos encontrado en la “deficiente fundamentación” como lo califica el Ministerio Público, y que también es el parecer de este Tribunal, mención alguna por parte del casacionista, a la norma cuyo texto se haya contrariado, únicamente dice que si se le aplicara el artículo 44 del Código Penal sería un encubridor, pero sin explicación alguna, y más bien encontramos en su escueto razonamiento la intención de que se vuelva a valorar las pruebas, lo que como se dijo anteriormente es improcedente.- **2)** El recurrente manifiesta en su fundamentación que no ha intervenido en el asesinato que se le inculpa ni como autor ni como cómplice y que éste hecho se ha producido por celos de parte de Rolando Cabezas Flores quien es el autor, mas del análisis de los considerandos dos y tres de la sentencia de mérito, en donde se encuentran consagradas todas las pruebas tanto materiales de la infracción, como de las testimoniales sobre los hechos ocurridos y la participación del hoy recurrente, pruebas que al ser estudiadas y apreciadas por el Tribunal, de conformidad a las reglas de la sana crítica, en el considerando cuarto de la tantas veces mencionada sentencia, y que han sido actuadas sin que se haya dicho que éstas adolezcan de algún vicio, como bien ha expresado el representante del Ministerio Público, son las que le llevan al Tribunal al convencimiento de que José Santos Flores Túquerres es el autor del delito de asesinato cometido en la persona de Edison Mauricio Torres.- **RESOLUCION:** Por todo lo expuesto, coincidiendo con el criterio del Señor Ministro Fiscal General, esta *Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema*, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso interpuesto por José Santos Flores Túquerres.- Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.- Cúmplase y Notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, el día de hoy once de marzo dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifico mediante boleta la nota de

relación y sentencia que anteceden, al Ministro Fiscal General, en el casillero judicial No. 1207, a José Santos Flores Túquerres le notifico en los casilleros judiciales Nos. 3791 y 842, al acusador particular Humberto Germen Flores no le notifico por no haber señalado casillero judicial en este nivel.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 118-08

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

Quito, 11 de marzo del 2008; las 09h30.

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado titular de este Tribunal.- José Tomás Romero Romero, el 1 de octubre del 2007 (fs. 14 y vta. del cuaderno de segunda instancia), interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 26 de septiembre del mismo año por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Loja (fs. 12 a 13), la cual al resolver el recurso de apelación interpuesto por el querellado, Federico Juventino Armijos, revocó la sentencia dictada por el Juez *a quo*, rechazando la querrela propuesta por el ahora recurrente.- Concedido el recurso mediante providencia del 4 de octubre del 2007 (fs. 15 del expediente de la Corte Superior), su conocimiento recayó en esta Sala de lo Penal por el sorteo realizado el día lunes 22 de octubre del mismo año.- Encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala tiene potestad jurisdiccional y competencia para el conocimiento y resolución del presente recurso, en virtud de lo dispuesto por los artículos 200 de la Constitución Política de la República y 349 del Código de Procedimiento Penal; así como por el sorteo de ley antes referido y, especialmente, por la Resolución No. 006-2003-DI expedida por el Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial número 194 de 21 de octubre del 2003, que posibilita en forma legal impugnar las sentencias dictadas en los procesos por delitos de acción penal privada.- **SEGUNDO:** El trámite del recurso ha sido sustanciado conforme al rito procesal correspondiente, por lo que se declara su validez. **TERCERO:** Del contenido de la sentencia impugnada, se conoce que: el día sábado siete de abril del año 2007, aproximadamente a las 18H30, mientras el querellante señor José Tomás Romero Romero venía del terreno de su propiedad, ubicado en el barrio “El Gallo” de la parroquia Santiago, del cantón y provincia de Loja, dirigiéndose con su familia por el camino que conduce a la carretera antigua a Loja-Cuenca, se ha encontrado con el querrellado señor Federico Juventino Armijos, quien ha procedido a injurarlo sin motivo alguno diciéndole: “Eres

un ladrón de terrenos, hijo de puta, te voy a matar”; que este hecho ha sucedido en presencia de más de diez personas.- **CUARTO:** En su extenso escrito de fundamentación, presentado el 29 de noviembre del 2007 (fs. 6 a 7 vta. del cuaderno de actuaciones de esta Sala), el recurrente manifiesta lo siguiente: **1)** Que al haber revocado la sentencia dictada por el Juez A quo, la Sala de lo Penal de la Corte de Loja ha hecho una falsa y errónea aplicación de la ley, puesto que ha rechazado injustamente su querrela, fundamentándose en que la calumnia es una injuria especializada por naturaleza particular mientras que la injuria es una imputación que no está tipificada y puede constituir cualquier hecho, calidad o conducta; sostiene que en la sentencia no se han tomado en cuenta las declaraciones testimoniales que configuran el acto típico penal, vulnerando así sus legítimos derechos. **2)** Seguidamente manifiesta que se sujeta al régimen de control de legalidad señalando que el fallo ha violado la ley en las tres formas enunciadas en su texto y procede a narrar los acontecimientos por los cuales presentó la querrela ante el Juez Tercero de lo Penal de Loja; señala lo que el Juez *a quo* dijo en su sentencia, en la cual se declaró con lugar la querrela y se consideró a Federico Juventino Armijos autor y responsable del delito de injuria calumniosa previsto en el artículo 489 del Código Penal, por lo que al tenor del artículo 491 en relación con el artículo 73 *ibidem*, se le impuso la pena de quince días de prisión correccional. **3)** Afirma que la verdad y realidad de los hechos constan en su acusación particular y en las declaraciones de sus testigos, lo que debe ser considerado como premisa en la presunción del delito en virtud de que los indicios constantes de autos son relacionados, unívocos y directos en torno a la configuración del delito de injuria calumniosa. **4)** A continuación, expresa que en la audiencia de conciliación el querrellado no tuvo la más mínima intención de conciliar, a sabiendas de que su acto significó el cometimiento del delito de injurias, limitándose a solicitar que se declare temeraria la acusación. También señala que la sentencia dictada por la Corte Superior de Loja no tomó en cuenta algunos aspectos como: a) Las declaraciones de los testigos presentados por el querrellante; b) Que el escrito del recurso de apelación fue dirigido ante otra autoridad diferente, esto es, al Juez Tercero de lo Civil de Loja; y, c) Que los testimonios propios de los testigos del acusado solo se refiere a su buena conducta, sin que se hayan desvirtuado los requisitos del artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, esto es el nexo causal entre la infracción y su responsable. **5)** Alega que los órganos judiciales deben dar tutela efectiva de justicia y otorgar seguridad jurídica, en este caso precisamente, reconociendo que hubo delito. Difiere del criterio de la Corte Superior de Loja, cuando ésta, ha afirmado que la injuria es una imputación que no está tipificada ya que puede constituir cualquier hecho, calidad o conducta; y que es esta forma de pensar de la Sala *ad quem*, lo que ha originado que haya propuesto recurso de casación, agregando que cualquier persona en cualquier acto público o privado puede proferir frases señalando a otra persona como ladrón, estafador o violador, sin que tenga respuesta legal su accionar antijurídico a la honra y la buena fama, que no se gana en un momento, sino en mucho tiempo. Añade que la injuria en este caso se da el momento en que el querrellado le dice: “eres un ladrón de terrenos hijo de puta”; que con ello el señor Federico Juventino Armijos ha adecuado su conducta a los tipos penales previstos en los artículos 489 y 491 del Código Penal. Asimismo, invoca el artículo 86 de la Ley Adjética Penal que dispone que toda prueba debe ser apreciada conforme a las reglas de la sana

crítica y que esto no se ha cumplido, así como tampoco con lo dispuesto en el artículo 192 de la Constitución. **6)** Concluye su escrito de fundamentación con la solicitud de que se case la sentencia, se apliquen correctamente las normas de derecho y se declare “la culpabilidad del acusado” (sic). **QUINTO:** Teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación procede cuando en sentencia se ha violado la ley en alguna de las formas contempladas en dicha disposición legal, corresponde a esta Sala determinar si en el fallo de mérito se ha incurrido en alguna de tales transgresiones y, de ser así, enmendarlas y dictar la resolución que en derecho corresponda; con tal finalidad, luego del pormenorizado estudio de la sentencia recurrida y tomando en cuenta lo sostenido por el recurrente en su escrito de fundamentación, la Sala realiza las siguientes puntualizaciones: **1)** En primer lugar, en lo que respecta a las aseveraciones del casacionista referentes a que la verdad de los hechos de la presente causa corresponde a lo que ha detallado en su querrela y a lo que han sostenido los testigos por él presentados, es menester precisar, como ya se lo ha hecho en innumerables ocasiones, que es ajeno a la naturaleza del recurso de casación pretender que se vuelva a valorar la prueba solicitada, presentada y practicada en el término probatorio ante del Juez *a quo*, por cuanto esta impugnación tiene como exclusivo objeto la sentencia recurrida, en orden a verificar si al dictarla los juzgadores de instancia han incurrido en vicios *in iudicando*; por manera que les está vedado a las salas de casación volver a examinar el acervo probatorio actuado en la respectiva etapa procesal, siendo por lo mismo improcedentes las alegaciones del recurrente tendientes a persuadir a que los miembros de este órgano jurisdiccional vuelvan a revisar los autos con la finalidad de llegar a establecer conclusiones fácticas diversas a las determinadas en el fallo recurrido.- **2)** Por la misma razón antes señalada, resulta inoficioso que el solicitante afirme que la Sala de la Corte Superior no ha tomado en cuenta los testimonios propios de Luzmila Puglla Chocho, César Augusto Ortega Sanguinés, Lorenzo Eugenio Montaña y Edgar Oswaldo Granda Benítez, tanto más cuanto que en el considerando cuarto de la sentencia recurrida, los miembros de la Sala *ad quem* se han referido a los testigos presentados por la parte querellante, entre los que se incluyen los de las personas antes indicadas, señalando incluso la respuesta que han dado en torno a los hechos materia de la presente causa.- **3)** Finalmente, el casacionista también ha manifestado que la Sala de la Corte Superior no tomó en cuenta que el escrito por medio del cual se interpuso el recurso de apelación fue dirigido a otra autoridad jurisdiccional; dicha alegación es absolutamente impertinente dentro de un recurso de casación, ya que nada tiene que ver con posibles errores *in iudicando* que pudieron haber cometido los integrantes de la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Loja y, en todo caso, debió haber sido explicitada en el momento procesal oportuno. **SEXTO:** Continuando con el análisis de la sentencia de mérito, la Sala realiza las siguientes precisiones: **1)** El casacionista también ha señalado en su escrito de fundamentación, que los miembros de la Sala de apelación no han valorado la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, tal como lo determina el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal; y, que además han inobservado lo dispuesto por el artículo 192 de la Constitución Política de la República. Sobre este aspecto, es necesario precisar que la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Loja, en ningún momento ha negado que el querrellado haya proferido en contra del

querellante las frases señaladas en su escrito de acusación y en el propio libelo de fundamentación, esto es “eres un ladrón de terreno, hijo de puta, te voy a matar”. Por el contrario, la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Loja ha asumido como demostrada la manifestación verbal de tales palabras, aunque seguidamente ha efectuado un análisis de las mismas para descartar la configuración del delito de injuria calumniosa, tal como se desprende del considerando quinto de la sentencia recurrida. Consecuentemente, no se han violado las reglas de la sana crítica al haberse valorado la prueba, toda vez que al haber apreciado todo el acervo probatorio en conjunto, los juzgadores de segunda instancia han determinado que el querellado si ha proferido los términos indicados por el ahora recurrente en su acusación, con observancia de los principios que rigen al proceso penal acusatorio vigente en nuestro país y en cumplimiento de las normas previstas a partir del artículo 79 de la Ley Procesal Penal para la valoración de la prueba, en lo que son aplicables al proceso penal por delitos de acción privada.-

2) Mas, en lo que respecta a las conclusiones a las que ha llegado la Sala *ad quem*, es menester realizar algunas precisiones. En la parte final del considerando quinto de la resolución en comento, los juzgadores de segunda instancia han manifestado lo siguiente: “Las expresiones de: ‘eres un ladrón de terrenos, hijo de puta, te voy a matar’, no necesariamente llevan a creer que al querellante se le está imputando la falsa comisión de un delito, por cuanto ‘eres un ladrón de terrenos...’ o ‘te voy a matar’, son términos muy generales, no son directos, no se habla o singulariza que ‘terrenos’ o a quien vaya a ‘matar’ (...) por el contrario son expresiones proferidas en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, expresiones que se encuentran tipificadas como injurias no calumniosas graves”. Efectivamente, como ya lo ha sostenido anteriormente esta Sala, “La calumnia surge cuando se imputa falsamente a alguien un determinado delito, desde que tal imputación conlleva al señalamiento de circunstancias fácticas en las que este ilícito fue cometido”, tan es cierto lo dicho que nuestra legislación Penal Sustantiva en su Art. 489, dice: 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, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto”. En ese sentido, el tratadista argentino Ricardo Núñez afirma que: “La calumnia exige la imputación de un delito, vale decir una atribución delictiva singularizada. La particularización que requiere la imputación calumniosa se satisface con la determinación del autor del hecho. La primera se logra señalando al autor, la segunda nombrando al ofendido por el delito y señalando la materialidad de éste y las circunstancias de modo, tiempo y lugar, etc....” El Doctor José García Falconi señala que “**para que haya calumnia es necesario que el hecho que se imputa falsamente a una persona tenga requisitos que lo definan por si mismo, necesita ser un hecho concreto y determinado, de carácter delictuoso y para ello debe precisarse el modo de ejecutarse, tiempo, lugar, etc. o sea que no basta decirle a una persona natural ‘Usted es un asesino, un ladrón, un estafador etc....’ es necesario precisarle como ejecutó el hecho, donde y cuando; de todo lo cual se desprende claramente que nuestro legislador quiso que para que exista el delito de calumnia exista una falsa imputación, que debe consistir en un hecho concreto y determinado, pero obviamente que la imputación debe ser hecha con conocimiento de su falsedad, esto es requisito esencial.**” (las negrillas no pertenecen al texto). Además, lo

antes señalado ha sido recogido por la jurisprudencia de esta Corte Suprema, así la Resolución No. 79-02, publicada en el R. O. No. 578 del 17-V-2002, en la cual se manifiesta que el decir a una persona “ladrón” no constituye injuria calumniosa, sino injuria no calumniosa grave.-

3) En consecuencia, los miembros de la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Loja han actuado conforme a derecho al haber resuelto que las expresiones proferidas por el querellado, no constituyen injuria calumniosa. Empero, las palabras pronunciadas por Federico Juventino Armijos, como lo señaló la propia Sala *ad quem*, constituyen expresiones proferidas en descrédito, deshonra o menosprecio de José Tomás Romero Romero, cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito o intereses del agraviado y que por su naturaleza, son tenidas en el concepto público por afrentosas. **SEPTIMO:** De conformidad a lo aseverado en el número 3 del considerando precedente, la Sala de apelación si ha hecho una falsa aplicación del artículo innumerado agregado a continuación del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, que le ha llevado a la no aplicación de lo previsto en los artículos 489 y 490 del Código Penal.- Empero lo dicho, dada la naturaleza espacialísima de la acción privada, que se inicia con una querrela, en la que la litis se traba con pretensiones que se presentan por el querellante; y, como el Código de Procedimiento Penal en el Capítulo II, del Título V (Procedimiento de Acción Penal Privada), en el segundo inciso del artículo 373, manda que, el acusador formalice su acusación en el plazo de 3 días, siendo que la jurisprudencia y la doctrina aplicada en nuestro país exige que en la formalización se establezca con claridad el delito por el que se le persigue, y el querellado se defiende por ese delito; no se puede cambiar en el caso *sub judice*, el tipo penal, toda vez que se vulneraría los números 1 (en su última parte), y 10 del artículo 24 de la Constitución Política de la República; y, el número 26 del artículo 23 ibidem.- **RESOLUCION:** Por todo lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación interpuesto.- Devuélvase al inferior para los fines de ley.- Cúmplase y notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, el día de hoy once de marzo del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifico mediante boletas la nota de relación, y sentencia que anteceden al querellado Federico Juventino Armijos en el casillero judicial No. 3699 al Dr. . Eliseo Armijos Ordóñez en el casillero judicial No. 3699 y al querellante José Tomás Romero en el casillero judicial No. 1810.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No 119-08

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

Quito, 10 de marzo del 2008; las 09h30.

VISTOS: Avocan conocimiento de la presente causa los Drs. Fernando Casares Carrera y Jaime Velasco Dávila, en calidad de magistrados titulares de este Tribunal.- Carlos Alberto Barreto Moreta, el día 23 de mayo del 2006 (fs. 298 a 300 del tercer cuerpo), interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria emitida por el Cuarto Tribunal Penal de Pichincha, el día 18 de mayo del 2006 (fs. 296 a 297 vta.), que lo declara autor responsable del delito tipificado en el artículo 512 número 1 del Código Penal y sancionado en el artículo 513 del mismo cuerpo legal, por lo que le impone la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria, con daños y perjuicios.- Dicho recurso ha sido concedido en providencia del 22 de junio del 2006 (fs. 301).- Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Por lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política de la República y 349 del Código de Procedimiento Penal, así como por el Sorteo realizado el 17 de julio del 2006 de conformidad con el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, esta Sala tiene jurisdicción y competencia para decidir el recurso interpuesto. **SEGUNDO:** El recurso se ha sustanciado conforme al rito procesal pertinente, por lo que se declara la validez del trámite. **TERCERO:** Siendo obligación de la Sala, el determinar si en el fallo impugnado se ha incurrido o no en un error de derecho al tenor de lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, concierne a la misma la revisión y estudio del texto de la sentencia, de la que se destacan los siguientes antecedentes: Que según la denunciante Yolanda del Carmen Sandoval el día 7 de marzo del 2005, su hija Marlene Fernanda Moreta Sandoval, de 10 años de edad, le comentó que el año anterior cuando iban a la casa de la Sra. Alicia Moreta, tía de la menor, en circunstancias en que la niña ha subido al segundo piso a traer unas fundas de la sala, había entrado su primo Carlos Barreto, quien le había tomado de la cintura llevándole a la fuerza detrás de los sillones, bajándole los pantalones y violándola; que en otras ocasiones la había manoseado, que le topaba la vagina por encima de la ropa o le pegaba la nalga a sus partes íntimas. **CUARTO:** Del escrito de fundamentación que más se asemeja a un alegato, presentado por el recurrente Carlos Barreto Moreta el 24 de septiembre del 2006, se tiene lo siguiente: **1)** En primer lugar, realiza una síntesis de la parte resolutoria de la sentencia recurrida donde destaca posteriormente que el objeto de la acción penal es determinar la existencia material de la infracción y la

culpabilidad del imputado, elementos necesarios para poder determinar la responsabilidad del acusado en una causa. **2)** Que el Tribunal negó que el padre de la menor rinda su testimonio aún cuando compareció a la audiencia del juicio; el que según señala el casacionista era necesario para el esclarecimiento de la verdad de los hechos en el proceso, afirmando que la negativa del Tribunal le ha ocasionado un serio perjuicio al señalar que el testimonio es inadmisiblemente influyendo este acontecimiento en la decisión de la presente causa; para sustentar su aserto invoca los artículos 24 número 9 de la Constitución Política, 126 del Código de Procedimiento Penal y la coherencia que éstos guardan con el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, y cita el artículo 127 de la Ley Adjetiva Penal, que dispone: “Con excepción del testimonio de las personas mencionadas en el artículo siguiente, no se rechazará el de persona alguna”. **3)** Que el Tribunal no ha cumplido el deber escrupuloso de motivación, por no explicarse la pertinencia de la aplicación a los antecedentes de hecho, violando lo determinado en el artículo 24 número 13 de la Constitución Política y también lo dispuesto en el artículo 309 números 2 y 3 y artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal. **4)** Agrega el proponente que el Tribunal actuó precipitadamente puesto que lo considera culpable sobre la base de los testimonios de la señora Yolanda del Carmen Sandoval y de la menor ofendida, sosteniendo que la señora Sandoval es acusadora particular más no testigo directo; que además no se ha tomado en cuenta el valor del testimonio del acusado según lo dispone el artículo 143 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con lo señalado en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil. **5)** Continúa el casacionista y manifiesta que para fundamentar una sentencia condenatoria con la única prueba que es la de la presunta ofendida, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: “a) Ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre” (sic); dice el acusado y ahora recurrente, que los móviles arriba señalados son los mismos que llevaron a la denuncia por parte de la madre de la agraviada, ya que en la información obtenida y en la prueba documental se ha demostrado las amenazas y el resentimiento en contra del acusado; “b) Verosimilitud, es decir la constatación de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen que no es propiamente un testimonio, declaración prestada por una persona ajena al proceso, sino una declaración de parte, la constatación efectiva del hecho”, dice también que esta característica es la única que se cumple en el proceso; “c) Persistencia de la incriminación, esta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades, ni contradicciones, pues constituye la única prueba frente a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalan su falta de veracidad” (sic); sustentado lo dicho con lo siguiente: Que en la prueba documental que consta de autos, la señora Yolanda Sandoval, presenta la acusación particular porque se acuerda de hacerlo, cuando fue a la tenencia política por el caso de una amiga (lo que recuerda es que su hija le dijo: “quiero contarle algo, le cuento o no; que le ha respondido cuente, cuente, o no me tiene confianza; Mami es que un día el Carlos me bajó el pantalon, y luego se puso a llorar y no le contó más); denuncia que según el recurrente, de acuerdo

al certificado de la tenencia política no existió, ni por la amiga de la menor de nombre Vanesa ni por sus representantes; además que según el cuadro general de calificaciones de la menor ofendida, ésta tuvo excelente rendimiento académico y no registró falta de asistencia a clases en el período 2003-2004, mientras que su madre asegura que ella bajó su rendimiento después de la violación y que faltaba a clases, incurriendo en contradicciones. **6)** Seguidamente, el proponente sostiene que no se puede hablar de responsabilidad de un delito porque no existen testigos presenciales, no hay indicios, vestigios, o rastros que ligan al sentenciado con el hecho delictivo, que no basta con la determinación del desgarramiento del himen sino que éste no haya sido producto de un accidente, particular que según él, no le correspondía probar, sino a quienes acusan. **7)** Que el artículo 55 del Código de Procedimiento Penal establece en su número cuatro, que en la relación de las circunstancias de la infracción deben estar determinados el lugar, día, mes y año, y que el 7 de marzo del 2004 (fecha en la que la acusadora señala que se cometió el ilícito), el acusado se encontraba trabajando como lo probó en la audiencia de juicio y que cada parte está obligada a probar los hechos y como la ofendida no aseguró que el acontecimiento sucedió el 7 de marzo del 2004, sino los primeros días de marzo y al no probar que el hecho ocurrió en un tiempo determinado, “ha sido inconcisa la decisión” (sic) del Tribunal respecto a la materialidad del hecho y a la apreciación de la responsabilidad del imputado. **8)** Afirma el peticionario, que al tenor del artículo 114 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a cada parte probar los hechos que alega, excepto los que se presume conforme a la ley, y que él (recurrente) ha probado, como dice constar de autos, sus asertos. **9)** Por último, expresa que no se cumple ninguno de los requisitos señalados en los números 2 y 3 del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, violándose la ley y haciéndose una interpretación errónea de ella; que el Tribunal, dice que existen varios quebrantamientos procesales que han influido en la decisión de la causa; que en resumen, han dictado sentencia faltando a la legalidad tanto sustantiva como procedimental. **QUINTO:** Del libelo de contestación a la fundamentación del recurso, presentado por el Ministro Fiscal General del Estado el 6 de marzo del 2007 (fs. 11 a 12 vta.), se destaca lo siguiente: **1)** Analiza en forma pormenorizada los detalles que el proponente presenta en su fundamentación del recurso de casación, recogiendo los artículos que según el sentenciado han sido violados. **2)** Menciona que para determinar si se ha violado la ley, en la sentencia, en cualesquiera de las formas contempladas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, se analiza la sentencia impugnada, observando que en el considerando cuarto, el Tribunal Penal describe la prueba actuada en la audiencia consistente en, el testimonio de la denunciante Yolanda del Carmen Sandoval, de la menor ofendida, del Dr. Patricio Daniel Jarrín Molina, de la Dra. Natacha Villacrés Villalba (Psicóloga) y de Byron Marcelo Acuña Mendoza (perito que hizo el reconocimiento del lugar de los hechos); que dicha prueba testimonial ha sido valorada en su conjunto por el Tribunal juzgador y le ha permitido llegar a la certeza de que Carlos Alberto Barreto Moreta es el autor del delito de violación previsto y reprimido en los artículos 512 número 1 y 513 del Código Penal, puesto que se encuentra debidamente justificada la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad del acusado, y que además, el condenado se aprovechó de la confianza familiar y de estar en su propia vivienda. **3)** Agrega el representante del Ministerio Público, que no advierte que el Tribunal *a quo*

haya infringido normas del debido proceso; señala que la prueba actuada cumplió con los principios de oralidad, contradicción, inmediación y concentración y que fue analizada con apego a las reglas de la sana crítica, llegando a la certeza de que Marlene Fernanda Moreta Sandoval fue abusada sexualmente por el recurrente; también advierte que el Tribunal Penal hizo un análisis de toda la prueba aportada en su conjunto, puesto que al tratarse de un delito sexual la misma debe ser apreciada en un sentido más amplio que en otra clase de infracciones, toda vez que difícilmente existirá prueba directa o testigos presenciales, quedando desvirtuado lo afirmado por el proponente. **4)** Finalmente el Ministro Fiscal General agrega que el recurso presentado por Alberto Barreto Moreta no procede, pues no se ha demostrado que el Cuarto Tribunal Penal de Pichincha haya infringido las disposiciones legales puntualizadas en el escrito de fundamentación, al dictar sentencia. **SEXTO:** El recurso de casación ha sido concebido como un arbitrio judicial a través del cual el más alto Tribunal de la República, efectúa un control de legalidad de la actuación de los juzgadores de instancia, al momento de dictar sentencia; su finalidad es la de preservar la regularidad del ordenamiento jurídico, así como la actividad jurisdiccional del Estado, haciendo efectivo el principio de legalidad en lo que a la selección y aplicación de la norma jurídica se refiere. Tal es el sentido de lo dispuesto por el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, en virtud del cual, procede este medio de impugnación únicamente cuando en el fallo de mérito se hubiere violado la ley en alguna de las tres formas establecidas en dicho precepto legal, a saber: a) por contenerla expresamente; b) por haberse hecho una falsa aplicación de ella; y, c) por haberla interpretado erróneamente. Por esa razón, la jurisprudencia ha sido reiterativa y enfática al momento de señalar, con certeza, que es del todo ajeno a la naturaleza de la casación, pretender que la Sala respectiva revalorice la prueba practicada en la etapa procesal correspondiente, habida cuenta que ello constituye una facultad exclusiva de los jueces, cortes y tribunales de instancia; siendo así, la incumbencia de la Sala de Casación es únicamente verificar si la valoración probatoria ha sido realizada con apego a las normas de derecho que para tal efecto, se encuentran contempladas en la Ley Procesal Penal, toda vez que una transgresión en ese sentido constituiría un error *in iudicando* que ameritaría enmienda por parte del Tribunal de Casación. **SEPTIMO:** En la especie, del análisis de la sentencia recurrida, tomando en cuenta tanto lo sostenido por el proponente como lo afirmado por el Representante del Ministerio Público, esta Sala observa lo siguiente: Del escrito de fundamentación del recurso se aprecia que, el casacionista ha alegado en primer lugar, que no se ha recibido el testimonio del padre de la menor ofendida, considerando que con ello se ha violado el artículo 126 del Código de Procedimiento Penal en relación con los artículos 24 número 9 de la Constitución y 208 del Código de Procedimiento Civil; empero, ello no constituye un cargo contra la sentencia impugnada, sino un cuestionamiento referente a la sustanciación del proceso, concretamente al trámite de la audiencia de juzgamiento, que no se compadece -como quedó indicado en el considerando anterior- con las características y finalidades del recurso de casación, tanto más cuanto que la Ley Adjetiva Penal contempla el recurso judicial adecuado, ante el órgano jurisdiccional correspondiente y el momento procesal oportuno para la formulación de alegaciones tales como la expresada por el proponente, más aun si consta del acta de la audiencia del juicio -que es el antecedente directo de la

sentencia de mérito,- que Luis Anibal Moreta Cruz no compareció a dicha diligencia, como equivocadamente sostiene el recurrente. **OCTAVO:** Asimismo, el casacionista considera que no se ha cumplido con el deber de motivar la sentencia, “por no explicarse la pertinencia de la aplicación a los antecedentes de hecho” (sic), violándose de esa manera los artículos 24 número 13 de la Constitución, 309 números 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal y el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 304 íbidem (304-A, 304.1). Al respecto, la Sala puntualiza que la motivación de las resoluciones que afectan a las personas constituye una obligación de carácter constitucional, en virtud de la cual los juzgadores se encuentran constreñidos a precisar con claridad cuáles son los antecedentes de hecho que se tienen por probados, así como la aplicación de las normas jurídicas correspondientes y las conclusiones obtenidas, exigiéndose un verdadero ejercicio lógico y razonado que asegure la debida legalidad del fallo en cuestión. En el caso *sub judice*, la Sala observa que los miembros del Cuarto Tribunal Penal de Pichincha han recogido las pruebas de cargo y descargo en los considerandos cuarto a sexto de la sentencia recurrida y la han valorado prolijamente y con apego a las reglas de la sana crítica, en el considerando séptimo del fallo en análisis, llegando a la conclusión de que se hallan comprobados los elementos constitutivos del delito de violación, especialmente -y como bien lo ha expresado el Ministro Fiscal General- con el testimonio del Dr. Patricio Daniel Jarrín Molina quien practicó el examen médico legal de la ofendida determinando “desgarros antiguos, horas 12-3-7-, leucorrea abundante fétida”. Consecuentemente, la sentencia recurrida se encuentra suficientemente motivada, sin que se hayan violentado las normas jurídicas invocadas por el peticionario. **NOVENO:** Por último, en lo que atañe a la responsabilidad penal del ahora recurrente, en la fundamentación del recurso ha sostenido que “En el proceso se ha tomado como prueba única para atribuir la responsabilidad del hecho delictivo la declaración hecha por la ofendida”, sin que se haya tomado en cuenta el valor de su testimonio y que para que así se proceda, deben encontrarse presentes una serie de circunstancias que las detalla, habiéndose inobservado lo dispuesto por los artículos 143 del Código de Procedimiento Penal, 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Sobre este aspecto, lo que la Sala advierte es la intención del proponente, tendente a que se revalorice la prueba solicitada, presentada y practicada en la audiencia de juzgamiento, toda vez que al referirse a cada una de las supuestas exigencias necesarias para aceptar el testimonio de la ofendida como determinante para condenar, sostiene *inter alia* que “En el proceso consta extensa información obtenida y prueba documental válida y legítima...que señalan que a la madre de la menor con un móvil de venganza y resentimiento contra el acusado”; en igual sentido, “En autos consta prueba documental, como el certificado de la tenencia política en el que se prueba que no existió ninguna denuncia presentada por Vanesa Tulcán o por sus representantes (...) Además del Cuadro General de calificaciones conferido por la escuela Cutuglagua... se establece que la menor ofendida tuvo excelente rendimiento académico y que no registró faltas de asistencia a clases, en el período 2003-2004...”. Tales señalamientos obedecen indudablemente a la pretensión del casacionista de que la Sala arribe a conclusiones fácticas distintas a las obtenidas por el Tribunal *a quo*, en base a una nueva valoración del acervo probatorio constante de autos, lo que como quedó indicado en el sexto considerando de esta sentencia, es absolutamente

improcedente. *In adiecto*, este alto Tribunal de Casación, acogiendo lo que en forma reiterativa ha sostenido la jurisprudencia y como acertadamente manifiesta el representante del Ministerio Público, en los delitos sexuales, específicamente en el de violación, la prueba testimonial directa o presencial -con la que comúnmente se trata de demostrar la responsabilidad penal- es prácticamente inexistente, de donde se infiere que la declaración de la víctima y su consiguiente valoración por parte de los juzgadores, adquieren una relevancia mucho mayor que en otra clase de infracciones, circunstancias en las cuales la aplicación de las reglas de la sana crítica -que conforme al artículo 86 de la Ley Adjetiva Penal constituye el sistema de valoración probatoria acogido por nuestro ordenamiento jurídico penal- llega a convertirse en el más depurado y científico ejercicio intelectual de carácter judicial; y, en el caso *sub lite*, es evidente que al apreciar el testimonio de la víctima, el Tribunal inferior ha actuado conforme a los dictados de la razón, de la lógica y de su experiencia, sin que exista violación legal alguna de las normas que regulan la valoración de la prueba, coincidiendo con el criterio del Ministro Fiscal General cuando dice “que las reglas de la sana crítica permiten al juzgador hacer una apreciación en base del criterio que guía el acontecer común de las cosas, unida a la experiencia y a la lucidez del mismo, desvirtuando de esta manera lo afirmado por el recurrente, en el sentido de que el Juzgador no valoró su testimonio”.- En consecuencia, al haberse comprobado conforme a derecho tanto la existencia del delito como la responsabilidad del acusado y ahora recurrente, al tenor de los artículos 252 e innumerado agregado a continuación del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, las transgresiones legales imputadas y los cargos atribuidos a la sentencia por parte del recurrente, no han sido demostrados, y por lo tanto carecen de sustento legal y jurídico.- **RESOLUCION:** Por todo lo expuesto, esta *Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema*, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación interpuesto.- Devuélvase al inferior para los fines de ley.- Cúmplase y notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado - Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 120-08

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

Quito, 11 de marzo del 2008; las 09h00.

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el Dr. Jaime Velasco Dávila, en calidad de Magistrado titular de este Tribunal.- Marco Antonio Lascano, Danilo Lascano Espín y Alex Fernando Marroquín Villacreses, el 8 de marzo del 2007 (fs. 27-28, 29-30 y 31-32 vta. del cuaderno de la Corte Superior, respectivamente), interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Unica Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ambato, el día 8 de febrero del 2007 (fs. 21 a 23 del expediente de segunda instancia), la misma que confirma en todas sus partes el fallo dictado en primera instancia el día 9 de junio del 2006 por el Juez Segundo de Tránsito de Tungurahua (fs. 284 vta. a 289 del proceso), en la cual se declara a Alex Fernando Marroquín Villacreses y a Danilo Paúl Lascano Espín autores del delito tipificado y sancionado por el artículo 80, inciso primero, de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, imponiéndoles la pena de treinta y un días de prisión, suspensión de sus licencias de conducir por igual tiempo y multa de tres salarios mínimos vitales generales, dejando en suspenso la pena privativa de libertad, conforme al artículo 82 del Código Penal, en consideración a los buenos antecedentes de los encausados; declara improcedentes las acusaciones particulares deducidas mutuamente por los procesados, calificándolas como no maliciosas ni temerarias.- Los mentados recursos han sido concedidos mediante providencia de 13 de marzo del 2007 (fs. 33 del cuaderno de segunda instancia).- Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer los presentes recursos de casación al tenor de lo dispuesto por los artículos 200 de la Constitución Política de la República, 349 del Código de Procedimiento Penal, por el sorteo realizado conforme al artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial el 23 de abril del 2007 y por la Resolución del Tribunal Constitucional No. 074-99-TP publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 331 de 2 de diciembre de 1999.

SEGUNDO: El recurso de casación interpuesto por Alex Fernando Marroquín Villacreses se ha sustanciado con observancia del trámite legal correspondiente, por lo que se declara su validez.- Con respecto a los recursos de casación interpuestos por Marco Antonio Lascano y Danilo Lascano Espín, al no haberlos fundamentado dentro del término legal, esta Sala declaró la deserción de los mismos, de conformidad con el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, en auto de fecha 16 de agosto del 2007 (fs. 8 del cuadernillo de casación).

TERCERO: De fojas 9 y vta. del cuaderno de esta Sala, consta el pronunciamiento del Ministro Fiscal General del Estado, quien expresa: **a)** Que el Tribunal Constitucional el 26 de octubre de 1999 declaró con carácter general y obligatorio la inconstitucionalidad de fondo del artículo 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, en la parte que establecía que de la sentencia condenatoria dictada en delitos de tránsito, serán procedentes los recursos de casación, si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años; toda vez que dicha norma contrariaba los artículos 23 número 3, 24 número 10 y 200 de la Constitución de la República. **b)** Que la suspensión constitucional del artículo 128 de la referida ley, no implica creación del recurso de casación para toda sentencia dictada en delitos de tránsito, sino por el contrario, al no existir norma expresa que conceda este tipo de impugnación en la Ley de Tránsito debe aplicarse el Código de Procedimiento Penal como ley supletoria, en el que tanto en el artículo 343 del Código de 1983, como el 324 de la ley vigente, señalan que las sentencias, autos y resoluciones son impugnables sólo en los casos y formas expresamente establecidos en ese

código; y que, por tanto solamente existiendo ley expresa que admita un recurso, se lo puede conceder; y, **c)** Que en virtud de lo manifestado, es su criterio, que el recurso de casación interpuesto por el recurrente fue indebidamente concedido.- Al respecto, como ya lo ha sostenido esta Sala, la derogatoria del Código de Procedimiento Penal del año 1983 y la promulgación de la nueva Ley Procesal Penal del año 2000, en ningún momento pudo haber significado la suspensión de la resolución del Tribunal Constitucional, habida cuenta que la codificación constitucional del año 1998 continúa vigente -cuyos artículos 23 número 3, 24 número 10 y 200, se transgreden con la aplicación de la parte pertinente del artículo 128 de la Ley de Tránsito-, de donde se infiere que denegar la posibilidad de interponer recursos de casación de cualquier sentencia en materia de tránsito, constituiría una inobservancia a lo dispuesto por el máximo órgano de justicia constitucional de la República y a la propia ley fundamental del Estado.

CUARTO: Del texto de la sentencia impugnada, se destacan los siguientes antecedentes: que se ha iniciado esta causa, por instrucción fiscal dictada por el Agente Fiscal del Distrito de Tungurahua, basado en el parte policial informativo remitido por el Jefe Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de Tungurahua del que se conoce que el día 7 de mayo del 2005; a las 21h30, ocurrió un accidente de tránsito (choque lateral perpendicular), en la Av. Manuelita Sáenz y calle Gómez de la Cerna de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, por parte de dos vehículos, uno tipo Jeep, marca Nissan, modelo Patrol, de placas PDB-801, color azul, conducido por el señor Alex Fernando Marroquín Villacreses, y el otro tipo Automóvil, marca Volkswagen, modelo Polo, de placas TCW-708, color azul, conducido por el señor Danilo Paúl Lascano Espín. Que el primero de ellos señala que circulaba por la Av. Manuelita Sáenz y al llegar a la altura de la calle Gómez de la Cerna giró hacia la izquierda, y otro vehículo que venía a velocidad lo chocó; mientras que el segundo manifiesta que circulaba de sur a norte por la Av. Manuelita Sáenz y el otro automotor se cruzó y sucedió el impacto, dando como resultado daños materiales en los vehículos y lesiones leves a los involucrados.

QUINTO: El recurrente Alex Fernando Marroquín Villacreses, en su escrito de fundamentación que consta de fojas 4 a 6 del cuaderno de esta Sala: **1)** Realiza una descripción de los hechos, señalando que el día sábado 7 de mayo del 2005 de 20h00 a 21h00 más o menos, se encontraba conduciendo el vehículo marca Nissan anteriormente detallado, a velocidad normal en sentido Norte-Sur, por el carril izquierdo de la Av. Manuelita Sáenz, y que cuando viró a la izquierda y cruzó la calle Gómez de la Cerna, al momento de atravesar la intersección el vehículo conducido por Danilo Paúl Lascano, que circulaba en sentido Sur-Norte por la mencionada avenida, abriéndose del carril izquierdo hacia el carril derecho se impactó contra el vehículo que conducía el recurrente, por lo que el accidente de tránsito fue provocado por el exceso de velocidad con que circulaba Danilo Paúl Lascano en su vehículo Volkswagen. **2)** Posteriormente señala que en la etapa del juicio se practicaron las siguientes diligencias que prueban la responsabilidad de Danilo Paúl Lascano Espín en el accidente de tránsito, materia del presente proceso: **a)** Que se probó el cuerpo del delito con la inspección al lugar de los hechos y con la copia certificada del plano presentado por los peritos designados para el reconocimiento del lugar de los hechos, en el que, según dice el proponente, consta que los vehículos luego del accidente quedaron en la esquina de la Av. Manuelita Sáenz y de la calle Gómez de la Cerna; **b)** Que se probó la

responsabilidad de Danilo Paúl Lascano con los testimonios propios de Freddy Danilo Torres, Cristian Jaramillo e Inés Espinoza, quienes corroboraron la versión del recurrente; con la declaración del propio Danilo Paúl Lascano, quien reconoció que conducía a unos sesenta kilómetros por hora y que se abrió hacia el carril derecho; y, con la declaración de los peritos que presentaron el informe de reconocimiento del lugar de los hechos y que indicaron que el vehículo que conducía Danilo Paúl Lascano iba a una velocidad superior a los cincuenta kilómetros por hora; y, c) Que en cambio, Lascano solicitó que se reciban como testimonios las declaraciones de los peritos, lo que contraviene lo dispuesto por los artículos 123 y 258 del Código de Procedimiento Penal; y, que tampoco se demostró responsabilidad alguna en su contra. **3)** Agrega el casacionista que la Corte Superior de Justicia de Ambato confirmó la sentencia pronunciada por el Juez de primera instancia, indicando que él violó los artículos 151 y 198 del Reglamento General para la Aplicación de la Ley de Tránsito; pero que el artículo 190 letra a) del mencionado reglamento y el artículo 80 del Reglamento de Circulación de Vehículos, establecen que “El conductor de un vehículo que se acerque a una intersección, permitirá el derecho de vía al vehículo que haya ingresado a la intersección de cualquier otra vía”; y continúa señalando que en el presente caso por el exceso de velocidad con el que Danilo Paúl Lascano conducía el vehículo, violando el artículo 181 letra a) del Reglamento General para la Aplicación de la Ley de Tránsito, se produjo el accidente de tránsito, siendo éste el único responsable. **4)** Concluye manifestando que en la sentencia dictada por la Unica Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ambato, se ha hecho una falsa aplicación de la ley, en lo referente al artículo 190 letra a) del Reglamento General a la Ley de Tránsito; artículo 80 del Reglamento de Circulación de Vehículos; artículo 65 *ibidem* que establece que en las ciudades y poblaciones la mayor velocidad a la que puede circular un vehículo, es de cincuenta kilómetros por hora; y, el artículo 24 número 13 de la Constitución Política de la República, por no estar motivada la sentencia de segunda instancia.- Por lo expuesto, el peticionario solicita que se acepte el recurso de casación interpuesto. **SEXTO:** El recurso de casación se encuentra contemplado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, con la finalidad de que el más alto Tribunal de Justicia de la República controle la legalidad de las sentencias dictadas por los jueces, cortes y tribunales de instancia; es así que, de conformidad con el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el 358 del mismo cuerpo legal, el recurso de casación procede cuando en la sentencia se hubiere violado la ley por contravenirla expresamente, por haber hecho una falsa aplicación de ella o por haberla interpretado erróneamente y, en caso de ser así, corresponde a la Sala respectiva enmendar los errores de derecho cometidos. Con tal finalidad, este Tribunal de Casación analiza la sentencia de mérito y, tomando en cuenta lo sostenido por el recurrente en su escrito de fundamentación, realiza las siguientes precisiones: **1)** En primer lugar, es menester señalar que el recurso de casación no constituye una tercera instancia en virtud de la cual el Tribunal competente se encuentra facultado para volver a examinar los recaudos procesales y revalorizar el acervo probatorio practicado en la audiencia de juzgamiento; por el contrario y como quedó indicado, el objeto exclusivo de análisis, propio de este medio impugnatorio, es la sentencia de mérito, en orden a verificar si en la misma se han cometido errores de derecho que ameriten corrección. Por manera que, no procede volver a valorar las pruebas indicadas por el recurrente en su

escrito de fundamentación, toda vez que ello contraría la naturaleza de la casación.- **2)** Lo que si procede a este nivel, es verificar si la valoración probatoria realizada por los juzgadores de instancia, ha estado apegada a las reglas contempladas para tal efecto en el Código de Procedimiento Penal y en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres; e igualmente, determinar si la aplicación de las normas jurídicas invocadas por los juzgadores, se corresponde lógica y jurídicamente con los hechos que se tienen por probados. Unicamente en ese sentido, se pronunciará este Tribunal de Casación. **SEPTIMO:** De conformidad con el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 116 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres y en relación con lo establecido en el artículo 5 de la Resolución Obligatoria del Pleno de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial No. 192 de 17 de octubre del 2003, la certeza de la existencia del delito y de la responsabilidad de los acusados se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales durante la audiencia de juzgamiento; *in adiecto*, dichas exigencias deben cumplirse indefectiblemente para que, conforme al artículo innumerado agregado a continuación del artículo 304 de la Ley Adjetiva Penal, se pueda dictar sentencia condenatoria.- En el caso de las infracciones de tránsito es necesario precisar que, atento a lo dispuesto por los artículos 56 y 57 de la Ley de Tránsito de Transporte Terrestres, en concordancia con lo prescrito por el artículo 14 del Código Penal, las mismas se caracterizan por su estructura culposa, es decir que constituyen tipos de injusto imprudente que se verifican por negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de reglamentos y más disposiciones de tránsito; consecuentemente, corresponde a los juzgadores determinar el nivel de quebrantamiento del deber objetivo de cuidado que en este caso, deben observar las personas que se encuentran conduciendo vehículos a motor, y solo de esa manera establecer las responsabilidades penales correspondientes. En consecuencia, fruto de una valoración probatoria apegada a las reglas de la sana crítica conforme prescribe el artículo 86 de la Ley Procesal Penal -en concordancia con lo dispuesto por el artículo 97 de la Ley de Tránsito- y de un ejercicio intelectual lógico y jurídico, los juzgadores deberán determinar el grado de responsabilidad de los intervinientes en el ilícito. **OCTAVO:** En el caso *sub judice*, la Sala observa que el Tribunal *ad quem* ha considerado responsables de la infracción a los dos acusados, razón por la cual ha confirmado en todas sus partes la sentencia dictada en primera instancia. El juez *a quo*, en el considerando séptimo de su fallo, ha afirmado categóricamente lo siguiente: “En lo relacionado con la responsabilidad de los acusados, es necesario analizar en forma individual su situación jurídica: a) Con relación al acusado Alex Fernando Marroquín Villacrés, por la prueba actuada en esta causa, teniendo en cuenta la propia declaración del citado acusado, los informes periciales emitidos por el SIATT, la ubicación de los daños materiales de los vehículos, se desprende claramente que dicho conductor al encontrarse circulando en el vehículo marca Nissan Patrol, color azul, de placas PDB-801, en sentido Norte Sur por sobre la calzada de la avenida Manuelita Sáenz al acercarse al parterre que permite el ingreso a la calle Gómez de la Cerna, ha detenido momentáneamente el móvil y luego de ver que venía en sentido contrario el automóvil Volkswagen, a una distancia aproximada de 50 metros, inicia la maniobra de giro a su izquierda, despacio e intenta cruzar hacia la calle Gómez de la Cerna, maniobra que la realiza **con total imprudencia**,

sin ceder el derecho de vía que tenía el conductor del Volkswagen, obstruyendo su carril de circulación, fruto de lo cual se produce el choque lateral perpendicular con los resultados dañosos en los vehículos y lesiones leves en las personas. Estableciéndose de esta forma su responsabilidad en esta causa al haber inobservado las disposiciones de los artículos 151 y 198 del reglamento de aplicación a la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre.- b) Por su parte, el conductor y acusado, Danilo Paúl Lascano Espín, quien conducía el automóvil marca Volkswagen, Polo, color azul, de Placas TCW-708, por sobre la calzada de la avenida Manuelita Sáenz, en sentido Sur Norte, por el carril interior, evidentemente a exceso de velocidad, considerando las declaraciones rendidas en la etapa del juicio por el mismo acusado y los testigos Julio Rodríguez y Mónica Mantilla, pasajeros del automóvil, quienes coinciden en señalar que vieron como giraba el Nissan Patrol hacia la izquierda y que pese a haber frenado hasta donde más pudo el señor Lascano tratando de evitar el accidente giró hacia su derecha, pero se impactó. Es relevante resaltar la huella de frenaje del automóvil Volkswagen que quedó en la calzada, de 13.80 metros, lo que implica que por la velocidad con que bajaba por la avenida Manuelita Sáenz, la gradiente y amplitud de la vía, **lo hacía a exceso de velocidad**. Finalmente otro elemento importante es el resultado de los daños ocasionados en los vehículos, agregándose además, según dicen los testigos nombrados que, fruto del accidente quedaron temporalmente inconscientes. Todo esto nos conduce a tener la certeza de que Danilo Paúl Lascano, conducía su móvil a exceso de velocidad, inobservando lo señalado por el artículo 181, numeral 1, literal a) del reglamento para la aplicación de la Ley de Tránsito en vigencia, recayendo también sobre este acusado la responsabilidad en el presente accidente de tránsito”. Este análisis jurídico también se compadece con el realizado por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ambato en el considerando quinto de su sentencia, la que manifiesta, que en su criterio (de esta Sala) **ha sido realizado con apego a las reglas de la sana crítica**, toda vez que evidencia sujeción a los postulados de la lógica, así como de la razón e igualmente de la experiencia de los juzgadores, acatando plenamente lo estipulado en el artículo 86 de la Ley Adjetiva Penal (las negrillas de este considerando, son nuestras). **NOVENO:** Al respecto de lo transcrito en líneas anteriores, el proponente ha sostenido que se ha hecho una falsa aplicación de la ley, “toda vez que el Art. 190 literal 1) del Reglamento General para la Aplicación de la Ley de Tránsito y su referente el Art. 80 del Reglamento de Circulación de Vehículos, establece claramente que el vehículo que haya ingresado a la intersección de cualquier otra vía tiene derecho preferencial y en el presente caso **DANILO PAÚL LASCANO** violó esta disposición legal; y el Art. 65 del indicado Reglamento, establece que en las ciudades y poblaciones, la mayor velocidad que puede circular un vehículo es de cincuenta kilómetros por hora, y **DANILO PAÚL LASCANO** en su declaración manifestó que al momento del accidente de tránsito conducía el vehículo a sesenta kilómetros de velocidad...” (sic).- Sobre este aspecto la Sala remite al casacionista a lo citado en el considerando anterior, en donde queda absolutamente claro que los juzgadores en ningún momento han negado que el otro imputado (Danilo Lascano), haya conducido a exceso de velocidad, sino que más bien ese ha sido el fundamento para establecer su responsabilidad penal. Asimismo, en lo atinente a lo manifestado por el proponente acerca de lo dispuesto por los artículos 190 letra a) del Reglamento General para la

Aplicación de la Ley de Tránsito, en relación con el artículo 80 del Reglamento de Circulación de Vehículos -que fue derogado por el Decreto Ejecutivo 505, Registro Oficial Suplemento 118, de 28 de enero de 1997- este alto Tribunal de Casación advierte que la letra c) del artículo 190 citado por el recurrente, claramente prescribe que “Cuando un vehículo va a girar a la izquierda, deberá ceder el paso al vehículo que llega desde la derecha, **o en sentido opuesto**” (el resaltado, nos pertenece); observándose que en el considerando quinto del fallo de mérito se ha determinado, sobre la base de la declaración del ahora recurrente, que “cuando (Marroquín Villacreses) llegó a la intersección de la calle Gómez de la Cerna se detuvo para ver si bajaba algún vehículo y que por el parabrisas de la parte de adelante vio un carro que venía lejos y salió despacio observando una luz que se acercaba rápido en el otro vehículo que bajaba también rápido”. Por lo que las alegaciones del solicitante carecen de todo fundamento legal y jurídico, al haberse demostrado que tanto él como Danilo Lascano, inobservaron el deber objetivo de cuidado al que se hallaban especialmente obligados por el solo hecho de conducir vehículos a motor. **DECIMO:** Por último, el peticionario considera que la sentencia ha violado lo estatuido en el artículo 24 número 13 de la Constitución, por no estar motivada. Empero, del análisis realizado en los considerandos anteriores y de la detenida lectura de la sentencia de mérito, se aprecia que en la misma se han determinado con claridad los fundamentos de hecho y se han enunciado normas jurídicas en las cuales se ha apoyado la decisión pronunciada; e igualmente, se ha explicado suficientemente la pertinencia de su aplicación a los antecedentes fácticos. Consecuentemente, la sentencia recurrida se encuentra debidamente motivada, siendo el fruto de un análisis apegado a la lógica, que guarda *sindéresis* jurídica y, que se ha concluido, con sujeción a lo prescrito por el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, que los dos acusados son autores responsables del delito tipificado y sancionado en el artículo 80 inciso primero de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, dejando en suspenso el cumplimiento de la pena privativa de libertad atento a lo dispuesto por el artículo 82 del Código Penal, con lo que incluso se ha dado cumplimiento a lo contemplado en el número 3 del artículo 24 de la Constitución Política de la República.- **RESOLUCION:** Por todo lo expuesto, esta *Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema*, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación interpuesto.- Devuélvase al inferior para los fines legales consiguientes.- Cúmplase y notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, hoy día once de marzo del dos mil ocho, a partir de las quince horas, mediante boletas notifico con la copia

de la nota en relación y sentencia que antecede al señor Ministro Fiscal General, en el casillero judicial No. 1207, a Marco Lascano, en el casillero judicial No. 2631, a Danilo Lascano, en el casillero judicial No. 2631, a Alex Marroquín V., el casillero judicial No. 1701.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 121-08

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

Quito, 10 de marzo de 2008; las 10h30.

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el Dr. Jaime Velasco Dávila, en calidad de Magistrado titular de este Tribunal. María de Lourdes y Angel Patricio Sinaluisa Tasambay, el 12 de junio del 2006 (fs. 16 a 17 vuelta), proponen demanda colusoria en contra de los señores Rosa María Pozo Tenelema, Manuela de Jesús Poma Lemache, abogado John Fernando Adriano Condo, y el Dr. Fausto Vallejo Escobar, Jefe del Registro de la Propiedad del Cantón Riobamba. En su libelo inicial, los actores ponen como antecedente que sus abuelos por línea paterna, quienes en vida se llamaron Bernardo Sinaluisa Quera y Carmen Pilamunga, mediante escritura pública de compraventa celebrada el 7 de noviembre de 1942, ante el Notario don César Humberto Zúñiga e inscrita en el Registro de la Propiedad de Riobamba, el 4 de febrero de 1944, han adquirido por compra a Juana Caiza Chiliquina un lote de terreno de la extensión de medio solar, aproximadamente, ubicado en la parroquia Yaruquies del cantón Riobamba, bajo los siguientes linderos: Por la cabecera, calle pública; pie, con Margarita Ortiz, por un lado, con Nicanor Lemachi y, por el otro lado, del comprador. Que al fallecimiento de sus abuelos, y consecuentemente, les correspondió la herencia por representación, ante lo cual se procedió a realizar la posesión efectiva el 15 de julio del 2004, ante el Notario Dr. Jacinto Mera Vela, inscrita en el Registro de la Propiedad el 19 de julio del 2004. Que con el permiso de los comparecientes, se permitió viviera su tía Luz María Merino Pilamunga en una mediagua existente desde muchos años atrás. Que de ese lote, tienen vendido el 25% de las acciones y derechos, mediante escritura pública a favor de los cónyuges Segundo Valdez Merino y Sara Leonor Salao León. Que los linderos actuales del lote de terreno, son los siguientes: Frente o cabecera, calle pública Capitán Antonio Guacho con 10.10 metros; por el fondo o pie, herederos Yumidanda - Ortiz con 9.60 metros; por el un costado o lado derecho, con propiedad de Segundo Valdez, con 17

metros; y, por el otro costado al lado izquierdo con propiedad de Carlos Salazar y Susana Murillo, con 17.60 metros. Que el 8 de agosto del año 2003, se celebra una escritura pública de compraventa de derechos y acciones del total del inmueble ya singularizado, ante el Notario del cantón Penipe don Jorge Enrique Villa, entre la señora Rosa María Pozo Tenelema en calidad de vendedora a favor de Manuela de Jesús Poma Lemache, en calidad de compradora, representada en dicho acto por la señora Luz María Merino Pilamunga, en calidad de agente oficiosa, cuya escritura pública se ha celebrado violando el artículo 173 número 1 del antiguo Código Civil, en razón de que la agente oficiosa no sabe firmar y, al imprimir la huella digital del dedo pulgar derecho, este acto debía ser avalizado con dos testigos y, así mismo, se infringió lo preceptuado en el artículo 19 inciso 2do. de la letra a), artículo 29 números 3 y 6, en concordancia con el Art. 48 inciso innumerado 1ro de la Ley Notarial y fue inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Riobamba, el 26 de agosto del año 2003. Que posteriormente Manuela de Jesús Poma Lemache, ante el Notario Séptimo del cantón Riobamba doctor Italo Bedrán, celebra la escritura de aceptación y ratificación fechada el 6 de agosto del 2004 e inscrita en el Registro de la Propiedad de Riobamba el 10 del expresado mes y año. En las copias certificadas que acompañan y que constan de fs. 12, aseveran que todo lo expuesto ha sido mentalizado por el abogado Jhon Adriano Condo, manifestando que sin embargo de esto explican lo sucedido: Que han obtenido un certificado de gravámenes concedido por el señor Registrador de la Propiedad de Riobamba fechado el 18 de julio del 2003, en donde constan como propietarios de un lote de terreno Manuel Lemache y Rosa Elvira Pozo, cuyo inmueble está situado en la parroquia Yaruquies, de la extensión de 22 varas más o menos, de ancho, por treinta varas, también más o menos, de largo, con los linderos siguientes: Cabecera, calle pública, por el pie y un lado, con Margarita Ortiz; y, por el otro lado, Segundo Valdez, que adquirieron a Nicanor Lemache y Juana Caiza, mediante escritura pública celebrada el 7 de julio de 1956 ante el Notario Público que fuera de este cantón, Dr. José Félix Oviedo e inscrita en el Registro de la Propiedad de Riobamba, el 10 de noviembre del mismo año. Que mediante escritura pública celebrada el 6 de junio de 1988, ante el Notario del Cantón Dr. Euclides Chávez Haro, vendieron en su totalidad el mencionado inmueble, sin que quedara ningún sobrante tal como consta de la escritura pública a favor de los cónyuges: Carlos Antonio Salazar Astudillo y Susana del Carmen Murillo Sánchez.- Que tienen la impresión que dicho certificado de gravámenes ha sido forjado, puesto que aparece un supuesto sobrante de terreno que jamás ha existido ni existe.- Que en dicho documento consta una prohibición de enajenar ordenada por el Juez Quinto de lo Civil de Pichincha, y que sin embargo en el Registro de la Propiedad, procedieron a inscribir la escritura mencionada en el número 1, lo cual constituyó un desacato a la autoridad por parte del señor Registrador de la Propiedad del Cantón Riobamba, y por ende inmerso en el artículo 234 del Código Penal.- Con los mencionados antecedentes, plantearon una demanda de nulidad de contrato en contra de Rosa María Pozo Tenelema, Manuela de Jesús Poma Lemache, su cónyuge Jorge Leonardo Valdez Merino, quien fue declarado en rebeldía por no comparecer a juicio y, Luz María Merino Pilamunga, habiendo avocado conocimiento el Juez Quinto de lo Civil de Riobamba juicio signado con el número 407-2004 y que luego dictó sentencia el 5 de diciembre del 2005 aceptando la demanda y consecuentemente declarando la

nulidad de contrato de compra venta, mediante escritura pública, mencionado en el presente número, encontrándose hechas las inscripciones respectivas de dicha sentencia en la Notaría Pública de Penipe, Notaría Pública Séptima y Registraduría de la Propiedad del Cantón Riobamba. Pone de manifiesto que cuando Rosa María Pozo Tenelema comparece a juicio, reconoció que no existió jamás ningún sobrante y que fue engañada por Manuela de Jesús Poma Lemache en complicidad con el abogado Jhon Adriano Condo.- Que para estos actos fraudulentos, con el fin de apropiarse del lote de terreno, Manuela de Jesús Poma Lemache, con engaños, utilizó a las señoras María Rosa Pozo Tenelema y Luz María Merino Pilamunga quienes intervinieron en calidad de vendedora y agente oficiosa compradora, respectivamente, aprovechándose de la ingenuidad de estas señoras.- Que al verse descubierta, Manuela de Jesús Poma Lemache, optó por plantear una demanda de prescripción adquisitiva de dominio sobre el mismo lote de terreno, manifestando desconocer a los herederos de los fallecidos Bernardo Sinaluisa Quera y Carmen Pilamunga, haciendo la citación por la prensa, recayendo la demanda en el Juzgado Tercero de lo Civil de Riobamba, juicio signado con el número 172-2004, que se terminó con el rechazo de la demanda.- Con los antecedentes y con fundamento en lo preceptuado en la Ley para el Juzgamiento de la Colusión en vigencia, según lo prescribe en el artículo 1, denuncia el conjunto de actos y procedimientos colusorios y fraudulentos realizados por los señores: Rosa María Pozo Tenelema, Manuela de Jesús Poma Lemache, abogado Jhon Adriano Condo y doctor Fausto Vallejo Escobar, Registrador de la Propiedad del Cantón Riobamba, solicitando que una vez concluido el trámite, se les imponga las sanciones correspondientes y se les restituya la tenencia del inmueble, tal como lo prescribe el Art. 7 de la ley en referencia.- En conocimiento de estos antecedentes, la Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, el 31 de julio del 2007 (fs. 212-214 vuelta), desecha la demanda colusoria porque, según dice, en la misma no convergen o reúne los requisitos para la procedencia que señala la ley en la materia constante en el Registro Oficial del Decreto Supremo No. 1106 del 24 de enero de 1976 y, se deja a salvo para que los actores hagan uso de sus derechos dentro de otro ámbito jurisdiccional; y, se declara que la demanda no es maliciosa ni temeraria.- De dicha resolución, el 5 de octubre del 2007 (fs. 226 y vta.), los actores María de Lourdes y Angel Patricio Sinaluisa Tasambay, interponen recurso de apelación, el cual ha sido concedido en el auto fechado el 11 de los mismos mes y año (fs. 227).- Enviados los autos al superior, recayó su conocimiento en esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema, en virtud del sorteo realizado, al tenor del artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el día lunes 22 de octubre del 2007.- Encontrándose la causa en estado de dictar la resolución que en Derecho corresponda, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La potestad jurisdiccional y la competencia de que se halla investida esta Sala de Apelación, se encuentran determinadas por lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política de la República, las normas de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, el sorteo de ley antes mencionado, y especialmente por la Resolución de la Corte Suprema de Justicia del 9 de marzo de 1994 publicada en el Registro Oficial 415 de 7 de abril del mismo año, que asigna a las salas de lo Penal de esta Corte, la potestad de resolver los procesos para el juzgamiento de la colusión, y que conforme a la ley de la materia se debe efectuar bajo los dictados de la conciencia de sus magistrados, con la

apreciación cabal de los hechos y las pruebas, aplicando el criterio general de equidad en todo aquello que se estime necesario. **SEGUNDO:** La sustanciación del trámite del proceso se ha llevado a cabo con apego a las normas procesales pertinentes, sin omitir solemnidad sustancial alguna que pudiera influir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez. **TERCERO:** Legalmente citados con la demanda, comparecen a juicio: **Rosa María Pozo Tenelema** a fs. 20, y manifiesta que no acepta en su totalidad la demanda, por no apearse a la realidad de los hechos, que ella, Rosa María Pozo viuda de Lemache, jamás vendió un solo metro de terreno después de la muerte de su esposo y peor aún la venta de un sobrante de un terreno materia de la presente litis, que el bien inmueble que vendieron con su difunto esposo a los cónyuges Salar Murillo, se lo ha hecho tal cual como adquirieron a los señores Nicanor Lemache y su esposa, que en dicha venta jamás se reservaron un sobrante como supuestamente aparece en los certificados del Registro de la Propiedad; que no conoce la Notaría del Cantón Penipe. En el alcance a su contestación (fs. 49), se excepciona de la siguiente manera: **a)** Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; **b)** Nulidad procesal, por cuanto existen vicios de forma y de fondo que afectan a la tramitación de la causa y que ofrece demostrar en su debida oportunidad; **c)** Que se deseche la demanda y se la califique de maliciosa y temeraria; y se condene a los actores al pago de las costas procesales, honorarios de su abogado defensor, y la indemnización por daños y perjuicios.- Por su parte **Fausto Vallejo Escobar**, Registrador de la Propiedad del Cantón Riobamba, contesta a la demanda (fs. 45) y luego de hacer una extensa explicación sobre los antecedentes del caso, opone las siguientes excepciones: **a)** Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; **b)** Improcedencia de la acción en virtud de que no se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil; **c)** Falta de derecho de los actores, toda vez que no ha existido jamás pacto colusorio alguno entre los demandados; **d)** Ilegitimidad de personería de la parte actora; y, **e)** Cosa juzgada, puesto que con la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Chimborazo el 5 de diciembre del 2005, que se encuentra ejecutoriada, se halla resuelto el caso. Concluye con la solicitud de que se deseche la demanda y se la declare maliciosa, condenando a los actores al pago de costas, daños y perjuicios, en los que se incluirán los honorarios de su abogado defensor, así como la sanción establecida para el acusador que no ha comprobado su acusación.- De su lado, el abogado **Jhon Fernando Adriano Condo** (fs. 47 a 48), en su contestación deduce las siguientes excepciones: **a)** Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; **b)** Improcedencia de la acción, en virtud de que nada tiene que ver con la presente causa; **c)** Incompatibilidad de acciones, toda vez que las mismas requieren diversa sustanciación; **d)** Ilegitimidad de personería, puesto que no es "parte procesal dentro de la supuesta Colusión incoada por la parte actora", pues es su deber como abogado defender y representar a su cliente en las causas que se han iniciado en su contra, más aun si para ello ha sido contratado, lo que se encuentra sustentado por lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley de Federación de Abogados, y, **e)** Rechaza de manera frontal y enérgica lo indicado en la demanda, específicamente en lo atinente a la atribución que se le ha hecho de haber sido el mentalizador del acto colusorio.- Por último, la demandada Manuela de Jesús Poma Lemache (fs. 50 a 51 vta.), opone las siguientes excepciones: **a)** Negativa simple y llana de los fundamentos

de hecho y de derecho de la demanda; **b)** Improcedencia de la acción en virtud de no haberse cumplido los requisitos exigidos por el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil; **c)** Nulidad procesal por los vicios de forma y de fondo que afectan al trámite y que ofrece demostrar oportunamente; **d)** Incompatibilidad de acciones puesto que las mismas requieren diversa sustanciación; **e)** Ilegitimidad de personería, por cuanto no se ha demandado a todas las partes comprometidas dentro del supuesto acto colusorio; y también porque la actora no ha sido perjudicada por la escritura pública celebrada entre Rosa Pozo Tenelema y la compareciente; **f)** Falta de derecho de la parte actora, en virtud de que jamás ha existido pacto colusorio alguno entre los demandados; **g)** Que de conformidad con el artículo 24 número 16 de la Constitución, es cosa juzgada, por cuanto ya se sustanció un juicio de nulidad de escritura pública en su contra (Manuela de Jesús Poma Lemache), que ya ha sido resuelto por sentencia ejecutoriada; y, **h)** Que no existe acuerdo doloso para perjudicar a la parte actora, por lo que no existe colusión.- Solicita se deseche la demanda, toda vez que no se han configurado los elementos del acuerdo colusorio; y que se condene a la parte actora al pago de las costas procesales, honorarios de su defensa, así como que se califique a la demanda como maliciosa y temeraria, con la consiguiente indemnización por daños y perjuicios.

CUARTO: El Director General de Asesoría, Subrogante del Ministro Fiscal General del Estado, en su dictamen (fs. 3 a 5 del cuaderno de esta instancia), en primer lugar realiza un resumen de los hechos que han motivado la instauración del presente juicio colusorio; seguidamente, afirma que de conformidad con los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, el actor debe probar los hechos que ha propuesto afirmativamente y que han sido negados por el reo y que las partes están obligadas a probar lo que alegan excepto aquellos casos que se presumen por la ley, citando igualmente el texto del artículo 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, para concluir que en la presente causa la carga de la prueba recayó sobre los actores, específicamente en lo atinente a los hechos que afirmativamente reclaman en la demanda. Agrega el representante del Ministerio Público, luego de referirse a los fundamentos de hecho de la demanda, que de acuerdo con el artículo 674 del Código de Procedimiento Civil, la posesión efectiva tiene por objeto determinar la calidad de heredero y, por ende, la continuidad de los derechos del *de cuius* sobre los bienes hereditarios, pero que en ningún momento otorga la propiedad (derecho real), como así se encuentra establecido dentro de las Reglas Relativas a las Herencias, contempladas en el parágrafo 2º, del Título VII, del Libro Tercero del Código Civil. Continúa el señor Ministro Fiscal Subrogante y sostiene que en la especie, del análisis de la prueba aportada por las partes litigantes, se advierte que los actores no han probado la acción colusoria, ni sus elementos constitutivos, conforme al artículo 1 de la ley en la materia; ello, en razón de que los demandantes no reclaman derechos reales, sino derechos y acciones, es decir meras expectativas. Que por ello, no han sido (los actores) privados de la posesión o tenencia del inmueble objeto del presente proceso, y que no han estado en posesión del mismo; que en conclusión, no se ha probado el pacto colusorio, ni el perjuicio económico a los actores; no obstante -afirma el representante del Ministerio Público- si se observa que los peticionarios han confundido las acciones, puesto que los hechos tal como han sido determinados en la demanda y corroborados con las constancias procesales, demuestran que debieron haber comparecido ante los jueces civiles ordinarios para hacer

valer sus derechos y no en juicio colusorio. Por lo expuesto, el señor Ministro Fiscal Subrogante solicita que se rechace el recurso de apelación interpuesto y se confirme la sentencia subida en grado. **QUINTO:** En la junta de conciliación llevada a cabo el 20 de septiembre del 2006 (fs. 53 vta. a 54), no ha existido acuerdo alguno entre las partes procesales; en consecuencia, corresponde a esta Sala analizar las alegaciones formuladas por la parte actora, así como los argumentos esgrimidos por los demandados, para lo cual se realizan las siguientes puntualizaciones: **1)** De los fundamentos de hecho de la demanda se desprende que el acto que los demandantes consideran colusorio, es el otorgamiento de la escritura pública de compraventa de derechos y acciones del total del inmueble debidamente singularizado en el libelo inicial, por parte de Rosa María Pozo Tenelema a favor de Manuela de Jesús Poma Lemache, representada por Luz María Merino Pilamunga en calidad de agente oficiosa, el 8 de agosto del 2003, ante el Notario Público del Cantón Penipe; y su consiguiente inscripción en el Registro de la Propiedad del Cantón Riobamba el 26 de agosto del 2003; y que posteriormente Poma Lemache otorgó ante el Notario Público Séptimo del Cantón Riobamba una escritura pública de aceptación y ratificación, el 6 de agosto del 2004, e inscrita en el Registro de la Propiedad de dicho cantón el 10 de los mismos mes y año.- De la revisión de los autos, se observa que de fs. 4 a 8, efectivamente consta la copia certificada de mencionada escritura pública de compraventa; y de fs. 15 obra un certificado de gravámenes del Registro de la Propiedad del Cantón Riobamba, en virtud de los cuales queda demostrado que la citada escritura pública de compraventa fue inscrita, tal como lo afirman los actores, el 26 de agosto del 2003, así como la mentada escritura de aceptación y ratificación que tal como se señala en dicho certificado, ha sido otorgada el 6 de agosto del 2004 e inscrita el 10 de los mismos mes y año.- **2)** Empero, también obra de autos -y la propia parte actora así lo ha evidenciado de fs. 112 a 115, copias certificadas de la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Chimborazo el 5 de diciembre del 2005, por la cual se declaró la nulidad de la escritura pública de compraventa celebrada entre Rosa María Pozo como vendedora y Luz María Merino Pilamunga en calidad de agente oficiosa de Manuela de Jesús Poma Lemache, otorgada el 8 de agosto del 2003 e inscrita el 26 de los mismos mes y año, así como la escritura de aceptación y ratificación inscrita el 10 de agosto del 2004. Entre los razonamientos de dicho órgano jurisdiccional, consta: "De conformidad con lo que dispone el Código de Procedimiento Civil en sus Arts. 164 y 169, en concordancia con la Ley Notarial en sus Arts. 26, 27, 28 y 29, con relación a lo estipulado en el Art. 48 de la misma ley, las escrituras públicas para su validez requieren determinados requisitos, cuya omisión causa su invalidez o nulidad, así el Art. 169 C.P.C.c., es clara en su numeral 5, al exigir que la escritura sea suscrita por los otorgantes, en caso de que uno de ellos o todos no supieren firmar se deberá entonces hacer constar este particular en el instrumento y deberá por ésta persona aquella que ella designe, lo que igualmente debe constar en la escritura pública, de manera expresa así lo dispone el art. 29 numeral 11 inciso 2º de la Ley Notarial, la omisión de este requisito acarrea NULIDAD DE LA ESCRITURA según lo que de manera terminante dispone el art. 48 de la misma Ley (...) De allí que la escritura de aceptación y ratificación también corre la suerte de lo principal, esto es que si es NULO LO PRINCIPAL, ES NULO LO ACCESORIO". Como se desprende de la providencia fechada el 9 de febrero del

2006 (fs. 115), de éste pronunciamiento judicial se interpuso recurso de apelación, pero al no haberse determinado los puntos a los que se refería el mismo, se lo declaró desierto, ordenando la devolución del proceso al inferior para los fines pertinentes.- **3)** De conformidad con el artículo 1704 (anterior 1731) del Código Civil, “La nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”. Es decir, como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, la nulidad implica que las cosas vuelvan a encontrarse en el estado anterior al de la producción del acto viciado, considerándose éste como no realizado. Consecuentemente, los actos presuntamente colusorios ya han sido anulados, de donde se infiere que la acción colusoria es absolutamente improcedente por inexistencia de las escrituras públicas atacadas, tanto más cuanto que no constituye una vía procesal accesoria o subsidiaria de otras, tal como lo ha sostenido reiterada jurisprudencia de este alto Tribunal, así: En la jurisprudencia que consta en el libro de la Corporación de Estudios y Publicaciones, “Jurisprudencia especializada penal, Tomo II, abril-diciembre 2005: Proceso No. 571-2004, sentencia de 1 de septiembre del 2004, R. O. 74 de 3 de agosto del 2005, pp. 552 a 557”, se dice: “La acción colusoria no puede ser una vía alternativa para reclamar lo que por otras vías procesales debe buscarse (...) el actor en este proceso utiliza la acción colusoria como sucedánea de otra u otras que ya se encuentran en trámite, como se demuestra de autos, la acción colusoria no procede”.- **4)** Igualmente, la Sala concuerda con el criterio del Ministro Fiscal General del Estado Subrogante, en el sentido de que “no se ha probado el pacto colusorio, el perjuicio económico a los actores, y que éstos han sido privados del dominio, posesión o tenencia del bien inmueble, pero si se observa que los actores han confundido las acciones, ya que los hechos tal como han sido determinados en la demanda y más tarde corroborados con las constancias procesales, las acciones o pretensiones de los actores debieron ser deducidas ante los jueces civiles ordinarios y no en juicio colusorio”. En efecto, del libelo de la demanda se desprende que los demandantes han comparecido en calidad de herederos por representación, de sus abuelos Bernardo Sinaluisa Quera y Carmen Pilamunga; mas, como bien se ha sostenido en la sentencia impugnada, recogiendo los criterios del Agente Fiscal que dictaminó en primera instancia, “Las formas de adquirir el dominio de las cosas se encuentran taxativamente señaladas en el código civil (...) Obviamente que cada uno de estos modos de adquirir el dominio o propiedad deben cumplir con determinados requisitos; así tenemos en el caso de derechos y acciones hereditarios por cuanto no han precedido inventarios y partición de bienes. La posesión efectiva, consiguientemente, no constituye título de dominio y por tanto no crea ni da derechos y, en el caso, si bien se ha concedido a favor de Angel Patricio Sinaluisa Tasambay al justificar la calidad de heredero respecto a los bienes dejados por el causante Gabriel Sinaluisa Pilamunga, esta se concede por mandato legal en forma pro indiviso y sin perjuicio de derechos de terceros”. Consecuentemente, habida cuenta que los actores únicamente gozaban de expectativas sobre la sucesión de sus abuelos, dentro de la cual se encuentra el bien inmueble materia del presente enjuiciamiento, se ha configurado la excepción de falta de derecho para proponer la demanda, más aun si se considera que de conformidad con el número 6 del artículo 7 de la Ley Sustantiva Civil, “Las meras expectativas no

constituyen derecho”. Por último, lo referente al sobrante del terreno, que ha constituido alegación reiterada de los demandantes, es ajeno al asunto de esta causa, sin perjuicio de que los actores hagan valer sus derechos en las instancias correspondientes. **SEXTO:** Por todo lo expuesto, esta *Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema*, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de apelación interpuesto y confirma en todas partes la sentencia venida en grado.- Devuélvase al inferior para los fines de ley.- Cúmplase y notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 122-08

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

Quito, 10 de marzo de 2008; las 09h00.

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el Dr. Jaime Velasco Dávila, en calidad de Magistrado titular de este Tribunal. De la sentencia condenatoria emitida el 22 de octubre del 2007 (fs. 8 a 10 del cuaderno de segunda instancia), por la Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirma la sentencia subida en grado dictada por el Juez Quinto de lo Penal de Chimborazo el 13 de julio del 2007 (fs. 198 a 202), por la cual declara a los querellados Pedro Llinín Asarumbay, Melchora Llinín Rea, Alejandro Ramírez Rea, Pedro Llinín Lata y Rosa Llinín Llinín autores del delito de usurpación previsto en el artículo 580 número 1 del Código Penal, imponiéndoles la pena de un año de prisión a cada uno de ellos, con costas, daños y perjuicios; el sentenciado Pedro Llinín Asarumbay interpone recurso de casación el día 24 de octubre del 2007 (fs. 11 a 12 vta. del cuaderno de segunda instancia), el mismo que ha sido concedido mediante auto fechado el 25 de los mismos mes y año (fs. 13), habiendo recaído su conocimiento en esta Sala en virtud del sorteo realizado el 19 de noviembre del 2007 de conformidad con el artículo 60 de la Ley Orgánica de la

Función Judicial, el cual ha sido tramitado con estricto cumplimiento de los requisitos y solemnidades atinentes a su sustanciación por lo que se declara su validez, y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala tiene jurisdicción y competencia para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política de la República y 349 del Código de Procedimiento Penal; así como por el sorteo de ley antes referido, y especialmente por la Resolución No. 006-2003-DI expedida por el Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial número 194 de 21 de octubre del 2003, que posibilita en forma legal impugnar las sentencias dictadas por delitos de acción penal privada. **SEGUNDO:** Del texto de la sentencia recurrida, tenemos los siguientes antecedentes: que el Colegio Nacional Tomás Oleas es propietario de un inmueble ubicado en el sector "Chancaguán", parroquia Cicalpa, cantón Colta, provincia de Chimborazo, conocido con el nombre de "LA GRANJA EL CENTRO AGRICOLA", con un área aproximada de 23.000 metros cuadrados. Que el sábado 10 de marzo del 2007; a las 13h00 aproximadamente, aprovechándose de que ese día no habían actividades académicas en el colegio Tomás Oleas, Pedro Llinín Asarumbay, Melchora Llinín Rea, Alejandro Ramírez Rea, Pedro Llinín Lata y Rosa Llinín Llinín de forma arbitraria han procedido a usurpar la posesión de la granja ubicada dentro del mencionado inmueble, destruyendo y rompiendo el alambrado e ingresando ilegalmente con un tractor a producir daños en los sembríos y plantaciones que han sido realizadas por los alumnos y profesores del mentado colegio, aclarándose que existían siembras de varios productos entre ellos arveja y avena; que dichos trabajos agrícolas habían sido realizados con la respectiva autorización del INDA por cuyo motivo se desalojó a los invasores el 2 de diciembre del 2006, quienes anteriormente ya habían usurpado la propiedad, los mismos que se encuentran en la actualidad en posesión ilegal del referido inmueble. **TERCERO:** En el libelo de fundamentación del recurso presentado el 13 de diciembre del 2007 (fs. 5 a 6 vta.), Pedro Llinín Asarumbay manifiesta lo siguiente: **1)** En primer lugar, señala que el fundamento legal de su recurso se encuentra consignado en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. **2)** Seguidamente, sostiene que se han infringido las siguientes normas jurídicas: artículos 2, 9, 12 y 14 del Código de Procedimiento Penal; 86 del Código de Procedimiento Civil, puesto que no se ha citado a la "Comunidad" conforme a dicho precepto legal; 24 de la Constitución Política en sus números 1, 7, 13, 12 y 10; igualmente los artículos 371 del Código de Procedimiento Penal y 132 ibídem porque los testigos no son imparciales; y que asimismo el informe pericial no reúne los requisitos del artículo 98 del mismo cuerpo legal; y luego cita los artículos 24.1 de la Constitución, 11 del Código de Procedimiento Penal y 86 del Código de Procedimiento Civil. **3)** Reitera el proponente que no se ha citado a todos los comuneros conforme manda la "ley Procedimental" y que el proceso está inmerso en una causal de nulidad conforme al artículo 330 número 3 del Código de Procedimiento Penal. **4)** Agrega el recurrente que la sentencia tiene errores de derecho y que la misma es injusta e inmotivada, desatendiendo la irrefutable prueba material y testimonial que justifica su estado de inocencia. **5)** Continúa el solicitante y manifiesta que no se encuentra probado el delito con actos procesales de identificación y que lo único que se prueba es la existencia fáctica de un acto pero no la comisión de un delito. Que se ha interpretado erróneamente

el concepto de lo que es el delito, más aun del hecho de usurpación que se le acusa; y que además, el reconocimiento del lugar de los hechos no lo hizo un perito, sino un estudiante de derecho; y que los testigos son parcializados porque son parte del Colegio Tomás Oleas. Que por ello se ha violentado el debido proceso y la Constitución Política del Estado. **6)** Más adelante, el peticionario expresa que la Corte Superior de Chimborazo no resolvió sobre la nulidad que interpuso, como se desprende de la resolución de fecha 22 de octubre del 2007; por esa razón, estima que "sería del caso que se devuelva el proceso a la ciudad de Riobamba, para que la Corte Superior de Justicia de Riobamba resuelva sobre la Nulidad" (sic). **7)** Concluye su fundamentación con la solicitud de que se declare con lugar el recurso interpuesto y se dicte sentencia absolutoria a su favor, toda vez que en el fallo de mérito no se ha realizado un estudio profundo conforme a derecho observando las reglas de la sana crítica, que no se ha interpretado la prueba en su conjunto y que no se aplicaron las reglas valorativas de la prueba. **CUARTO:** De conformidad con el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 358 del mismo cuerpo legal, corresponde a esta Sala verificar si en la sentencia de mérito se ha violado la ley, ora por contravenir expresamente a su texto, ora por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ora por interpretación errónea de la misma; y, de ser así, enmendar los errores de derecho cometidos y dictar la resolución que corresponda. Con tal objeto y tomando en cuenta lo sostenido por el recurrente en su escrito de fundamentación, se realizan las siguientes puntualizaciones: **1)** En lo que respecta a la alegación del solicitante de que la Corte Superior de Chimborazo no resolvió el recurso de nulidad que interpuso, este Tribunal de Casación observa que en la sentencia impugnada los miembros de la Sala *ad quem* han resuelto todos y cada una de los presuntos vicios de validez argüidos por el recurrente en contra del fallo de primer nivel, llegando a la conclusión de que "revisado el proceso, se observa que no se ha violentado ninguna norma procesal penal ni tampoco existe violación de trámite en la sustanciación del proceso, en base de lo cual, la Sala desestima el recurso de nulidad interpuesto"; por lo que, lo manifestado por el casacionista carece de todo fundamento jurídico.- **2)** Igualmente, por lo dicho en el número anterior, la alegación de la falta de citación a los querellados y la consiguiente nulidad del proceso es absolutamente infundada, puesto que en la letra b) del considerando segundo del fallo en cuestión, la Sala de la Corte Superior ha señalado expresamente que "En cuanto a la inviolabilidad de la defensa que se alega, cabe señalar, conforme se aprecia de autos, haberse efectuado el acto citatorio en tres ocasiones a quienes fungen como directivos de la comunidad Chancaguán, habiendo actuado la señora Secretaria de la respectiva Judicatura quien ha intervenido en dicho acto procesal, sin que por tanto tenga sustento legal lo impugnado por el querellante"; tanto más cuanto que el recurso de casación tiene por finalidad el control de legalidad de las sentencias de instancia, sin que por lo mismo corresponda referirse a cuestiones de mero trámite, ni otras exigencias con respecto de su validez, que son objeto de otro recurso. Existe en casos extremos, la posibilidad contemplada en el artículo 331 de la Ley Adjetiva Penal, cuyas exigencias -por lo dicho anteriormente- no se han podido configurar en modo alguno, incluso en lo atinente a la impugnación hecha al informe pericial de inspección judicial, por lo que las alegaciones al respecto por parte del casacionista son improcedentes. **QUINTO:** Continuando con el estudio de la

sentencia, en relación con lo sostenido por el proponente, se precisa lo siguiente: **1)** El recurrente, refiriéndose a los cargos que imputa a la sentencia de mérito, hace una serie de alegaciones acerca de la valoración de la prueba, concretamente en lo que respecta a la falta de imparcialidad de los testigos y a que no se encuentra probado el delito con actos procesales de identificación o reconocimiento. Sobre este aspecto, es menester señalar que en casación penal no es procedente pretender que la Sala vuelva a valorar la prueba que ya ha sido analizada por los jueces de instancia, toda vez que ello contraría la naturaleza misma de este medio de impugnación, que lejos de constituir una tercera instancia, viene a ser un recurso por el cual se analiza exclusivamente la sentencia de mérito con la finalidad de determinar si en la misma se han cometido errores de derecho y, de ser así, corregirlos; empero, como ya lo ha sostenido reiteradamente este alto Tribunal de Casación, si es admisible comprobar si los juzgadores han valorado el acervo probatorio conforme a las reglas que para tal efecto se encuentran contempladas en el Código de Procedimiento Penal, toda vez que una inobservancia en tal sentido constituye un error *in iudicando* que amerita ser enmendado a este nivel.- **2)** En el caso *sub lite* se aprecia que el recurrente ataca la legalidad de la práctica de la prueba testimonial, así como del informe pericial de inspección judicial y, asimismo, una serie de cuestionamientos acerca de la comprobación de la infracción. En lo que se refiere a los testimonios, la Sala precisa que el artículo 125 del Código de Procedimiento Penal prescribe con toda claridad que “Con excepción del testimonio de las personas mencionadas en el artículo siguiente, **no se rechazará el de persona alguna**”, observándose que en el presente caso los testigos no se hallan incurso en ninguno de los casos determinados en el artículo 126 de la Ley Adjetiva Penal; *in adiecto*, la determinación del valor probatorio de los testimonios propios, corresponde a los juzgadores de instancia los que, con apego a las reglas de la sana crítica al tenor del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, se formarán la convicción acerca de la imparcialidad o no de las declaraciones testimoniales.- **3)** En lo referente a la comprobación conforme a derecho de la infracción, la Sala advierte que los miembros del Tribunal *ad quem* han recogido la prueba en los considerandos quinto a séptimo de la sentencia de mérito, y las han valorado en el considerando octavo, observándose que en éste último los juzgadores han expresado con toda claridad que “De lo anteriormente analizado y una vez examinadas las actuaciones procesales, testimoniales y más diligencias practicadas, se concluye de manera inobjetable que los querrelados efectivamente han tomado posesión de manera arbitraria el predio de propiedad del Ministerio de Educación Pública que corresponde al inmueble que pertenece al Colegio Tomás Oleas, ubicado en la parroquia Cicalpa, cantón Colta, provincia de Chimborazo, haciendo uso o empleo de actos de violencia conforme se desprende de las declaraciones de los testigos Ricardo Fernando Guamán Veloz, Edison Ernesto Zambrano Jarrín, Dolores Remache Argos y Manuel Segundo Cudco Llinín, quienes dan a conocer las circunstancias, tiempo, lugar y modo en que se produjeron los hechos, reitérase, con signos de violencia que se traducen en los actos ejecutados en cuanto a la destrucción, principalmente, de los sembríos y del cercado del mencionado predio, con el afán o intención de tomar posesión del mismo, concretándose de esta forma la acción de despojo perpetrada por los referidos querrelados en perjuicio de dicho establecimiento educativo

y en definitiva del patrimonio del Estado, debiendo considerar que se está cumpliendo actividades propias en beneficio de la juventud de esa jurisdicción, atentándose contra los derechos sagrados de la educación que se halla contemplado en la Constitución Política de la República, por lo que sin duda alguna se ha configurado el delito de usurpación prescrito en el Art. 580, numeral 1 del Código Sustantivo Penal, al haber convergido los elementos constitutivos que establece dicha infracción penal, comprometiendo seriamente la conducta de los acusados que están nombrados en el veredicto judicial del inferior, sin soslayar que los mismos no han desvirtuado los fundamentos de la acusación propuesta en su contra al no haber aportado prueba alguna en el proceso. En tal virtud, por las reflexiones que preceden y con apego a las reglas de la sana crítica al hallarse comprobado la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los acusados...”. De dicho análisis se desprende que los miembros de la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Riobamba han valorado la prueba con apego a las reglas de la sana crítica, conforme lo determina el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal; y, atento a lo dispuesto en los artículos 252 e innumerado agregado a continuación del artículo 304 del mismo cuerpo legal, han llegado a la conclusión, fruto de un ejercicio intelectual debidamente ponderado y que guarda *sindéresis* jurídica con los antecedentes de hecho consignados en la parte expositiva del fallo recurrido, de que el ahora recurrente -junto con los demás acusados- es responsable del delito de usurpación, en la forma de despojo violento, tal como queda indicado.- **4)** Por último, sobre la base todo lo dicho es evidente que la sentencia de mérito se encuentra debidamente motivada, toda vez que en ella se han enunciado normas y principios jurídicos y se ha explicado con todo detalle la pertinencia de su aplicación a los hechos comprobados, por lo que se ha dado pleno cumplimiento a lo prescrito por el artículo 24 número 13 de la Constitución Política de la República. Consecuentemente, las alegaciones del casacionista son completamente infundadas. **RESOLUCION:** Por todo lo expuesto, esta *Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema*, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación interpuesto.- Devuélvase al inferior para los fines de ley.- Cúmplase y notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.- f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 24 de marzo del 2008; las 17h30.

VISTOS: A fin de resolver los petitorios de ampliación y aclaración de la sentencia pronunciada por este Tribunal, presentado por Pedro Llinín Asarumbay, se considera:

PRIMERO: De conformidad con el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil aplicable al presente caso, como ley supletoria, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuera oscura y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. En la especie, el fallo no es oscuro pues se halla concebido en palabras y frases de fácil inteligencia y comprensión. **SEGUNDO:** En lo relacionado con la ampliación de la sentencia, la Sala deja expresa constancia de que ha consignado suficientes y amplios razonamientos doctrinarios y legales para resolver los puntos materia de la controversia. Por las consideraciones legales que antecede, esta Sala desestima por improcedentes e ilegales, la solicitud de aclaración y ampliación de la sentencia expedida en este Tribunal, pues lo único que pretende es alterar su contenido, lo que se halla expresamente prohibido según el Art. 281 del Código Adjetivo Civil.- Notificada esta providencia, devuélvase de inmediato el proceso al inferior como se halla ordenado.- Notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, hoy veinte y cinco de marzo del dos mil ocho, a partir de las quince horas, mediante boletas notifico con la copia del auto que antecede a Pedro Llinín Asarumbay, en el casillero judicial No. 713, al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200, al Dr. Luis Ríos Cargua, Director Regional No. 4 de la Procuraduría General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 123-08

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

Quito, 12 de marzo del 2008; las 10h00.

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el Dr. Jaime Velasco Dávila, en calidad de Magistrado titular de

este Tribunal.- Dentro de la querrela penal propuesta por el Dr. Daniel Rigoberto Mora Rivas, el Juzgado Sexto de lo Penal de Loja con sede en Celica, el 30 de enero del 2007 (fs.164 a 166 vta.), dictó sentencia por la cual declaró sin lugar la acusación particular y absolvió al querrellado Héctor Alejandro Sánchez Ramírez, sin costas y calificando a la querrela de no maliciosa ni temeraria; subida dicha resolución en apelación, la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Loja, en sentencia del 2 de julio del 2007 (fs. 5 a 6 vta. del cuaderno de segunda instancia) confirmó en todas sus partes el fallo de primera instancia. De la resolución de la Sala *ad quem*, interponen recurso de casación el querellante Daniel Rigoberto Mora Rivas y el querrellado Héctor Alejandro Sánchez Ramírez el 5 de julio del 2007 (fs. 7 y 8-9 respectivamente, del cuaderno de la Corte Superior). Concedidos los recursos mediante providencia de 16 de agosto del 2007 (fs. 9 vta.), su conocimiento recayó en esta Sala de lo Penal por el sorteo realizado el día 3 de septiembre del 2007, al tenor del artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.- Encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para resolver el presente recurso con amparo en lo dispuesto por los artículos 200 de la Constitución Política de la República y 349 del Código de Procedimiento Penal; así como por el sorteo de ley antes referido y, especialmente, por la Resolución No. 006-2003-DI expedida por el Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial número 194 de 21 de octubre del 2003, que posibilita en forma legal impugnar las sentencias dictadas por delitos de acción penal privada. **SEGUNDO:** En el trámite del recurso se ha observado el rito procesal pertinente, por lo que se declara su validez. **TERCERO:** Revisado el cuaderno de casación, a fs. 2 del mismo consta el auto emitido por esta Sala en fecha 10 de octubre del 2007 en el que no se admite a trámite el recurso interpuesto por el querrellado, por haber sido indebidamente interpuesto e ilegalmente concedido. **CUARTO:** Del texto de la sentencia recurrida, se conoce lo siguiente: Que el día 27 de agosto del 2006; a eso de las 11h00, en el interior del edificio municipal de Zapotillo, ubicado en las calles León Fabrés Cordero y 24 de Mayo, parroquia y cantón Zapotillo, provincia de Loja, en la sesión solemne del I. Municipio de Zapotillo por la celebración de un año más de su cantonización; el señor Héctor Alejandro Sánchez Ramírez, en la intervención que hiciera por haber sido elegido el mejor ciudadano del cantón, ha dicho en presencia de más de un centenar de personas, que el Dr. Daniel Mora Rivas, Juez de lo Penal con asiento en Macará, es un "Juez corrupto y que el pueblo de Zapotillo estaba cansado de tanta fechoría". **QUINTO:** El recurrente Daniel Rigoberto Mora Rivas en su escrito de fs. 11 a 13 vta. del cuaderno de casación, fundamenta su recurso en los siguientes términos: **1)** En primer lugar, sostiene que en la sentencia de la Corte Superior de Loja se han violado las normas del artículo 24 número 2 de la Constitución Política; los artículos 231 y 501 del Código Penal y el artículo 36 del Código Adjetivo Penal. **2)** Agrega que hay un evidente error de derecho cuando la Sala de la Corte Superior afirma que el delito acusado es el previsto en el artículo 231 del Código Penal y que hay conflicto de leyes entre esta norma y la del artículo 501 del mismo código, lo que ha provocado que se aplique indebidamente el artículo 33 del Código Adjetivo Penal y el número 2 del artículo 24 de la Constitución. Señala el proponente que es un error evidente porque la infracción de la que el señor Mora Rivas fue objeto se encuentra prevista en el artículo 501 del Código Penal y como tal se trata de un

delito de acción privada, al tenor del artículo 36 del Código de Procedimiento Penal y no de un atentado en los términos del artículo 231 de la Ley Sustantiva Penal. 3) Que la difamación que acusa no constituye ningún atentado porque la misma fue lanzada para desprestigiar y causarle problemas -lo que en su criterio, en efecto sucedió- por el juicio administrativo que se inició en su contra precisamente por la difamación pública materia de su acusación. 4) Continúa el solicitante e indica que no hay ningún conflicto de leyes porque el atentado es un delito contra la Administración Pública, de acción pública y que la difamación es un delito contra la honra, de acción privada, por lo que pueden perseguirse, juzgarse y sancionarse de manera independiente; que aceptar el criterio de la Sala Penal de Conjuces de Loja sería desaparecer virtualmente del ordenamiento jurídico la posibilidad de que los funcionarios y autoridades públicas puedan acusar delitos que afectan su derecho a la honra, garantizado por el artículo 23 número 8 de la Constitución. Que en consecuencia, la querrela propuesta es absolutamente procedente conforme al artículo 371 y siguientes del Código de Procedimiento Penal. 5) Sostiene igualmente el casacionista, que lo que ha hecho la Sala Penal de conjuces de Loja es un despropósito que debe ser enmendado para bien del derecho y la justicia; que el delito del cual fue víctima no puede quedar en la impunidad, más aún cuando las acusaciones son falsas y maliciosas porque ha sido absuelto (el recurrente) en resolución favorable de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura de fecha de 17 de septiembre del 2007, por la cual se concluye que la acusación que se hizo en su contra no ha sido justificada. 6) Más adelante, el recurrente hace una reiteración de los argumentos que utilizó al fundamentar su recurso de apelación y señala que el Juez *a quo* olvidó que no existe norma alguna que señale el número de testigos que se necesitan para probar un hecho delictivo, y que basta con un testimonio que guarde coherencia con la lógica y la experiencia común, como el testigo Alfonso Juan Barreto Barreto. Que la prueba documental del Presidente de la Corte Superior de Justicia de Loja tampoco fue valorada y que el Juez tampoco analizó ni valoró el hecho de que el querrellado ni siquiera ha negado la acusación, sino que ha tratado de justificar sus actuaciones. 7) Agrega el proponente que la acusación del señor Mora Rivas no fue por una difamación en actos singulares, sino la que se configura cuando “comunicándose con varias personas” se ofende la reputación de una persona, como aconteció en el presente caso cuando el señor Sánchez Ramírez ofendió su reputación al tildarlo de Juez Corrupto. 8) Por todo lo expuesto, el peticionario solicita a la Sala que acepte su recurso de casación, revoque la sentencia impugnada y condene al acusado Héctor Alejandro Sánchez Ramírez a la pena establecida en el artículo 501 del Código Penal, así como al pago de costas, daños y perjuicios, incluyendo los honorarios de su abogado defensor. **SEXTO:** De conformidad con el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 358 del mismo cuerpo legal, el recurso de casación procede cuando en la sentencia se hubiere violado la ley ya sea por contravenir en forma expresa su texto, bien por falsa aplicación o, en fin, por errónea interpretación; y, en caso de haberse incurrido en alguna de tales transgresiones, corresponde a esta Sala enmendarla. Con tal finalidad, este alto Tribunal de Casación analiza la sentencia de mérito y, tomando en cuenta lo sostenido por el recurrente en su escrito de fundamentación, realiza las siguientes precisiones: 1) El principal cargo que el recurrente formula

a la sentencia de mérito, tiene que ver con lo que ha sostenido la Sala *ad quem* en el considerando cuarto del fallo en cuestión, a saber: que “La infracción acusada por el Dr. Daniel Rigoberto Mora Rivas se halla contemplada en el Título III, referido a los Delitos Contra la Administración Pública, Capítulo I, del Libro Segundo, del Código Penal, delitos no contemplados como de acción privada, por lo que constituyen infracciones cuyo ejercicio de la acción es pública de instancia oficial, que, además, se encuentran incluidas dentro de norma específica y particular, que reprime exclusivamente las injurias contra los antedichos funcionarios y no contra todas las personas. Para la sanción de las injurias contra las personas en general, que no ostentan esas funciones, están previstas las normas comprendidas en el Título VII, De los Delitos Contra la Honra, Capítulo Unico de la Injuria. Y debe recordarse, en esta parte, que entre las normas generales y las especiales, prevalecen estas últimas. Por otra parte, de acuerdo a lo estatuido en el Art. 33 del Código de Procedimiento Penal, la acción para el caso de delitos de acción pública de instancia oficial, corresponde, en forma exclusiva, al agente fiscal, debiendo seguirse un trámite completamente diverso al de los delitos de acción privada, dentro del que constan las cuatro etapas del proceso penal. Del mismo modo, las injurias contra los funcionarios indicados se sancionan con pena de quince días a tres meses de prisión; en tanto que los comentarios ofensivos a la reputación, que se conocen como difamación, descritos en el Art. 501 del Código Penal, proferidos contra personas que no sean los funcionarios designados en el Art. 225 del Código Penal, se reprimen con una pena mayor, que va de los tres meses a un año de prisión. Empero, el Art. 24, numeral 2°, de la Constitución Política del Estado ha previsto que, en caso de conflicto entre dos leyes que contengan sanciones, se deberá aplicar la menos rigurosa; pero, para poder aplicarse ésta última, debe, necesariamente, seguirse el trámite señalado para los delitos de acción pública de instancia oficial”.- 2) Al respecto, éste Tribunal de Casación observa que la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Loja ha violado la ley al haber hecho una errónea interpretación de los preceptos contenidos en el Capítulo I, del Título III, del Libro Segundo del Código Penal y del artículo 501 *ibidem*, lo que le ha llevado a hacer una falsa aplicación de la ley. Efectivamente, como se ha señalado en la propia sentencia, el querellante ha propuesto su acusación por haber considerado que las expresiones “Juez corrupto... el pueblo de Zapotillo estaba cansado de tanta fechoría”, presuntamente proferidas por Héctor Alejandro Sánchez Ramírez en su contra, durante el desarrollo de la sesión solemne del Municipio del Cantón Zapotillo, en el edificio de dicho cabildo, afectaban su honor y reputación; en consecuencia, el bien jurídico que se consideraba afectado era precisamente “la honra”. En tanto que, el capítulo y título al que ha hecho referencia la Sala de segunda instancia, incrimina conductas que afectan el bien jurídico “Administración Pública”, con características completamente diferentes; así lo ha sostenido la Sala en resoluciones anteriores, entre las que se encuentra aquella que ha citado el recurrente, en la cual se sostuvo *inter alia*, que “el que comete violencia contra un Juez, para obligarlo a ejecutar u omitir un acto propio de sus funciones, incurre en una infracción contra la administración pública, porque afecta un aspecto de ésta (...) Los delitos contra la honra en cambio, constan en el Título VII, Libro II del Código Penal y son aquellos que atentan contra la estima y respeto a la dignidad propia, contra la buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito” (Juicio No. 563-06, sentencia del

12 de junio del 2007).- **3)** Es evidente que en el caso *sub lite*, los hechos alegados por el ahora recurrente -y a los que, por cierto, debió haber encaminado su actividad probatoria- en ningún momento pueden considerarse como constitutivos de alguna infracción contra la Administración Pública, razón por la cual los razonamientos esgrimidos por los juzgadores de segunda instancia en la parte considerativa de su sentencia, en relación al tema en análisis, son erróneos y, en consecuencia, ameritan ser enmendados por esta Sala de Casación. **SEPTIMO:** Continuando con el análisis de la sentencia recurrida, se realizan las siguientes puntualizaciones: **1)** Posteriormente en su fundamentación, el casacionista hace una transcripción de los argumentos que ha esgrimido en su escrito de apelación, en el cual realiza una serie de disquisiciones sobre las pruebas aportadas durante el término respectivo con la intención de persuadir al Tribunal *ad quem* para que dicte sentencia favorable a su acusación. Al respecto, es necesario precisar que el recurso de casación se caracteriza por su naturaleza extraordinaria y especial, en virtud de que únicamente procede por aquellas causas establecidas en la ley, constituyendo su objeto exclusivo la sentencia de mérito. De manera que no se trata de una tercera instancia, que pueda volver a analizar los recaudos procesales; por el contrario, es ajeno a su naturaleza pretender que se vuelvan a valorar las pruebas que ya fueron examinadas por los jueces de primera y segunda instancia. Consecuentemente, el recurrente ha equivocado su fundamentación al haber reiterado los mismos argumentos que manifestó al momento de interponer su recurso de apelación, especialmente si con ello pretende que se vuelva a valorar el acervo probatorio constante de autos.- **2)** Por último, teniendo en cuenta lo dispuesto en la parte final del artículo 358 de la Ley Adjetiva Penal; del estudio de la sentencia esta Sala, constata que en el considerando sexto de la misma se ha señalado que “el delito de difamación, que es el que acusa el querellante, conforme a lo estatuido en el Art. 501 del Código de Procedimiento Penal (sic), se configura únicamente cuando los comentarios ofensivos a la reputación pasen de tres; esto es, se requiere que esa conducta contra el ofendido haya tenido lugar por cuatro veces; y, en el caso, el querellante señala un solo acto ofensivo de parte del querellado, con lo que el soporte de derecho no guarda coherencia con el hecho materia de la acusación” (sic). Sobre este aspecto, es menester precisar que el artículo 501 del Código Penal, determina que los actos difamatorios pasen de tres, **exclusivamente para el caso de comunicación con personas singularizadas**, toda vez que dicho precepto legal claramente prescribe “admitiéndose prueba singular respecto de cada uno de los actos, y siempre que éstos pasen de tres”; *in adiecto*, la primera parte de dicho precepto legal dispone que la difamación existe incluso “en actos singulares, respecto de cada una de éstas”. En consecuencia, la prueba de la realización de más de tres actos difamatorios, se exige únicamente para el caso de que el reo haya proferido sus expresiones injuriosas a varias personas, pero en actos singulares respecto de cada una de ellas; empero, cuando la difamación se realiza en un solo acto “comunicándose con varias personas”, no se exige dicha prueba, sino la que, por regla general, corresponda para demostrar el cometimiento del ilícito. Consecuentemente, los criterios de la Sala *ad quem* son evidentemente erróneos. **OCTAVO:** En la parte resolutive de la sentencia recurrida, la Sala de segunda instancia confirmó la sentencia subida en grado, esto es la dictada por el Juez Sexto de lo Penal de Loja. En dicho pronunciamiento, el mentado juzgador en el considerando

octavo manifestó en lo pertinente que “En delitos de acción privada como esta clase de querellas es eminentemente formalista, el Juez no puede interpretar de oficio las omisiones que debe sujetarse la protección de la parte actora. Sin hacer un análisis profundo de las pruebas aportadas y considerando que el acusador particular dice que fueron realizadas en el interior del Edificio Municipal del Cantón Zapotillo pero sus propios testigos manifiestan que la sesión solemne se realizó en el mismo día y hora pero en el Coliseo de Deportes del Cantón Zapotillo y únicamente el testigo ciudadano Alfonso Juan Barreto Barreto, dice haber escuchado ‘que el Dr. Daniel Mora Rivas, Juez de lo Penal de Macará, es un Juez corrupto...’, los demás testigos manifiestan desconocer estos hechos pese a estar presentes en el acto solemne donde se presume fueron vertidas las difamaciones”. Asimismo, en el considerando quinto de dicho fallo se han recogido las declaraciones de los testigos presentados por la parte acusadora, quienes en su gran mayoría (se exceptúa únicamente Barreto Barreto), no han podido testificar sobre las presuntas frases difamatorias del acusado.- De este sucinto análisis realizado por el Juez *a quo*, se desprende que no se han configurado las exigencias previstas en el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto la prueba practicada y valorada con apego a las reglas de la sana crítica como lo determina el artículo 86 *ibidem*, no ha demostrado con absoluta certeza la existencia del delito y la responsabilidad del querellado; tanto más si se toma en cuenta que en caso de duda se debe dictar sentencia absolutoria, atento al principio jurídico *in dubiis, abstine*. **RESOLUCION:** Por todo lo expuesto, esta *Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema*, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación interpuesto.- Devuélvase el proceso al inferior para los fines de ley.- Cúmplase y notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

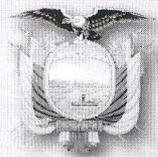
f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, hoy doce de marzo del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifico con la nota de relación y sentencia que anteceden a Héctor Sánchez Ramírez por boleta dejada en el casillero judicial No. 3420 y 729, al Dr. Daniel Mora Rivas le notifico en el casillero No. 1343 y 5012.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

SUSCRIPCIONES ABIERTAS AÑO 2009

REGISTRO OFICIAL (FISICO):

Comprende un ejemplar diario, suplementos adicionales, así como los índices mensuales.

El valor por suscripción es de USD 300 para la ciudad de Quito.

Para el resto del país es de USD 340 incluye gastos de envío quincenal (a la sucursal Guayaquil y demás provincias)

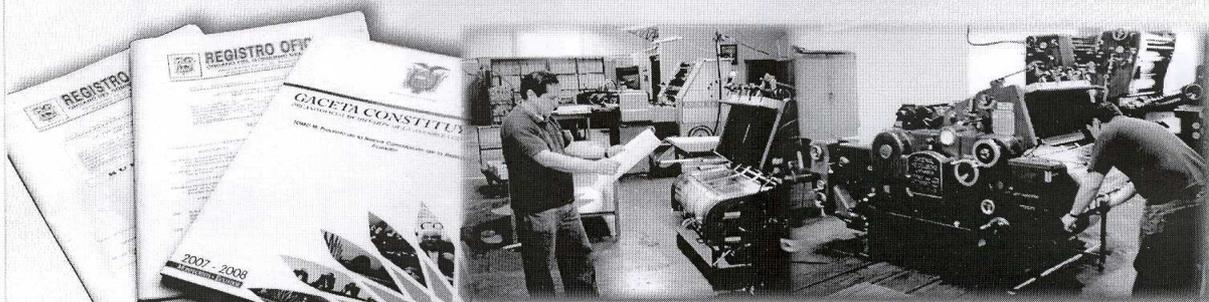
**Valor unitario
USD 1,25 por ejemplar.**

REGISTRO OFICIAL (VIRTUAL):

Contiene
La veracidad de la información.
Información en la página Web:
www.corteconstitucional.gov.ec
www.tribunalconstitucional.gov.ec
o Info@tc.gov.ec.

Teléfonos:
(593) 2 2565 163 / 2 565 177 (Quito)

**El costo por este servicio
es de USD 200 + IVA.**



INFORMACIÓN SUSCRIPCIONES Y VENTAS

Quito: Av. 12 de Octubre y Pasaje Nicolás Jiménez,
Edif. Corte Constitucional Telf.: 2234 540

Almacén Editora Nacional:

Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto. Telf. 2430110

Almacén Sucursal Guayaquil:

En Malecón 1606 y 10 de Agosto,
Edif. Municipalidad de Guayaquil. Telf. (04) 2527107



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