



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 366

**Quito, martes 20 de
noviembre de 2012**

Valor: US\$ 2.50 + IVA

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

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

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

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

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

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

50 ejemplares -- 64 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO PENAL:

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

68-2007	Señor Francisco Grefa Shiguango	2
536-2007	Señor Luis Fernando Parra Ayabaca	4
308-2008	Señor Guido Aguirre Vargas	6
331-08	Señor Carlos Alberto Rojas Ocampo	7
389-08	Señor Wagner Teófilo Alarcón Carreño	9
456-2008	Señor Ángel Estuardo Verdezoto Cando	11
256-2009	Señor Luis Jordán Marcalla Jiménez	13
271-2009	Señor Jonny Yuri Cabrera Rugel o Jhones Yuri Cabrera Rugel	15
461-2009	Elva Quinche Valdez Guerrero	16
500-2009	Señor Guido Párraga Velásquez	18
720-2009	Señor Cristian Santiago Jácome Díaz	21
964-09	Señor Carlos Gustavo Zurita Cazares	25
1109-2009	Señor Juan Carlos Cuaspud Puga	27
1054-2009	Señor Juan Abel Vela Segura	29
36-2010	Señora Jenny Patricia Cisneros Aizaga	31
340-2010	Señora Mariela Lasteña Peña Valverde	37
397-2010	Señor Raúl Chipantiza y otros	39
562-2010	Señor Galo Ernesto Roggiero Rolando	41

	Págs.
611-2010 Señor Nelson David Portilla Zurita	44
704-2010 Señor Manuel Mecías Guerrero Villacís y otra	47
474-2011 Abogada Carmen Nelly Quintanilla Sán- chez de Romero y otros.....	50
570-2011 Señor César Roberto Martínez Bustillos	56
618-11 Señor Bolívar Guallpa Quito	60

CAUSA: 68-2007

DELITO: HURTO.

RECURSO: CASACIÓN.

JUEZ PONENTE: DR. HERNAN ULLOA PARADA
(Art. 141 del COFJ)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 7 de febrero de 2011, a las 16h25. **VISTOS:** El procesado Francisco Grefa Shiguango interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada el 26 de diciembre del 2006 a las 9H55, por el Tribunal Penal de Napo, en la cual se le condena a la pena de DIECIOCHO MESES DE PRISION en el grado de autor del delito de hurto, tipificado y reprimido en los artículos 547 y 548, del Código Penal.- Concluido el trámite de casación y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para resolver el recurso interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No 511 de 21 de enero del 2009; y el sorteo de ley respectivo, avocamos conocimiento de la presente causa.- **SEGUNDO:** No se advierte vicios de procedimientos que puedan afectar la validez del proceso de casación, por lo que no hay nulidad que declarar.- **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** 1. El recurrente al fundamentar el recurso conforme el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, expresa: Que se han violado los Artículos 547, 18, 32, 30, 29 y 16 del Código Penal, 79, 83, 85, 86, 88, 106, 109, 124, 144 y 304-A del Código de Procedimiento Penal, que el Tribunal Penal no puede colegir de una simple, frágil,

inconsistente y endeble diligencia de reconocimiento de lugar de los hechos, que con esta diligencia se encuentre probada la materialidad de la infracción, en la cual no consta haberse recolectado evidencias, ni existe señales de haberse aplicado técnicas de la escena del delito, que en la mencionada diligencia no se lo convocó, según lo señala el Art. 26 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en concordancia con el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal, y con el Art. 24, numeral 14 de la antigua Constitución Política. **2.-** Que en la sentencia recurrida se aplica de manera indebida lo previsto en el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal, que con el formulario de obtención del Registro único de contribuyente a nombre de Yolanda Ruiz Terán, cónyuge del denunciante y copropietaria del Hostal "vista Hermosa", no se prueba la existencia de la infracción, así como tampoco se justifica con dicho documento la responsabilidad del acusado; que el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal establece que las pruebas deben ser producidas en el juicio ante los Tribunales Penales, que solicitó al Tribunal que lo sentencié que se oficie al Jefe de la Policía Judicial para que comparezca el custodio de evidencias físicas a la audiencia, pero que jamás se presentó, en consecuencia no se probó la existencia del delito, pues no hubo prueba que lo sustente. **3.-** Que el Art. 547 del Código Penal, establece plenamente, que para que se tipifique el delito de hurto, debe existir una sustracción, esta palabra, equivale a retirar, apartar, separar y que en el caso de hurto sería la cosa ajena, y además que sea una sustracción fraudulenta acompañada con el ánimo de apropiarse por parte del agente, que en el presente caso jamás se ha violentado la esfera de custodia, que no fue la intención del recurrente apropiarse del dinero, que se frustró sus sustracción por circunstancias ajenas a los delinquentes que bajo amenaza lo indujeron a sustraerse el dinero que devolvió a las horas posteriores de verificados estos hechos. En su declaración manifestó que la decisión asumida coaccionada por los malandrines ahí presentes, en el momento mismo de su ingreso, bajo presión de éstos, pues bajo amenazas se realizó el acto de sustracción acometida, pero que dicho acto no se realizó con voluntad y conciencia, que el Tribunal del Napo, no aplicó el Art. 18 del Código Penal, tampoco se consideró el Art. 144 del Código de Procedimiento Penal, el testimonio es indivisible, que solamente han hecho uso de una parte de su declaración, en cuya base se ha llegado a determinar su responsabilidad. Como consecuencias de todas las inobservancias a las normativas sustantivas y adjetivas penales vigentes, ha dado como resultado que no se establezca con la certeza necesaria para condenar a persona alguna que haya existido un delito, para posteriormente hacerle responsable de él, determinando que la sentencia recurrida, no contenga los requisitos exigidos por la ley, esto es lo plasmado en el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, puesto que no se ha probado ni la existencia del delito, mucho menos responsabilidad del mismo. Que no existe concreción en el análisis de interpretación que ha efectuado el Tribunal en la sentencia, de lo cual se deduce que existe error de derecho en su parte considerativa, que ha influido notablemente en su parte resolutive, al no existir una correcta valoración de las pruebas actuadas y de su conducta, por lo que estima se ha transgredido lo dispuesto en el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal.- **CUARTO.-** El Fiscal General del Estado contestando al escrito de fundamentación del recurso de casación presentado por el recurrente, realiza un

análisis exhaustivo de la prueba actuada en la audiencia de juzgamiento ante lo cual se refiere a la prueba de la existencia material de la infracción como a la responsabilidad del acusado en su cometimiento, especialmente en lo que se refiere a los testimonio del Policía Juan Carlos Bedoya, quien manifiesta que el acusado sacó de la parte interior de la pretina del pantalón y la correa, cuatrocientos cincuenta dólares, que había sustraído del escritorio ubicado en el almacén, que no era la primera vez que se sustraía prendas y dinero desde hace unos nueve meses, que el policía César Arguello Ríos, es coincidente en su testimonio y corrobora lo manifestado por su compañero, en relación de los hechos descritos y la culpabilidad del acusado, el testimonio de Zonia Chipantasiq Lituala, compañera del trabajo, que dice que el único que quedó en la noche anterior en dicho lugar fue el acusado, que este al ser preguntado demostró nerviosismo y que ante la insistencia admitió haber tomado dinero por algunas ocasiones, que ella fue preguntada varias veces por el hoy acusado como han sido las ventas y que ingenuamente le comentaba. Que del examen de la sentencia aparece que el Tribunal juzgador valoró las pruebas con sujeción a las reglas de la sana crítica y en base de ellas declaró comprobada conforme a derecho, la existencia de la infracción y la culpabilidad del procesado por lo que fue sancionado por la comisión del delito de hurto, sin embargo de la justificación de estos hechos en la sentencia, el recurrente insiste que no se ha demostrado jurídicamente el delito de hurto, tipificado en el Art. 547 del Código Penal, pero del análisis de la sentencia se establece que él incurrió en la apropiación de cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño, con ánimo de lucrarse, sin concurrir la violencia o intimidación en las personas, ni fuerzas en las cosas, como prescribe dicha norma. En este delito como en todos los que son contra la propiedad, el agente actúa contra la voluntad, implícita o explícita del sujeto pasivo y, por consiguiente, el hurto constituye el desapoderamiento de la cosa del poder material de otro, lo que a su vez comporta una disminución en su patrimonio económico. **QUINTO. CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** Según la doctrina el recurso de casación tiene como objetivo principal el control de la legalidad de las sentencias dictadas por los jueces de instancia, y en este contexto corregir los posibles errores in judicando o in procedendo que la afecten.- En materia penal la casación se concreta a la violación de la ley en la sentencia en la forma determinada en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación; y sólo en estos tres supuestos es admisible.- **2.-** Esta Sala, por reiteradas ocasiones ha pronunciado que dentro de sus facultades no se encuentra volver a valorar la prueba; la misma que fue objeto de análisis y valoración por el juzgador que dictó el fallo impugnado vía casación, pues es él quien a través de los principios de concentración, inmediación, contradicción que rigen el sistema oral, tiene la oportunidad de apreciar la prueba en forma directa y observar incluso las actitudes de cada una de las personas que actúan en la audiencia, para llegar al convencimiento de haberse probado o no la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado, sin embargo, la Sala de Casación tiene potestad para examinar si fueron aplicados debidamente los principios de valoración de la prueba. En el contexto indicado, se estudia la sentencia materia de impugnación, tomando en cuenta para ello la

fundamentación del recurrente y las apreciaciones del señor Fiscal General, en su contestación a la fundamentación.- **3.-** De la revisión de la sentencia, esta Sala ha podido establecer que en la condena impuesta por el Tribunal Penal del Napo al sentenciado, no se aplica la debida proporcionalidad entre la infracción cometida por el acusado de haberse apropiado la suma de cuatrocientos cincuenta dólares americanos, como lo indica en su testimonio rendido en la audiencia de juzgamiento para posteriormente devolverlos, con la debida sanción penal establecida en el Art. 547 del Código Penal, "El hurto será reprimido con prisión de un mes a tres años, tomando en cuenta el valor de las cosas hurtadas", en consecuencia debido al monto de lo sustraído, cabe aplicar el Principio de Proporcionalidad de la pena, que se encuentra garantizado en la Constitución de la República, que se lo examina en el sentido estricto si la medida en cuestión genera mas beneficios que perjuicios atendiendo el conjunto de derechos, bienes e intereses en juego, lo que supone realizar un juicio de ponderación entre la intensidad del sacrificio de los derechos y la importancia que reviste en el caso concreto de logro de la finalidad que busca satisfacer con su limitación. Es así que el ejercicio de la libertad como norma general, su restricción como una excepción limitada constituye el sustento ideológico sobre el que asienta este principio. El principio de proporcionalidad como límite de los límites a los derechos fundamentales, opera como uno de los criterios empleados para controlar la actividad de los poderes públicos. Dos aspectos o exigencias hay que distinguir en el principio de proporcionalidad: a) la necesidad misma de que la pena sea proporcionada al delito; y, b) la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho. El principio de resocialización que conlleva las penas no impliquen separación de la sociedad del condenado, que evite su marginación indebida. En el presente caso, al imputado Francisco Grefa Shiguango se le ha impuesto una pena desproporcional dada la infracción del hecho cometido por este, por lo que es necesario imponerle la pena que a él le corresponde e inclusive con la atenuación de la misma si el caso así lo amerita: **SEXTO.- PRINCIPIO DE APLICABILIDAD DIRECTA E INMEDIATA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.-** El Art. 5 del Código Orgánico de la Función judicial "Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean mas favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidas en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos" Art. 6 **INTERPRETACION INTEGRAL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.-** "Las juezas y jueces aplicarán la norma Constitucional por el tenor que mas se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que mas favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación Constitucional". **SEPTIMO:**

RESOLUCION.- Por las consideraciones antes expuestas; esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional, en aplicación del principio de proporcionalidad consagrado en la Constitución de la República, Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:... 6.-" La Ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales. Administrativas o de otra naturaleza... **"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA"** al amparo del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal se casa parcialmente la sentencia recurrida, reformándola en el sentido que se le impone la pena seis meses de prisión correccional al acusado Francisco Greña Shiguango debiendo descontarse el tiempo que hubiere permanecido detenido por este delito, se dispone devolver el proceso al Tribunal de origen para el cumplimiento de esta sentencia.- **Notifíquese y Publíquese.**

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia.

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

RAZON: Certifico que la presente copia guarda conformidad con su original.- Quito, 12 de abril de 2011.

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

CAUSA: 536-2007

DELITO: VIOLACIÓN.

RECURSO: REVISIÓN.

JUEZ PONENTE: Dr. Milton Peñarreta Álvarez (Art. 141 Código Orgánico de la función judicial)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL.- Quito, 12 de enero del 2011.- Las 16H25.- **VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de

Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y publicado en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal declara su validez de esta causa penal.- **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** Luis Fernando Parra Ayabaca interpuso recurso de revisión de la sentencia ejecutoriada que ha pronunciado el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, el 7 de agosto del 2007, a las 15h00 imponiendo al recurrente la pena de DIEZ Y SEIS AÑOS de reclusión mayor especial, más pago de costas, daños y perjuicios, en calidad de autor del delito del delito de violación, previsto en el Art. 512 numerales 1 y 3 y sancionado por el Art. 513, ambos del Código Penal.- Los hechos que han originado este proceso penal, tiene como antecedentes la denuncia presentada el 7 de marzo del 2006, a las 16H09, por parte de la señora Marisol de los Ángeles Boada Casanova, madre de la menor ofendida, conoce que el día miércoles 1 de marzo del 2006, a las 18H40, cuando su hija que responde a los nombres de ALEJANDRA LIZETH SALTOS BOADA, a esa fecha de 13 años de edad, salía de su colegio Benito Juárez, ubicado al sur de la ciudad de Quito, en el trayecto hacia el sector del Barrio la Villaflores para coger un bus que le traslade a su casa, que al pasar por el Colegio Amazonas, ha sido interceptada por dos sujetos desconocidos que han dicho ser de la pandilla de los "Nenes King", que la han presionado hasta llevarla al interior de unas canchas que se encuentra a un lado del Colegio Amazonas, donde sobre la hierba, uno de ellos ha procedido a abusar sexualmente de su hija, besándola en la boca y penetrándole su pene en el interior de su vagina, para finalmente consumado el acto abandonarla en el sitio. El 15 de agosto del 2006 a las 15h00; en circunstancias que el acusado había sido aprehendido en un operativo policial cuando pretendía consumir otra violación, la menor con su madre han concurrido hasta las de pendencias de la policía judicial donde a través de una diligencia de identificación del sospechoso, Lizeth Alejandra Saltos Boada ha reconocido plenamente a Luis Fernando Parra Ayabaca, como la misma persona que abuso sexualmente de ella.- **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente sustenta el recurso en las causales 3 y 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, esto es "si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o registros falsos o de informe periciales maliciosos y errados" "cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se le condenó". Manifiesta que del reconocimiento médico legal practicado a la menor Alejandra Lizet Saltos Boada, por parte del doctor Luis Figueroa, médico legista de la Policía Judicial, se desprende que no existen indicios, huellas, rastros o vestigios de lesión física alguna que justifiquen dicho cometimiento; que de la documentación existente se desprende que Luis Fernando Parra Ayabaca, adolece de esquizofrenia paranoide y si se considera que para imputar un delito a una persona tiene que primar la voluntad y conciencia, solicita que amparado en lo dispuesto en los Arts. 32, 33 y 34 del Código Penal y 219 del Código de Procedimiento Penal, se ordene su internación en el Hospital Psiquiátrico "San Lázaro". Que en el procedimiento seguido en su contra se han violado la disposición del numeral 8 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y Art. 169 del Código de

Procedimiento Penal. **QUINTO: DICTAMEN FISCAL.-** El señor Fiscal General del Estado en cumplimiento de lo previsto en el Art. 365 del Código de Procedimiento Penal, ha emitido su criterio jurídico o dictamen en el que observa que del análisis efectuado, ninguna de las causales invocadas por el recurrente permiten aceptar la revisión planteada. Que durante la estación probatoria ante la Sala el recurrente no aporta un solo elemento nuevo de prueba, ya que de las declaraciones testimoniales de los médicos siquiátras que han rendido su versión se refieren a la enfermedad que adolece el recurrente, pero no se ha presentado prueba tendiente a justificar que la sentencia se dictó a base de documentos o testigos falsos o informes periciales maliciosos o errados. Con relación a la causal cuarta de la revisión, debió demostrar con nueva prueba que no es responsable por el delito que se le condenó, por lo que ha incumplido la disposición del inciso final del artículo citado, sin demostrar el error de hecho de la sentencia impugnada, porque se limita el recurrente a hacer afirmaciones y remitirse a normas legales que en nada sustentan el error de hecho que es la única vía para que la revisión proceda en relación a las causales antes citadas. Por otro lado manifiesta la fiscalía, que tampoco procede el tipo de alegación que el recurrente ha presentado, referente a la violación de preceptos constitucionales y legales ajenos completamente a la revisión, por lo que solicita a la Sala declare improcedente el recurso interpuesto.- **SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCION.- 1).-** El recurso de revisión es un medio extraordinario de impugnación que tiende a paliar injusticias notorias cuando se evidencia de la situación fáctica establecida en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, una condena injusta. Este recurso puede ser ejercido única y exclusivamente por parte del condenado: El magistrado español José Luis Seoane Spiegelberg, concibe al recurso de revisión como “en un instrumento de impugnación de las sentencias firmes (...) la revisión se configura como un medio de impugnación extraordinario y excepcional, únicamente factible por motivos tasados, de interpretación restrictiva en cuanto afecta a la santidad de la cosa juzgada, (...) Esta excepcionalidad determina que la revisión solo sea viable por la concurrencia de determinadas circunstancias que no habían sido contempladas en el proceso que se revisa, cuyo conocimiento o incidencia condicionan la justicia y acierto de la sentencia firme y que determinan, por su entidad, que la seguridad jurídica haya de ceder frente a una sentencia viciada por reprobables acciones”¹. **2).-** Como se observa de la concepción del magistrado español, este medio de impugnación y su consecuente camino para revisar un fallo de condena, y destruir la declaración de certeza que sustentó la decisión impugnada, puede ser ejercido cuando ha mediado la ejecutoria de la sentencia, sin importar su ejecución o cumplimiento de la pena impuesta; sin embargo, solo es factible por las causas taxativas o tasadas previstas en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal; teniendo en cuenta, que cuando el recurso ha sido interpuesto, fundado en los cinco primeros motivos de la norma invocada, es forzoso para su admisibilidad el que se hayan aportado nuevas pruebas que demuestren el error de

hecho de la sentencia impugnada; esto implica, una situación de contradicción entre una sentencia firme y los medios de prueba que lo sustentaron y los que se practican en la audiencia de fundamentación y recepción de pruebas. También es factible cuando se produce una situación favor rei que atenúe o extinga la pena que previó la condena o que se produzca una calificación más favorable para el condenado en virtud del efecto extensivo previsto en el Art. 327 del Código de Procedimiento Penal. **3).-** Las nuevas pruebas pueden ser hechos demostrativos que al momento del juzgamiento no se conocieron o no pudieron obtenerse pese al conocimiento de su existencia, y el sujeto legitimado es quien ha sido condenado por la sentencia impugnada, pues no cabe este tipo de recursos a favor del fiscal ni de la acusación particular. **4).-** En la especie, el pretendido error de hecho que se habría incurrido en la sentencia con relación a las causales 3 y 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, correspondiendo el onus probandi o la carga de la prueba al recurrente, las mismas que no se encuentra debidamente acreditadas y probadas con actuaciones durante la sustanciación de la revisión, de manera que, con las declaraciones testimoniales de los médicos siquiátras, no permite a la Sala determinar que hubo error judicial al dictar la sentencia y por consiguiente, no se ha justificado que en dicho fallo se habría basado en documentos o testigo falsos o en informe periciales maliciosos o errados; **5).-** En cuanto a la alegación de que el recurrente no es responsable del delito por el que fue condenado tampoco hay prueba que demuestre que el Tribunal Penal sin tener la certeza de la existencia del delito y de su responsabilidad pronunció el fallo condenatorio imponiendo a un presunto inocente a diez y seis años de reclusión mayor especial. Por estas consideraciones, acogiendo el pedido del señor Fiscal General del Estado “**ADMINSITRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**”, se rechaza el recurso de revisión interpuesto por el señor Luis Fernando Parra Ayabaca.- **Notifíquese y devuélvase.**

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Corte Nacional de Justicia.

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

RAZON: Certifico que la presente copia guarda conformidad con su original.- Quito, 12 de abril del 2011.

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

¹ Los recursos y otros medios de impugnación en la Ley de enjuiciamiento civil, Julio Picatoste Bobillo, Barcelona, Editorial Bosch, Primera Edición, enero del 2009, pp. 685 y 686.

CAUSA: 308-2008

DELITO: TRÁNSITO.**RECURSO:** CASACIÓN.

JUEZ PONENTE: Dr. Luis Moyano Alarcón (Art. 141 del COFJ) **CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.-** Quito, 22 de febrero de 2011; las 15h30.- **VISTOS:** El recurrente Guido Aguirre Vargas, interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja, que confirma la sentencia acusatoria dictada por el Juzgado Segundo de Tránsito de Napo, en donde se le impone la pena de prisión ordinaria de cinco meses, suspensión por igual tiempo de la licencia de conducir y la multa de cuatro mil dólares, y al pago de honorarios profesionales, por considerarlo autor del delito de tránsito tipificado en el Art. 79, literal c) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. Siendo el estado de la causa el de resolver para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la Sentencia Interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE.-** EL recurrente al fundamentar el recurso de casación interpuesto lo hace en los siguientes términos: 1.- Que la sentencia expedida por la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja no guarda congruencia entre la parte expositiva y la resolutive, ya que no se ha comprobado conforme a derecho, la responsabilidad del imputado, tal como lo determina el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal. 2.- En la sentencia materia de impugnación no han analizado las pruebas presentadas por la compareciente, violando los artículos 84, 85, 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal lo que conduce a que sea contradictorio el fallo, pues se basan de que el accidente de tránsito ha sido el resultado del exceso de velocidad e impericia del recurrente, sin que se haya probado esto en el proceso, por el contrario lo que si queda demostrado con la declaración de los testigos y el acta de reconocimiento del lugar de los hechos, es que el accidente fue producido por un caso fortuito. 3.- No se tomó en consideración que el señor Baquero se chocó con su motocicleta contra el vehículo del recurrente, además que no contaba con licencia para conducir dicho automotor violando el Art. 81 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y el Art. 35 del Reglamento General para la aplicación de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. Lo que da lugar a una falsa aplicación

del Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. 4.- La Sala de lo Penal hace una falsa interpretación de los móviles del accidente basándose en simples declaraciones de los testigos del ofendido y el dictamen fiscal realizado con presunciones e indicios no probados. 5.- Que no se tomó en consideración que luego del accidente, el recurrente, por no tener responsabilidad alguna no se fugó y auxilió a Carlos Edmundo Baquero Cerruti, llevándole al hospital y cubriendo los gastos, hechos que son reconocidos por la Sala Penal de la Corte Superior de Nueva Loja, sin embargo de lo cual confirman la sentencia venida en grado, olvidándose de aplicar en su favor el Art. 82 del Código Penal. 7.- Manifiesta además, que en la sentencia aludida se ha interpretado en forma errónea los hechos y acontecimientos de este accidente, ya que según el recurrente tuvo lugar por caso fortuito, por lo que existe una causa de eximencia de responsabilidad como lo prescribe el Art. 24 del Código Penal, por lo que la Sala debió aplicar lo establecido en el Art. 59 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. Por lo que solicita se case la sentencia y se lo absuelva. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Doctor Jorge W. German R., Ministro Fiscal General del Estado atento a la declaratoria de inconstitucional de una parte del artículo 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, solicita que se devuelva el proceso porque la casación propuesta por Guido Aguirre Vargas fue indebidamente concedida. **SEXTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** 1) En primer lugar tenemos que analizar lo que prescribe el artículo 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y que textualmente dice: “De la sentencia condenatoria pronunciada en las causas por delitos de tránsito habrán los recursos de casación si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años, y el de revisión, los que se tramitarán conforme a las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Penal”; de este texto se declaró la inconstitucionalidad y se suprimió la parte que dice: “con reclusión menor de seis a nueve años”, quedando vigente lo demás y concretamente la parte que prescribe: “habrán los recursos de casación...y el de revisión”, por lo que es viable el recurso de casación en materia de tránsito. Además es necesario tener presente que el Tribunal Constitucional consideró que la limitación del recurso de casación para las sentencias condenatorias con reclusión menor de seis a nueve años contrariaba a los preceptos constitucionales de los artículos 23, numeral 3; 24, numeral 10, y 200 de la Carta Fundamental, consideración que sustenta el recurso de casación para toda sentencia penal, más cuando el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal dice que el recurso de casación será procedente para ante la Corte Suprema de Justicia, no hace distinción ni de la pena, ni de la clase de materia penal de la sentencia, por lo que la Sala da paso y tramita el recurso de casación en materia de tránsito. 2) El recurso de casación es de índole extraordinario y se circunscribe exclusivamente, de acuerdo con el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, a examinar y corregir las infracciones de la ley en la sentencia, por lo que quedan fuera de su alcance todo el trámite procesal, y la valoración de la prueba, que corresponde privativamente al juez. En el presente caso materia de nuestro análisis y una vez estudiada la sentencia por parte de la Sala se aprecia que existe constancia plena de la materialidad y existencia de la infracción, así como de la responsabilidad del acusado, declarada por el Juzgador en el considerando CUARTO de su fallo. En cuanto a lo que alega al recurrente de que el

accidente tuvo lugar por caso fortuito, por lo que existe una causa de eximencia de responsabilidad, esta Sala advierte, que según la norma contenida en el Art. 59 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, exige para su perfeccionamiento que el caso fortuito o fuerza mayor estén debidamente comprobados en el proceso para que sirvan de antecedentes y sustento a la exclusión de la punibilidad, tomando en cuenta que estos presupuestos de excepción están directamente relacionados con circunstancias y acontecimientos no previsibles, extraordinarios y además invencibles para la capacidad y el control de quienes resultaron involucrados en el hecho, es decir que el hecho o accidente se ha generado como consecuencia directa de tales acontecimientos; de modo que, de no cumplirse este requisito de comprobación, no puede operar el mandato de exclusión consagrado en la norma antes citada. En síntesis, del examen de la sentencia en sus partes expositiva, considerativa y resolutive, se concluye que en el fallo dictado por la Sala de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja, no existe violación de ninguno de los presupuestos legales determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo que prescribe el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, desecha por improcedente el recurso de casación interpuesto por el acusado señor Guido Aguirre Vargas y dispone devolver el proceso al Tribunal de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala penal, Corte Nacional de Justicia.

Certifico: f.) Dr. Oswaldo Almeida Bemeo, Secretario Relator.

RAZON: Certifico que la presente copia guarda conformidad con su original- Quito, 12 de abril del 2011.

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

CAUSA: 331-08

DELITO: TENENCIA DE DROGAS.

RECURSO: REVISIÓN.

JUEZ PONENTE: DR. MILTON PEÑARRETA ALVAREZ (Art. 141 COFJ)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, PRIMERA SALA DE LO PENAL.-

Quito, 15 de marzo del 2011.- a las 15h00.- VISTOS: El señor Carlos Alberto Rojas Ocampo, interpone recurso extraordinario de revisión de la sentencia ejecutoriada

dictada por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, el 17 de noviembre de 2002, que le impone la pena de ochos años de reclusión mayor ordinaria, por considerarlo autor responsable del delito que tipifica y sanciona el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Esta sentencia consultada al superior, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Quito, con fecha 12 de julio de 2006, modifica el fallo declarando al acusado Carlos Alberto Rojas Ocampo, cómplice del delito de tráfico de drogas, grado de participación en virtud del cual lo condena a cuatro años de reclusión menor ordinaria, sentencia de la cual el sentenciado interpone recurso de revisión, el que una vez concluido el trámite previsto para este tipo de recurso, y siendo el momento procesal de resolver, la Sala considera: **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2.008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales y Conjuez, respectivamente de esta Primera Sala de lo Penal. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el proceso, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO.- MOTIVOS DEL RECURSO.-** El recurrente por medio de sus abogados Washington Gruezo Nazareno y Dr. Luis Villacís, sustenta su recurso en el numeral cuarto del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, expresando que la sentencia pronunciada por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, dejó de apreciar como corresponde las pruebas practicadas en al audiencia del juicio, como es aquella declaración rendida por María Fernanda Pazmiño Herrera, la misma que de manera alguna permite concluir que su declaración haya sido de mutuo concurso o concierto con el coacusado Fernando Gordillo Millán, más aún, si como medio de defensa y de prueba a su favor, obra su testimonio por el que ante el juzgador dice haberse declarado inocente. Señala además que los agentes antinarcóticos incumplieron con lo dispuesto en los artículos 25 y 216 del Código de Procedimiento Penal, pues sin la autorización del señor Agente Fiscal y del Juez, es decir, sin delegación alguna, procedieron a realizar la apertura del paquete en el que supuestamente se encontró la sustancia sujeta a fiscalización, diligencia que a su criterio crea serias dudas respecto de su veracidad, toda vez que "... solo una vez abierto lo llevaron a la agencia para mostrárselo a la señorita María Fernanda Pazmiño Herrera...". Impugna el contenido del acta de destrucción de Sustancias Sujetas a Fiscalización, expresando que no puede ser que el peso neto de la sustancia incautada sea mayor a la de los paquetes; así mismo, rechaza la experticia realizada a los teléfonos celulares encontrados en su poder (1) y de Gordillo (3), expresando que tan solo dos de las llamadas fueron para Rojas Ocampo, las mismas que corresponden a "... las dos

veces que Gordillo le invitó a almorzar..”. **CUARTO.- OPOSICIÓN AL RECURSO.-** El doctor Washington Pesántez Muñoz, en su calidad de Fiscal General del Estado, en lo principal de su dictamen manifiesta: “ Al invocar el numeral cuarto del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente se refiere al hecho de que el Tribunal Penal declaró consecuencias jurídicas erradas respecto a su participación en la comisión del delito, sin embargo de lo cual, no presenta nuevos elementos que permitan enervar esa situación, y , sobre la mera enunciación de su disconformidad con el fallo recurrido, y del pedido de que se practique una prueba impertinente, como es la de que se transcriban los cassettes que contienen la grabación de la audiencia del juicio, diligencia que sea de paso no se aprecia practicada, pretende que la Primera Sala de la Corte Nacional de Justicia, declare procedente el recurso de revisión, siendo claro que ni la simple invocación de las normas, o la mera enunciación de las pruebas constantes en la sentencia, o el pedido de nueva prueba, constituyen argumentos suficientes que abonen en su consecución, pues, conforme lo establece la doctrina y lo ratifica la jurisprudencia, a la cita del cargo presentado, debe sobrevenir un nuevo debate que permita enervar la apreciación de los hechos declarados en el juicio, en mérito de los cuales se interrumpió la situación jurídica de inocencia del acusado. Concluye manifestando que la Sala debe declarar improcedente el recurso interpuesto. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** 1.- El recurso de revisión según el profesor argentino Jorge Vásquez Rossi, es un “recurso excepcional, verdaderamente extraordinario, que tiende a paliar injusticias notorias y que aparece justificado por los valores en juego dentro del proceso penal”¹. Este recurso que manteniendo su condición de extraordinario, puede contraerse a dos situaciones: a revisar sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, cuando aparecen del proceso contradichos o incongruencias entre la conducta declarada y su real situación; y, cuando no se han observado alguno de los presupuestos del delito, como las causas de justificación, el principio de proporcionalidad de la pena o de la condición más favorable de la norma penal, así como las circunstancias eximentes, excluyentes y atenuantes de la conducta y de la pena. Como se observa, este recurso tiene como esencial finalidad, la justicia, por ello, la profesora española Teresa Armenta Deu, concibe a este recurso como “un remedio extraordinario, al suponer una excepción a la inmutabilidad inherente al objeto procesal resuelto mediante sentencia firme y, por tanto, revestido de la autoridad de la cosa juzgada. El ordenamiento jurídico estima necesario que la seguridad jurídica perseguida mediante dicha autoridad ceda, en ciertos supuestos, frente a consideraciones relacionadas con la justicia.”² 2.- La naturaleza fáctica de este medio de impugnación no impide a la Sala considerar cuestiones in iure si al adecuar la norma típica se produjo una injusticia, partiendo de los siguientes presupuestos: a) El hecho fáctico que sustenta la decisión de condena puede conllevar a una equivocada decisión y su adecuación al tipo cuando estableciéndose las cuestiones de hecho de manera

errónea se haya producido una indebida subsunción, tal es el caso de quien siendo juzgado y condenado por un delito de asesinato, los hechos en los que incurrió el procesado de entonces se adecuaban al delito de homicidio simple, lo cual conllevó a una decisión injusta, cuya potestad del juzgador obviamente no puede ser limitada teniendo de por medio esta equivocada decisión. 3.- El Estado constitucional de derechos y justicia se rige por los principios, que constituyen la base sobre la cual descansa la norma, por tanto, son éstos los que regulan el equilibrio social y no la ley u ordenamiento jurídico ciego. La nueva imagen del proceso y sus sistemas que lo rigen, permite desplazar las concepciones normativas tradicionales y en aplicación de la norma constitucional constante en el Art. 169 in fine, que como finalidad esencial de la ley le concibe como un mero instrumento de aplicación de la justicia, le permite a la Sala trastocar aquellas viejas concepciones que de manera rigurosa le encasillaban al juzgador para impedirle tomar una decisión justa pese a su convicción en contrario.- Jûrgen Habermas, al tratar sobre las concepciones sociológicas del derecho y concepciones filosóficas de la justicia, nos ilustra diciendo que, “un derecho que se ha vuelto periférico no tiene más remedio que despojarse cada vez incluso de la apariencia de normatividad, si es que quiere seguir cumpliendo sus funciones en vistas de la complejidad de la sociedad”³.- Una de las preguntas fuertes que refiere el profesor portugués Boaventura de Sousa Santos, es que ¿ acaso no existen cuantos presos con sentencias injustas? Y su respuesta conlleva a creer que el juez revisor debe utilizar una nueva forma de razonar lo justo, descartar la vieja concepción de Polemarco, atribuida a Ulpiano y hasta a Justiniano de que la justicia es dar a cada quien lo que le corresponde, por sancionar al sujeto infractor teniendo por herramienta la ley suprema y sus principios y como fin el equilibrio social, que avanzando hacia una sociología crítica del derecho, que sería “una precaria tabla de salvación pero que, ante nuevas y viejas perplejidades, serviría para buscar no tanto dónde parece que hay que buscar sino allí donde parece haber más luz”⁴ 4.- Según la concepción del profesor español Francisco Muñoz Conde, la pena es un mal impuesto por el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo, lo cual implica, que el Estado que ostenta el derecho punitivo, debe limitarse a juzgar y sancionar por la conducta prohibitiva, mas no por una distinta a ella, porque no solo se atenta a ese equilibrio social que busca la justicia, sino a los principios constitucionales de contradicción, debido proceso y demás tendientes al juzgamiento de conductas humanas. 5).- En la especie, el recurrente alega no ser responsable del delito por el que fue condenado, pero en el respectivo término de prueba no ha introducido prueba alguna que justifique la causal 4ta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, limitándose tan solo a solicitar que se agregue al expediente los certificados del pasado judicial de los Tribunales Penales de Pichincha y de dos cursos realizados por el recurrente; así como la posesión de los peritos designados para realizar la transcripción de los tres cassettes que

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

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

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

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

contienen la grabación de la audiencia del juicio, y eso en nada justifica la causal invocada por el recurrente. Por otro lado, tampoco hay prueba que demuestre que la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Quito, sin tener la certeza de la existencia del delito y de la responsabilidad del acusado, pronunció el fallo condenatorio imponiendo a un presunto inocente a cuatro años de reclusión menor ordinaria. Por estas consideraciones, acogiendo el pedido del señor Ministro Fiscal General del Estado “**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**”, se rechaza el recurso de revisión interpuesto por el señor Carlos Alberto Rojas Ocampo.- Actúe el Dr. Honorato Jara Vicuña, en calidad de Secretario Relator Encargado por licencia del Secretario titular de esta Sala.- **Notifíquese y devuélvase.**

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, Arturo Pérez Castillo, Jueces y Conjueces Nacionales de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia.

Certifico: f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator Encargado.

RAZON: Certifico que la presente copia guarda conformidad con su original.- Quito, 12 de abril del 2011.

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

CAUSA: 389-2008

DELITO: USURPACIÓN.

RECURSO: REVISIÓN.

JUEZ PONENTE: Dr. Luis Moyano Alarcón (Art. 141 del COFJ)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 23 de febrero del 2011.- Las 11h00. **VISTOS:** Wagner Teófilo Alarcón Carreño interpone recurso de revisión de la sentencia expedida la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Machala, expedida el 26 de febrero del 2008, a las 16h58, que revoca la resolución del inferior, imponiéndole la pena de un mes de prisión por haber adecuado su conducta a lo que tipifica el artículo 580 del Código Penal. Concluido el trámite, y siendo el estado de la causa el de resolver, para resolver se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión formulado de conformidad con la ley y en virtud de lo dispuesto en el Art. 184, numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R. O. No 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R. O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008 y

publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del 2009, y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO:** Revisado el procedimiento de la presente impugnación, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustanciales que pudiera afectar su nulidad; por lo que este Tribunal declara su validez. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El sentenciado Wagner Teófilo Alarcón Carreño al fundamentar el recurso de revisión lo interpone al amparo de lo dispuesto por el Art. 360, numerales 3, 4 y 6 del Código de Procedimiento Penal y sostiene, entre otras cosas: Que los señores Ministros Jueces de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Machala, contra todo principio legal, moral e irracional, revocan la sentencia absolutoria y le condenan a la pena de 30 días de prisión; que el señor Ángel Ordóñez Vargas, cónyuge que falleció mucho antes de que la acusadora Afza Victoria Ortiz Jarrín de Ordóñez propusiera la querrela por supuesta o presunta usurpación de posesión, situación de la cual se colige, que la misma en virtud de la sociedad conyugal era poseedora de la mitad de los bienes; que únicamente comparece por sus propios derechos... y no por lo de sus hijos, pues según se conoce hasta la presente fecha no existe partición del predio, de esto se trasluce que se plantea una acusación por parte de la sobreviviente cónyuge o viuda sin saber que porción, parte o cuerpo cierto le corresponde, y sin saber el lugar o espacio físico donde se dice se ha trastornado los linderos, quitando la cerca; que primero debió tramitarse el juicio de prescripción para establecer la veracidad de la demanda materia de la prescripción, ya que del Acta de Inspección Judicial se establece que él tiene la posesión del predio, con ánimo de señor y dueño, sin ningún tipo de clandestinidad, a vista y paciencia de todas las personas del sector de Calichana-Pasaje; que del certificado del INDA consta que es posesionario del predio, situación que tiene que debe decidir el Juez de lo Civil y conocer si luego del trámite, se concede la prescripción. Finalmente manifiesta, que existe litis-pendencia, porque mientras no se resuelva la vía civil, no podía habersele juzgado penalmente.- **CUARTO: APRECIACIÓN DOCTRINARIA SOBRE LA REVISIÓN.-** Es necesario hacer algunas precisiones tanto de orden doctrinario, legal y jurisprudencial con respecto al recurso de revisión. Al efecto, Jorge Zavala Baquerizo en su obra El Proceso Penal Tomo Quinto, dice: “El nuevo examen de una causa, que aunque seguida según el orden legal, contiene un error de hecho manifiesto y perjudicial”; es decir que este recurso entonces, tiene por objeto que cuando se ha dictado una sentencia condenatoria por parte de un tribunal su finalidad es rectificar, no errores de derecho sino errores de hecho que provocaron perjuicio manifiesto. Por su parte, Esiquio Manuel Sánchez y Jorge Velásquez Niño, en su libro Casación, Revisión y Tutela en Materia Penal (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez 1995, Santa Fé de Bogotá) manifiestan que: “la Revisión es una acción procesal que pretende remover mediante un nuevo debate probatorio, la sentencia condenatoria que se encuentre ejecutoriada, cuando las misma resulte ser injusta por haber sido proferida teniendo como base un error de hecho sobre la realidad material; el fundamento para ejercitarla debe ser un error judicial de hecho que no de lugar a violación indirecta de la Ley sustancial, es decir, no es un error dado por la apreciación probatoria del funcionario -aquí el equivoco no es sobre la verdad procesal- sino sobre la verdad histórica, real o material, es

decir, que se fundamenta en la disparidad de entre los hechos declarados en la decisión y los realmente acaecidos”. La jurisprudencia ecuatoriana ha consagrado este recurso refiriéndose a aquel, como “La revisión constituye una verdadera acción impugnatoria de la sentencia que habiendo determinado la pena, se halla ejecutoriada. Es planteada con el objeto de constituir una situación jurídica distinta a la que existía, o modificarla o extinguirla, haciendo uso del recurso extraordinario que persigue en definitiva, rescindir la sentencia pronunciada con error de hecho, mediante nueva instancia que trate la misma cuestión a la que se refiere la sentencia impugnada pretendiendo la resolución justa de una de la Salas de la Corte Suprema (hoy Corte Nacional)”. En el caso en cuestión, la recurrente se sustenta en las causales 3, 4 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal que en su orden dicen: “... 3.- Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados; 4. Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se le condenó; y, 6. Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia. Excepto el último caso la revisión sólo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada. ...”. **QUINTO. CONSIDERACIONES DE LA SALA.** Este Tribunal, luego del análisis pormenorizado de las tablas procesales, concluye que dicho recurrente no ha demostrado el error de hecho de la sentencia impugnada en relación a la existencia material del delito y su responsabilidad penal en el mismo, por lo que se ha configurado con certeza el nexo causal entre el ilícito de usurpación tipificado y sancionado en el Art. 580 numeral 2 del Código Penal y su responsabilidad penal, pues del proceso aparece claramente que el acusado ha realizado actos de usurpación concretándose éstos con la siembra de cultivos propios de la región, como la siembra de banano, infraestructura agrícola bananera, construcción de una vivienda, entre otros actos que configuran el delito de usurpación previsto en el Art. 580 del Código Penal. Al respecto, el tratadista Gustavo Labatut Glenda en su obra “Derecho Penal”, tomo II, editorial jurídica de Chile, pp. 236-237 al referirse a la usurpación dice: “Es un delito contra la propiedad inmueble, lo que la diferencia fundamentalmente del robo y del hurto.”, y agrega: “Para el castigo de la usurpación no se atiende al valor de lo usurpado, sino al peligro que corren las personas según que el delito se cometa con violencia o intimidación o sin ellas, y así el hechor procede con derecho aparente.”. Por su lado, el Dr. Jorge Zabala Baquerizo en su obra titulada “Delitos contra la propiedad”, tomo IV, pp. 120, 121 y 127 refiriéndose al delito de usurpación es necesario primeramente destacar: “...que la propiedad es un derecho y la posesión un hecho” y agrega: “que la propiedad es la objetividad jurídica genérica en el delito de usurpación y que en el inmueble es la objetividad jurídica específica, pues es el que sirve de intermedio entre la acción delictuosa y la lesión del bien jurídico de la propiedad”. Además señala que de acuerdo al Art. 580 del Código Penal existen tres clases de usurpación entre ellas la desposesión o despojo; el desapoderamiento y la turbación. En cuanto a la desposesión o despojo dice: “que se debe tomar en cuenta que lo que sanciona la ley penal es el hecho de desposesionar al actual poseedor para que el agente ocupe su lugar, ejerciendo los actos posesorios que antes ejercía el original poseedor... En consecuencia, la desposesión

consiste en el hecho de excluir de la posesión al actual poseedor, quien es reemplazado por el usurpador en la posesión... que el bien jurídico que se lesiona en la usurpación por desposesión es el derecho que por hecho de poseer, el poseedor tiene de usar y gozar de la cosa aún no siendo dueño de la misma.”. En lo relativo a la segunda clase de usurpación, esto es el desapoderamiento señala: Es necesario destacar que se trata de un acto de apoderamiento cometido a través de la destrucción de linderos. Consecuentemente, en esta conducta antijurídica el bien jurídico lesionado es el derecho de propiedad que una persona tiene sobre el inmueble del cual se ha apoderado total o parcialmente el usurpador. No importa si el inmueble se encontraba en el momento de la comisión del delito, bajo la mera tenencia de una tercera persona, como el usufructuario o el arrendatario. Y refiriéndose a la tercera clase de usurpación que es la turbación manifiesta que: “está dado por la turbación de la posesión. En este caso el agente no desposesiona o desapodera al paciente, sino que le impide en la forma prevista por la ley penal que goce pacífica y tranquilamente de la cosa que posee”. Al respecto se debe destacar que con los documentos, acta de inspección y testimonios que constan en el proceso, resulta ineficaz e insuficiente la simple alegación de falsedad de la prueba documental y testimonial, que sustentaron el pronunciamiento de condena; y menos aún para justificar que el sentenciado no es responsable o que no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito por el que se lo condenó. En el caso sub júdice el recurrente interpuso su recurso por las causales tercera, cuarta y sexta del artículo antes citado y del estudio de los autos no consta que el recurrente haya aportado prueba nueva que justifique las causales por él invocadas y destruya la cosa juzgada, por el contrario, en el considerando sexto de la sentencia recurrida, con las pruebas allí descritas el Tribunal juzgador determina que se ha comprobado tanto la existencia del delito como la responsabilidad del procesado, consecuentemente la falta de prueba nueva que justifique las causales invocadas hacen que el recurso se torne ineficaz, por lo tanto **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, esta Primera Sala de la Corte Nacional de Justicia, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto y se ordena devolver el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese y Cúmplase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia.

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

Razón: En Quito, hoy veinte y tres de febrero de dos mil once, a las dieciocho horas, notifico con la nota en relación y sentencia que antecede a WAGNER ALARCON CARREÑO, en el casillero judicial No. 1698.- Certifico f.) Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

RAZON: Certifico que la presente copia guarda conformidad con su original.- Quito, 12 de abril del 2011.

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

CAUSA: 456-2008

DELITO: TRÁNSITO.**RECURSO:** CASACIÓN.**JUEZ PONENTE:** Dr. Milton Peñarreta Álvarez (Art. 141 COFJ)**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.-** Quito, 14 de febrero del 2011.- Las 15h45.-

VISTOS: Ángel Estuardo Verdezoto Cando, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Única Sala de la Corte Superior de Justicia de Tena- hoy Corte Provincial de Justicia de Napo, el 22 de julio del 2008, a las 08h10, mediante la cual se confirma la sentencia del Juzgado Primero de Tránsito de Napo, de 28 de mayo del 2008, a las 10h20, que le impone la pena de dos meses siete días de prisión y la multa de 1.25 salarios mínimos vitales generales, por considerarlo autor responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 79 literal d) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, en concordancia con el artículo 77 ibídem; apartándose únicamente de la disposición del Juzgado que se refiere a la revocatoria de la licencia de conducir del acusado. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2.008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE.-** El acusado fundamenta su recurso manifestando en los siguientes términos: desde su punto de vista las pruebas no sustentan la decisión condenatoria del juzgador, toda vez que desde el parte policial informativo que relata el accidente de tránsito que sufrió María Isabel Aldás, se pasa por alto el hecho de que el policía encargado de su elaboración, al tomar contacto con los moradores del lugar, ninguno lo señaló como el causante del accidente a través del camión que conducía; situación que es corroborada por el peritaje solicitado, en el cual se demuestra que su automotor jamás participó en accidente alguno; sin que tengan asidero legal las agravantes consideradas por el Juez, debido a su discapacidad sensorial y ceguera del ojo derecho, pues según sus antecedentes penales de tránsito, se

demuestra que no ha cometido con anterioridad ninguna infracción, y aunque quiso demostrar su destreza para conducir vehículos, esta petición le fue negada por el fiscal de la causa; continúa su alegación, refiriéndose al testigo, a quien califica como “testigo falso” Luis Adelmo Tanguila Andy, quien según el recurrente, no podía corroborar su declaración, tanto así que la representante de la Fiscalía tuvo que hacerle un dibujo de un mapa, hecho que la Corte y el Juez no toman en cuenta, ni mucho menos el hecho del evidente delito de perjurio y falso testimonio que se cometió; por lo que afirma que no se logró justificar conforme a derecho la existencia material de la infracción ni su responsabilidad, infringiéndose en consecuencia los artículos 11, 13, 14, 79, 80, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 250, 252, y los numerales 2, 3 y 4 del Art. 309, todos del Código de Procedimiento Penal, que hacen relación a la prueba y a su legal valoración en aplicación de las reglas de la sana crítica, pues se debió demostrar fehacientemente el nexo causal entre el delito y su responsable, para pronunciar una sentencia en forma legal y constitucional, y no en base a elucubraciones y hechos irreales; además estima que se han violado los numerales 26 y 27 del Art. 23 y los numerales 13, 14 y 17 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado de 1998, por lo que solicita a la Sala que dicte una resolución absolutoria a su favor y enmiende las claras infracciones a sus derechos constitucionalmente garantizados. **CUARTO.- DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Fiscal General del Estado, Subrogante, en lo fundamental de su dictamen manifiesta que: la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Napo efectúa un análisis de las diferentes pruebas actuadas a lo largo de la audiencia pública de juzgamiento, las que en su conjunto le permitieron concluir que se ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción descrita en el literal d) del Art. 79 en concordancia con el Art. 77 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y la consecuente responsabilidad del acusado, sin a que su criterio, sea procedente revocar la licencia de conducir de Ángel Estuardo Verdezoto Cando; estimando que la materialidad del delito y la culpabilidad del acusado se encuentran probadas a través de las siguientes diligencias: a) Testimonio de la acusadora particular María Isabel Aldás Rodríguez, quien asegura que el camión que la atropelló es el del acusado Ángel Verdezoto, hecho que se produjo cuando se trasladaba al sector denominado “Atahualpa”, observando por el espejo retrovisor que se acercaba peligrosamente por la vía un camión, y aunque se orilló lo más que pudo al carril derecho, fue tarde y sintió el impacto, que la empujó hacia adelante; accidente que lo presenciaron Luis Tanguila, Raúl López y el señor de apellido Satama. b) Testimonio del doctor Francisco Vicente Balcázar Ordóñez, quien realizó el examen médico legal a María Isabel Aldás, concluyendo que la paciente presentó politraumatismos en su rostro, extremidades y tórax, estimándose en primera instancia diez días de incapacidad; sin embargo, en el nuevo examen médico, por las condiciones de la agraviada, se amplió este tiempo a treinta días. Manifiesta que también examinó a Ángel Verdezoto, de quien se conoció a través de sus antecedentes médico-patológicos, que el 11 de diciembre de 1983, sufrió un accidente con una carga explosiva de TNT, lo que afectó su ojo derecho y oídos, siendo intervenido quirúrgicamente el 15 de diciembre del mismo año, para tres meses más tarde requerir la extirpación de su ojo, a más de determinarse que se espera la pérdida paulatina de su

capacidad auditiva en el oído izquierdo; por lo que dice, estamos frente a un paciente con discapacidad sensorial, quien al ser examinado y no llevar puesto un audífono, presentó dificultades para la entrevista, lo que requirió su remisión a una evaluación urgente con un otorrinolaringólogo. Finaliza indicando que el acusado no presentó lesiones físicas recientes y que se puede concluir que ingresó a la Escuela de Capacitación para Chóferes Profesionales, 5 años después a su accidente con TNT. c) Testimonio de Raúl Kléver López Vargas, quien afirma haber observado desde aproximadamente 70 metros de distancia el accidente de tránsito, del cual resultó herida María Isabel Aldás, a quien la vio en su moto, seguida del camión del acusado, color azul con carpa y cajón de madera, vehículo que la impactó y luego siguió su curso; hecho que se produjo mientras se encontraba trabajando en la casa de Rosa Mafla. d) Testimonio de Luis Adelmo Tanguila Andy, quien señala que mientras estaba fumigando la casa de Rosa Mafla, aproximadamente a las diez de la mañana, el camión color azul y con cajón de madera de Ángel Verdesoto, que circulaba con dirección al Tena, frenó unos segundos, después de lo cual se escuchó un golpe, percatándose que se trataba del impacto con una moto. Indica que conoce al acusado, pues con su vehículo, todos los días recoge la basura y la lleva al Tena. e) Testimonio del Suboficial de Policía Manuel Mesías Pillajo Castro, quien expresa que por orden de la central de radio patrulla, se trasladó al lugar de los hechos en donde se había producido el accidente de tránsito; sin embargo cuando llega a este sitio, no encontró ningún vehículo ni a la herida, sino sólo huellas de sangre en la carretera, al lado derecho de la vía con dirección al Ahuano; señalando en su parte informativo que varios moradores del sector le indicaron que un vehículo había atropellado a una mujer y luego se dio a la fuga. f) Testimonio del Policía Freddy Roberto Albán Guamán, quien suscribió el informe tipo "B" del vehículo tipo camión de Ángel Verdesoto Cando el 26 de septiembre del 2007, debido a que se había presentado una denuncia en su contra; determinando que el automotor examinado no presentó ninguna alteración. g) El perito Luis Arcenio Jurado Morales, expresa que al llevarse a cabo el reconocimiento del lugar de los hechos, concluyó gracias a las versiones de los moradores del sector, la existencia de un accidente de tránsito del cual resultaron daños materiales en una motocicleta y herida su conductora. Indica que al revisar las huellas y vestigios de la infracción, se pudo concluir que la motocicleta presenta la mayor parte de los daños materiales en su parte frontal, porque al ser desplazada al costado derecho de la vía, pierde el equilibrio y se impacta con el borde de la cuneta, girando con la parte frontal simultáneamente con el lateral derecho; de ahí que la causa basal del accidente se centra en la maniobra de rebasamiento del móvil 1 (camión), sin tomar las medidas de seguridad tendientes a evitar un accidente, pese a que las condiciones visuales son óptimas, en relación al móvil 2 (motocicleta), que contaba únicamente con espejos retrovisores. Puntualiza en el hecho de que la vía en que se produce el acontecimiento, tiene una dimensión de 7,50 metros, y que un camión con las características del móvil 1, contaba con el espacio suficiente para circular más a la izquierda, es decir, pudo evitar el accidente, si se acercaba más al centro de la vía. h) Testimonio del acusado Ángel Estuardo Verdesoto Cando, quien manifiesta que el 03 de julio del 2007 salió a trabajar en el Tena, sitio del cual sale a las 10h00 con dirección a la empresa "Aves del Oriente",

localizada más debajo de Puerto Napo, en vía al Ahuano, con la finalidad de recoger los desechos de basura para transportarlos al botadero de la vía Archidona, luego de lo cual regresó para entregar los tanques contenedores, sin que en el trayecto haya observado a persona alguna, mucho menos a su lado derecho. El recurrente Verdesoto Cando en conclusión, considera que en la sentencia tanto de la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Napo como del Juzgado Primero de Tránsito de Napo no se apreciaron las pruebas actuadas en base a las reglas de la sana crítica y no se las enunció debidamente como era su obligación; sin embargo debe advertirse que al contrastar las tablas probatorias que obran del expediente y que han sido aquí detalladas, con la fundamentación del recurso, no se encuentran errores de derecho de los que adolezca el fallo impugnado, sin que se ponga de manifiesto por tanto que el juzgador haya contravenido expresamente el texto normativo, sea por una falsa aplicación del mismo y por una interpretación errónea; toda vez que los delitos reprimidos a través del Art. 79 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, tienen una directa remisión no sólo al hecho de que el causante del accidente esté en malas condiciones físicas, sino que además inobservó la ley y su respectivo reglamento, al haber realizado una maniobra de rebasamiento, sin tomar las debidas precauciones. Concluye manifestando el Dr. Alfredo Alvear que la Sala debe declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por Ángel Estuardo Verdesoto Cando. **QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1)** Para que prospere la casación es indispensable que la fundamentación sea clara precisa y lógica; para ello el recurrente debe especificar la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es evidenciar la contravención de las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en que consiste la errónea interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma. De aquello deviene que, en este recurso como medio de impugnación, el recurrente busca demostrar al Tribunal de casación que el juez inferior se equivocó al aplicar indebida o erróneamente una norma de derecho en la sentencia recurrida. De otro lado es necesario destacar que por cuanto la casación no es un recurso ordinario, no está en esfera de las facultades de la Sala efectuar una nueva valoración del caudal probatorio, ni volver analizar las argumentaciones jurídicas sostenidas por los sujetos procesales durante la sustanciación de la causa. **2).** Por el carácter formalista de la casación, el recurrente en su escrito de fundamentación, a más de citar las normas de derecho que considera infringidas, debe en forma lógica y con argumentos jurídicos, determinar como éstas han sido violadas por el juzgador; sin embargo, por lo dispuesto en al Art. 358 ibídem, es obligación del Tribunal de casación observar si en la sentencia se ha incurrido o no en un error de derecho, sin entrar al examen de la probanza valorada por el Tribunal de instancia. **3)** De lo expuesto se puede concluir que el 3 de julio del 2007, a las 12h50 aproximadamente, en el sector Balsayacu, vía a la parroquia Ahuano, el vehículo de placas PHF-691, color azul, marca Daihatsu, conducido por el imputado Ángel Estuardo Verdesoto Cando, golpeó a la motocicleta conducida por María Isabel Aldaz, causándole politraumatismos localizados en cara, extremidades y tórax, implicando una imposibilidad para el trabajo de 30 días; el vehículo ha sido plenamente identificado por los testigos presenciales Raúl López, Rodolfo Vicente Satama Sanmartín y Luis Adelmo Tanguila Andy, así como

también por la propia víctima. 4) Luego de un análisis minucioso y exhaustivo de la sentencia impugnada se puede colegir, que la Corte Provincial de Justicia de Napo no incurre en ningún error de derecho al pronunciar su sentencia ya que respecto al tipo penal culposo descrito en el literal d) del artículo 79 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, en concordancia con el Art. 77 del mismo cuerpo legal, se debe tener presente que esta descripción normativa reprime a quien a vulnerado la norma de cuidado, de ahí que se sanciona al conductor que, pese a no tener la voluntad de causar daño, debido a cansancio, sueño o malas condiciones físicas, produce lesiones en el sujeto pasivo, que le ocasionan incapacidad laboral o enfermedad de dieciséis a cincuenta y nueve días; tipología a que a nuestro criterio Ángel Verdesoto Cando ha adecuado su conducta, sin que su culpabilidad haya podido ser desvirtuada en el juicio, puesto que de las pruebas legalmente actuadas y concordantes entre sí, se ha determinado que por su discapacidad sensorial, generada por la sordera del oído izquierdo y una hipoacusia del oído derecho, sumada a la ceguera de su ojo derecho, se produce la colisión vehicular que se examina; por cuanto la visibilidad que tenía sobre la motocicleta era suficiente, así como la dimensión de la vía en donde se produce el accidente de tránsito. Por las razones expuestas, la Primera Sala de lo Penal. **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, en aplicación de la parte final del Art. 358 del Código Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Ángel Verdesoto Cando y ordena la devolución del proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines pertinentes. **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia.

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

RAZON: Certifico que la presente copia guarda conformidad con su original.- Quito, 12 de abril del 2011.

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

CAUSA: 256-2009

DELITO: VIOLACIÓN.

RECURSO: CASACIÓN.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 2 de marzo del 2011.- Las

15h15.- **VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y publicado en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** En la sustanciación de la causa han sido observadas y aplicadas las normas del Código Adjetivo Penal en vigencia, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial que influya en su decisión; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa.- **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** El Tribunal Penal de Cotopaxi con fecha 3 de marzo del 2008 dicta a las 17h04 sentencia condenatoria en contra de Luis Jordán Marcalla Jiménez, por ser autor responsable del delito de violación tipificado en el artículo 512 numeral 3, y sancionado en el artículo 513 del mismo Cuerpo Legal, por lo que le impone la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria; toda vez que se ha justificado dicho ilícito y la responsabilidad del acusado. Dentro de término y por no estar de acuerdo con dicha sentencia interponen recurso de casación el sentenciado Luis Jordán Marcalla Jiménez, y la doctora Rocío Zambrano Ramos, Agente Fiscal del Distrito de Cotopaxi.- Concedido los recursos de casación y sorteada la causa su conocimiento correspondió a esta Sala competente por lo mismo para resolver la casación.- **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- 1)** A fojas 4 a 10 vlta. del cuadernillo de casación, el recurrente ha dado cumplimiento a lo dispuesto por los Arts. 352 y 353 del Código de Procedimiento Penal, habiendo fundamentado su recurso de casación respaldado en los siguientes argumentos: Que el Tribunal Penal de Cotopaxi en su sentencia se ha hecho una falsa aplicación de los Arts. 85, 304-A, (304.1), 309 numerales 2 y 3 y Art. 313 del Código de Procedimiento Penal; una errónea interpretación de los Arts. 87, 88 y 250 de dicho cuerpo de leyes; y en el supuesto no consentido, solicita que se tome en cuenta lo señalado en el Art. 24 numeral 3 de la Constitución Política, en lo referente al principio de la reformateo in pejus. 2) Puesto en conocimiento de la Fiscalía General del Estado para que dé cumplimiento de lo dispuesto por el Art. 354 del Código de Procedimiento Penal, no insiste ni fundamente el recurso de casación formulado por la Agente Fiscal del Distrito de Cotopaxi, por lo que esta Sala en auto expedido el 24 de abril del 2008, declaró la deserción de dicha impugnación.- **QUINTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Fiscal General del Estado, al contestar el traslado que se le hizo con el escrito de fundamentación del recurso con sujeción a lo que dispone el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal en el considerando TERCERO de su dictamen manifiesta: “Que del análisis de la sentencia cuya casación se reclama, para determinar si en ella se ha violado la ley por haberse interpretado erróneamente los Arts. 85, 304-A, (304.1), 309 numerales 2 y 3 y Art. 313 del Código de Procedimiento Penal; una errónea interpretación de los

Arts. 87, 88 y 250 de dicho cuerpo de leyes, debo hacer las siguientes observaciones legales: a). Que la existencia material de la infracción se encuentra debida y legalmente justificada, conforme lo dispone el nuevo ordenamiento procesal, esto es con la evidencias y pericias que practicadas y reproducidas en audiencia oral del juicio, se establece: 1.- Examen médico ginecológico practicado por la Dra. Nelly Margarita Salazar Mayo a la menor Lourdes Beatriz Quilumba Marcalla, en la que se deja constancia escrita que la menor ha sido víctima de una violación pues presenta himen angular con desgarramiento antiguo, y que además fue golpeada y abusada sexualmente por tres ocasiones; 2.- Testimonio propio de la perita médica psiquiatra Dra. Yolanda Elizabeth Villacreses Vinuesa, quien realizó el examen a dicha menor, y aquella le manifestó que había sido violada por Luis Marcalla por tres ocasiones, por lo cual se encuentra en tratamiento psiquiátrico y farmacológico; 3.- Testimonio del policía Luis Enrique Tocte, quien realizó el reconocimiento del lugar de los hechos, indicando que el sector es despoblado y no tiene alumbrado eléctrico; 4.- Igualmente con los testimonios rendidos por Ángel Manuel Guanin, María Isabel Quilumba, María Etelvina Taipe, Mónica Yolanda Ambato, María Rosario Marcalla Guanin, madre de la menor ofendida; 5.- Testimonio propio de la ofendida, quien narra con detalle la forma como fue violada por tres ocasiones por el acusado. Al analizar la sentencia que expide el Tribunal juzgador, encuentro que en la parte considerativa se hace una pormenorizada descripción no sólo de los hechos objetos del proceso, sino de la forma y modo como se desarrolló la audiencia oral reservada de juzgamiento; todo lo cual le sirve de antecedente para declarar de que el hecho delictivo está probado en su materialidad con el informe médico legal que es ratificado en la Audiencia, por el informe de los peritos que han intervenido en estas diligencias; de tal modo que de esta manera el Tribunal tiene la convicción y la certeza respecto de la culpabilidad y por ende de la responsabilidad del sentenciado. Por lo mismo la motivación de la sentencia es correcta, toda vez que se refiere al hecho y al derecho, valorando las pruebas y suministrando las condiciones a que arriba el tribunal sobre su examen, sobre la subsunción del hecho comprobado en los preceptos penales constantes en la sentencia y las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan. De lo examinado se aprecia como el Tribunal Penal de Cotopaxi, en el presente caso, al dictar sentencia aplicó las reglas de la sana crítica; y, las normas adjetivas penales han valorado las pruebas con sujeción a la ley, de tal modo que no se advierte violación alguna de derecho en la mencionada sentencia". Termina manifestando la Fiscalía General del Estado a la Sala, que deseche el recurso de casación interpuesto por Luis Jordán Marcalla Jiménez, por improcedente.- **SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCION.-** 1).- El recurso de casación según la doctrina tiene como objeto principal el control de la legalidad de las sentencias dictadas por los jueces de Instancia, y en este contexto, corregir los posibles errores in iudicando que la afecten; el Tribunal de Casación, no puede reexaminar las constancias procesales que ya fueron valoradas por el inferior; 2).- Para que prospere la casación, es indispensable que la fundamentación sea clara, precisa y lógica; para ello, el recurrente debe especificar la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es, evidenciar la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o

establecer claramente en qué consiste la errónea interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma. De aquello deviene que, en este recurso, como medio de impugnación, el recurrente busca demostrar al Tribunal de Casación que el juez inferior, se equivocó al aplicar indebida o erróneamente una norma de derecho en la sentencia recurrida; 3).- En este tipo de delito es difícil que exista prueba directa de la responsabilidad, por cuanto en los delitos sexuales la jurisprudencia y la doctrina admiten que es muy rara la existencia de testigos presenciales del hecho delictivo, por lo que para establecer la responsabilidad el juzgador debe hacer uso de las reglas de la sana crítica como lo señala el Art 86 del Código de Procedimiento Penal. Cabe destacar que es el Estado quien está obligado a la protección del libre y normal desarrollo sexual del menor ante todo ataque, o las salvaguardas de la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes, y libre de cualquier daño que altere su desarrollo, el que se presenta con carácter de indisponibilidad o irrenunciabilidad, precisamente porque su consentimiento no es válido; 4).- En la especie el recurrente no ha justificado las violaciones legales, no ha determinado claramente de qué manera se han vulnerado la ley; y al no haber demostrado estas violaciones se llega a la conclusión de que no existe inobservancia de las normas mencionadas por el recurrente. Por otra parte las pruebas tanto testimonial como pericial valorada en su conjunto, le permitió al Tribunal llegar a la certeza de que el acusado Luis Jordán Marcalla Jiménez es el autor del delito de violación previsto en el Art. 512 numeral 3 del Código Penal que se encuentra vigente y dice: "Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos: / 3. Cuando se usare de violencia, amenazas e intimidación"; ya que se encuentra debidamente justificada tanto la materialidad de la infracción como su responsabilidad, pues el Tribunal en aplicación a lo dispuesto en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal ha valorado las pruebas que fueron incorporadas al juicio de conformidad a las reglas de la sana crítica, reglas que si bien no están contenidas en ningún código, deben ser entendidas como el raciocinio que se aplica a base de la inteligencia, más aún cuando en los delitos sexuales el criterio de apreciación de la prueba, principalmente el testimonio de la ofendida es mucho más amplio que en otro tipo de delitos pues, no cabe duda que en este tipo de infracciones cometidas con frecuencia, nadie mejor que la agraviada para identificar al ofensor más aún cuando estos ilícitos se perpetran de forma clandestina, secreta y encubierta, por tanto se considera improbable la existencia de la prueba directa, la presencia de testigos u otra clase de elementos.- 5).- El caso en estudio, la Sala considera que en el fallo del Tribunal Penal no se advierte que se hayan violentado las normas legales alegadas por el acusado, pues existe la certeza y coherencia al afirmar que se encuentran establecidas la materialidad de la infracción así como el nexo causal con el sentenciado, tanto más que la sentencia es motivada y concluye condenándole. Fernando de la Rúa en su obra "Teoría general del Proceso", dice: "La motivación consiste en un trabajo intelectual, crítico, valorativo y lógico que lleva a un conjunto de razonamientos sobre los que el Juez basa su fallo", es decir que el juzgador no tuvo duda sobre el delito y la

responsabilidad del procesado por lo que las alegaciones del recurrente de que han sido violadas en la sentencia varias normas legales no tienen sustento, de manera que el delito se encuentra probado con la prueba técnica realizada a la víctima Lourdes Beatriz Quilumba, que a la fecha en que ocurrió la infracción tenía más de catorce años. 6).- Por otra parte, luego de un análisis exhaustivo de la sentencia, se advierte que existe coherencia entre la parte considerativa y resolutive, que la conclusión lógica desde la perspectiva jurídica, pues la valoración de la prueba es la adecuada, sin que existan violaciones a las normas constitucionales y legales como lo sostiene el recurrente, y el tipo penal y la sanción impuesta guardan correspondencia con la conducta del acusado, de manera que, al no existir en la sentencia ninguna causal de violación establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA”**, esta Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente Luis Jordán Marcalla Jiménez y dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de Ley. **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia.

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

RAZON: Certifico que la presente copia guarda conformidad con su original.- Quito, 12 de abril del 2011.

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

CAUSA: 271-2009

DELITO: ROBO CALIFICADO.

RECURSO: CASACIÓN.

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

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

Quito, 21 de febrero del 2011.- Las 15h20.-

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la

República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y publicado en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** En la sustanciación de la causa han sido observadas y aplicadas las normas del Código Adjetivo Penal en vigencia, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial que influya en su decisión; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal.- **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** El Tribunal Penal de El Oro con fecha 20 de junio del 2007 dicta a las 14h50 sentencia absolutoria a favor de Jonny Yuri Cabrera Rugel o Jhones Yuri Cabrera Rugel, del delito de robo calificado, tipificado y sancionado en los Arts. 550 y 552 numeral 2 del Código Penal. Dentro de término legal por no estar de acuerdo con dicha sentencia interpone recurso de casación el doctor Lenin Salinas Betancourt, Agente Fiscal del Distrito de El Oro.- Concedido los recursos de casación y sorteada la causa, su conocimiento correspondió a esta Sala y por lo mismo competente para resolver la casación.- **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** A fojas 3 a 4 del cuadernillo de casación, el Fiscal General cumpliendo con lo dispuesto en el Art. 354 del Código de Procedimiento Penal, fundamenta el recurso de casación respaldado en los siguientes argumentos: Que del texto de la sentencia se advierte que el Primer Tribunal Penal de El Oro, a pesar de relatar el desarrollo de la audiencia de juzgamiento, de haber comentado las exposiciones del representante del Ministerio Público y del defensor del acusado, no valoró en debida forma los testimonios rendidos en dicha audiencia, en especial el del Cabo de Policía Víctor Emilio Correa Bustamante y las demás circunstancias que rodearon el hecho antijurídico, de acuerdo con las reglas de la sana crítica previstas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal; y, de que el delito fue flagrante, conforme así lo determina el Art. 162 ibidem. Concluye solicitando a la Sala, que enmendando los errores de derecho que contiene la sentencia, condene a Jonny Yuri Cabrera Rugel o Jhones Yuri Cabrear Rugel, como autor del delito de robo calificado, tipificado y reprimido en los Arts. 550 y 552, por concurrir la circunstancia 2 del Código Penal.- **SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCION.- 1).-** El recurso de casación según la doctrina tiene como objeto principal el control de la legalidad de las sentencias dictadas por los jueces de instancia, y en este contexto, corregir los posibles errores in iudicando que la afecten; el Tribunal de Casación, no puede reexaminar las constancias procesales que ya fueron valoradas por el inferior; **2).-** Para que prospere la casación, es indispensable que la fundamentación sea clara, precisa y lógica; para ello, el recurrente debe especificar la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es, evidenciar la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la errónea interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma. De aquello deviene que, en este recurso, como medio de impugnación, el recurrente busca demostrar al Tribunal de

Casación que el juez inferior se equivocó al aplicar indebida o erróneamente una norma de derecho en la sentencia recurrida; **3).**- El principal argumento del recurrente se relaciona con el hecho de que el Tribunal Penal, para establecer la responsabilidad del acusado no ha valorado los testimonios de el Cabo de Policía Víctor Emilo Correa Bustamante y las demás circunstancias que rodearon al hecho antijurídico, que por ser concordantes guardan relación con la presentada para justificar la existencia material del delito. Al respecto para establecer la responsabilidad penal del acusado se debe probar el nexo causal entre la infracción y su culpabilidad en la forma determinada en el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal; y de conformidad con el artículo 252 ibídem, se lo obtiene de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en la etapa de juicio, de tal manera que el juzgador tenga la convicción y la certeza de que el acusado es el responsable del delito por el cual se le acusa. Del texto de la sentencia recurrida, no se aprecia que el Tribunal Penal al valorar la prueba de cargo presentada por el Fiscal, se haya apartado de la ley, pruebas, que si bien es cierto le permitieron demostrar la existencia material del delito, empero no han demostrado fehacientemente la responsabilidad del acusado Jonny Yuri Cabrera Rugel en los hechos ocurridos el 4 de agosto del 2006 a las 17h30, en la Ciudadela Los Vergeles, esto es el robo y asalto de una camioneta Ford, color blanca de placas OCA-695 de propiedad de Kléver Omero Ávila Granda. Por otro lado el Cabo de Policía Víctor Emilio Correa Bustamante, manifestó ante el Tribunal que el hoy acusado lo detuvo cuando se bajaba de la camioneta sustraída; sin embargo, el agraviado Kléver Omero Ávila Granda dijo que no podía reconocer a los que lo habían asaltado y lo que recordaba es que, en el momento del asalto el día 4 de agosto del 2006, fue un moreno alto el que lo golpeó en la cabeza para arrebatarle su vehículo, además, dijo que cuando la policía había capturado al hoy acusado, manifestó que no era el acusado la persona que lo había asaltado y ante el Tribunal, al ver al hoy acusado, ratificó una vez más, que no es la persona que lo había asaltado; **4).**- El artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, dispone que toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica, que es la convicción del juez, basados en las reglas de lógica, conocimiento y experiencia para valorar la misma. En un proceso penal la prueba y su apreciación es de suma importancia, porque sin su probanza, no se puede hablar de los elementos constitutivos de la conducta punible, de modo que, si el juez no tiene la certeza de que el acusado participó en los hechos que se le imputan, no puede condenarlo, debiendo aplicarse en los casos de duda el principio in dubio pro reo, contenido en el Art. 76 numeral 5 de la Constitución de la República, y Art. 4 del Código Penal, como efectivamente lo aplicó el Tribunal Penal de El Oro, en el caso a estudio.- **5).**- Por otra parte, luego de un análisis exhaustivo de la sentencia, se advierte que existe coherencia entre la parte considerativa y resolutive, que es la conclusión lógica desde la perspectiva jurídica, pues la valoración de la prueba es la adecuada, sin que existan violaciones a las normas legales como lo sostiene el recurrente, de manera que, al no existir en la sentencia ninguna causal de violación establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, discrepando con la opinión del señor Fiscal General del Estado, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR**

AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA”, esta Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, hoy Fiscalía General del Estado y dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de Ley. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia.

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

RAZÓN: Certifico que la presente copia guarda conformidad con su original.- Quito, 12 de abril del 2011.

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

CAUSA: 461-2009

Delito: ESTAFA.

RECURSO: CASACIÓN.

PONENTE: Dr. Milton Peñarreta Álvarez (Art. 141 COFJ).

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

Quito, 21 de febrero del 2011.- Las 15h00.-

VISTOS: Bella Rodríguez Quiroz, y la doctora Narcisca Fernández Velásquez, Fiscal de la Provincia de Manabí, interponen recurso de casación de la sentencia de mayoría, pronunciada por el Primer Tribunal Penal de Manabí, el 15 de octubre del 2008, en la que absuelve a la acusada Elva Quinche Valdez Guerrero, del delito de estafa, previsto y reprimido en el Art. 563 del Código Penal. **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el expediente, no se advierte vicio u omisión de

solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez.

TERCERO.- FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-

a) A fojas 8 del cuadernillo de casación, la Sala declara la deserción del recurso de casación de Bella Rodríguez Quiroz, por no haberlo fundamentado dentro del término de 10 días, de conformidad con lo que dispone el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal. **b)** El doctor Alfredo Alvear Enriquez, Fiscal Subrogante del Estado, al fundamentar el recurso de casación interpuesto por la Dra. Narcisca Fernández Velásquez, Fiscal Provincial de Manabí en lo principal de su fundamentación manifiesta: “El hecho acusado corresponde al delito de estafa, que tiene un proceso sucesivo de hechos que guardan entre sí una relación causal: primero el empleo de medios fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas o para abusar de otro modo de la credulidad del ofendido en el negocio que se le propone; surge por tanto en la víctima un error determinante y por último se perfecciona con la disposición patrimonial en provecho del sujeto activo del delito. La estafa entonces, tiene tres elementos para su tipificación que son: el manejo fraudulento, entrega voluntaria de la cosa, el perjuicio con engaño y provecho ilegítimo del agente, presupuestos que se han comprobado, pues la misma acusada reconoce que fue notificada con el cierre de su cuenta corriente, siendo evidente la conciencia y voluntad de perjudicar a la acusadora, al entregarle a cambio de seis mil dólares en efectivo, un documento que carecía de valor; y para desvirtuar su responsabilidad, sostiene que no firmó el cheque, lo que es rebatido mediante el testimonio del perito de Criminalística Víctor Hugo Collahuazo Calahorrano, quien afirma que realizado el cotejamiento de firmas, se determinó que la firma del cheque proviene de la misma autoría gráfica de la señora Elva Quinche. Las argumentaciones del Tribunal, sobre las contradicciones en la fecha en que se dice se giró el cheque, se eliminan cuando en el documento –cheque N° 00146 del Banco del Pichincha, se observa la fecha 9 de julio del 2006 y del oficio N° URR-2006-4617, remitido por la señora Marcia López Martínez de la Unidad de Reclamos y Requerimientos del Banco del Pichincha, se evidencia que el cierre de la cuenta corriente N° 3257096404 le fue notificada a la acusada el 25 de noviembre del 2005. En consecuencia, se advierte que el Tribunal Primero de lo Penal de Manabí, inobservó lo preceptuado en el Art. 86 del Código Procesal Penal, al no realizar una correcta valoración de las pruebas practicadas en juicio, así como lo dispuesto en los Arts. 84 y 85 del cuerpo legal precitado, relacionados con el objeto y finalidad de la prueba, transgresiones que por ende, violan el contenido del Art. 304-A ibidem, que impone al Tribunal la obligación de emitir sentencia condenatoria, cuando se ha comprobado la existencia del delito y la responsabilidad de la acusada; así también se vulnera lo establecido en el Art. 563 de Código Penal, al hacer una falsa aplicación de la norma legal”, razones por las cuales el Dr. Alfredo Alvear Enriquez, solicita que la Sala corrija el error de derecho en el que ha incurrido el inferior. **QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** 1. La casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley. El Tribunal en sentencia debe valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 86 del Código Adjetivo Penal. La motivación de la sentencia para ser correcta, debe referirse al **hecho** y al

derecho, valorando las pruebas y suministrando las condiciones a que arribe el tribunal sobre su examen, respecto de la función del hecho comprobado en un precepto penal, y de las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan. El juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que sirven en cada caso y expresando la **valoración** que haga de ellas; es decir, la apreciación que lo conducen al investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La falta de motivación en **derecho** puede consistir en la **no descripción del hecho** que debe servir de sustento a la calificación, es decir cuando se aplica una norma jurídica diferente a la que corresponde en un proceso de correcta adecuación típica, para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones facticas, esto es, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es, describirlos. Otra exigencia para que la motivación sea legítima es que debe basarse en prueba validamente introducida en el juicio, esta es, una consecuencia del principio de verdad real y el de inmediación que es su derivado, el cual supone la oralidad, publicidad y contradicción. Si es controlable en casación el grado de convencimiento que expresa el Juez. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, esta sí controla el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del razonamiento y de la experiencia o conocimiento. La garantía de motivación consiste, que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación, queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente los argumentos, evitando de esta forma la arbitrariedad. En el caso que nos ocupa y examinada la sentencia se puede observar que: la materialidad de la infracción se comprueba con el cheque numero 00146, del Banco del Pichincha, que fue incorporado e introducido en la respectiva audiencia pública de juzgamiento, así como también el oficio número URR-2006-4617, suscrita por la señora Marcia López Martínez, de la Unidad de Reclamos y Requerimientos del Banco del Pichincha, donde informa del cierre de la cuenta corriente N° 3257096404, cuya titular es la acusada Elva Quinche Valdez Guerrero, donde se hace referencia que la misma fue notificada con fecha del 25 de noviembre del año 2005, que fue anterior a la fecha que la acusada entregó el cheque en referencia a la acusadora particular Bella Dolores Rodríguez Quiroz, es decir la acusada con conocimiento, conciencia e intención entrega el cheque materia del litigio a la acusadora particular, así mismo obra y se practicó en la Audiencia el testimonio del señor Fabián Chong Rivas, Perito reconocedor del lugar de los hechos, todo aquello comprueba la materialidad de la infracción en el presente caso, se evidencia además la responsabilidad de la acusada Elva Quinche Valdez Guerrero con los testimonios de los señores: Luz Adiel Toro Sánchez y Jesús Adalgisa Quiroz, quienes manifestaron bajo juramento que la acusada se hizo

entregar de parte de la acusadora particular, la cantidad de dinero de 7.500,00 Dólares Americanos y a cambio recibió de ella un cheque del Banco del Pichincha, consta de igual manera el testimonio del Perito de la Unidad de Apoyo en Criminalística Cabo de Policía Víctor Hugo Collahuazo, el mismo que sustentó ante el Tribunal su pericia efectuada al cheque, indicando que la firma indubitada en el cheque en referencia se atribuye a la acusadora la señora Elva Quinche Valdez Guerrero, es decir procede de la misma autoría gráfica. Al dar un cheque en pago, cuando su librador conoce el cierre previo de su cuenta corriente configura un acto fraudulento con responsabilidad penal porque evidencia voluntad de engañar y abusar de la credulidad y confianza del receptor, portador, beneficiario, engañando e imposibilitando de cobrar su valor, uno de los elementos característicos del delito de estafa, consiste en el engaño, en el ardid que una persona emplea para hacerse entregar una cosa perteneciente a otra, con el propósito de apropiarse, se puede decir también que la estafa consiste en sacar a otro dinero, valores o cualquier cosa de utilidad, fingiéndose lo que no se es, atribuyéndose lo que no se goza, simulando lo que no se posee: en una palabra mintiendo. La estafa tiene un proceso sucesivo de hechos que guardan entre sí una relación causal: primero el empleo de medios fraudulentos para hacer creer la existencia de falsas empresas, o para abusar de otro modo de la credulidad del ofendido en el negocio que se le propone; surge luego en la víctima un error determinante; y por último, ella hace la disposición patrimonial en provecho del responsable. Por tanto, manejos fraudulentos, entrega voluntaria de la cosa, perjuicio del engaño y provecho ilegítimo del agente son los elementos necesarios para tipificar la estafa. Tales presupuestos se hallan previstos en el Art. 563 del Código Penal. Es evidente que el dolo califica al abuso de confianza y debe ser anterior a la entrega de la cosa, de esta forma podemos evidenciar que cuando se giró el cheque por parte de la acusada ella tenía el conocimiento de que la cuenta estaba cerrada y se configura el delito, la acción de girar cheques en cuenta cerrada demuestra la conducta dolosa de la procesada, ya que el girar cheques sobre una cuenta bancaria exige saber el saldo disponible, además no es posible pretender desconocer un hecho tan notorio. En materia penal debe estarse al tenor de la ley que tipifica una infracción y no al cumplimiento de un reglamento, que en el caso del cheque establece relaciones entre el Banco y el usuario del servicio; sin que tal reglamento modifique el tenor de las disposiciones penales. Del análisis de autos se infiere que el Banco girado no estuvo autorizado para recibir depósitos monetarios de la encausada en virtud de habersele cerrado la cuenta corriente, peor aún para pagar las cantidades o valores en contra de la institución bancaria; es decir que perdió el poder facultativo consignado en la Ley de Cheques; en otras palabras el cheque materia de este ilícito, dejó de ser tal para convertirse en un medio fraudulento para el cometimiento de la estafa. Se ha comprobado así, que el cheque, es una orden incondicional de pago, fue girado en cuenta cerrada, hecho por lo mismo fraudulento, que constituye delito de estafa, no es posible argumentar desconocimiento del hecho del cierre de una cuenta corriente cuando es menester efectuar depósitos de dinero para poder girar sobre ella por cantidades relativamente altas. Por todo lo anotado. **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES**

DE LA REPUBLICA”, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, acepta el recurso de casación, presentado por el Ministerio Público, casa la sentencia, y condena a la acusada Elva Quinche Valdez Guerrero a la pena de seis meses de prisión y multa de ocho dólares Americanos, por encontrarse incurso en lo que dispone en Art. 563 del Código Penal. Notifíquese y Cúmplase.

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala de lo Penal, Corte Nacional de Justicia.

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

RAZON: Certifico que la presente copia guarda conformidad con su original.- Quito, 12 de abril del 2011.-

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

CAUSA: 500-2009

DELITO: HOMICIDIO.

RECURSO: CASACIÓN.

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

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

Quito, 23 de febrero del 2011.- Las 11h00.-

VISTOS: El sentenciado Guido Párraga Velásquez, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Napo, el día miércoles 8 de junio del 2005, a las 09h50, que le impone la pena de cuatro años de reclusión mayor, como autor del delito de homicidio, tipificado y reprimido en el Art. 449 del Código Penal en concordancia con lo establecido en los Arts. 16, 30 numeral 1, 42 y 46 ibídem y, absuelve a Richard Zabala Lucio, Edison Zambrano Cepeda, Fausto Mucushingua Dacha, Benigno Andi Santi y Ramón Remigio Kayak Shakain o Ramón Cayac Achacay. Sustanciada la causa, y cumplido el trámite respectivo, siendo el estado procesal el de resolver para hacerlo se considera.- **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y

publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN:** El recurrente Guido Ramón Párraga Velásquez afirma que la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Napo, violó los Arts. 28 y 330 del Código de Procedimiento Penal, Arts. 24 numeral 11 y 187 de la Constitución Política de la República, toda vez que se irrespetó el fuero militar del recurrente; manifiesta que se infringieron los Arts. 31, 173A, 233 y 330 numeral 1 del Código Adjetivo Penal, por haber sustanciado la etapa de juicio y pronunciado sentencia, encontrándose prófugos los acusados; viola los Arts. 16 y 449 y 30 numeral 1 del Código Penal, en concordancia con el Art. 19 de la Ley de Armas, pues su conducta no se adecua al tipo contemplado en dichas normas. Finalmente sostiene que violaron garantías fundamentales contempladas en los numerales 10, 11 y 12 del Art. 24 de la Constitución, por cuanto los imputados no fueron notificados en su lengua materna. **CUARTO.- DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Jorge W. German Fiscal General del Estado, de ese entonces, en su informe manifiesta que: “Examinada la sentencia cuya casación se impugna, para determinar si en ella se ha violado la ley, por cualquiera de las formas determinadas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, se observa que el Tribunal Juzgador, luego de hacer un resumen y análisis de las pruebas presentadas por los sujetos procesales, las mismas que se encuentran precisadas en el considerando tercero, declara probada la existencia de la infracción con: **a)** Informe técnico balístico que determina que las dos vainas remitidas para análisis corresponden al calibre 223; que al cotejo microscópico comparativo se determina que fueron percutidas por una misma arma de fuego calibre 223 no determinada; **b)** el testimonio de Segundo Lamber Tapia Zambonino, quien practicó el reconocimiento del vehículo de los ofendidos, quien hace constar que el vehículo se encontraba en la vía principal de Tarapoa, Barrio 30 de Agosto, a la entrada del Colegio Nacional “Jerónimo Carrión”, detallando el vehículo taxi de la Cooperativa COFAN de placas KAA-578, color amarillo, doble cabina, marca Mitsubishi, describiendo que en la parte posterior del balde presenta un orificio por impacto de bala, la que traspasa e impacta en la parte posterior de los asientos e ingresa al interior de la cabina con dirección al asiento del conductor; en la direccional derecha presenta un orificio por impacto de bala; en la parte lateral derecha otro orificio por impacto de bala; **c)** la declaración del doctor Raúl Tipán, perito quien examinó a Francisco Iván Campoverde, quien presentaba herida de bala en región pulmonar derecha; paciente en condiciones inestables, semiconsciente, alcoholizado; presenta en tórax posterior orificio de entrada de 2 cm. con salida en tórax anterior lado derecho, producidas por arma de fuego; **d)** fotografías del herido, de las vainas percutidas, del lugar de los hechos y de la camioneta abaleada; **e)** copia de la matrícula del vehículo descrito; **f)** el testimonio del ofendido Francisco Iván Campoverde, quien dice que a las once y media de la noche se acercó al establecimiento el señor Manuel

Encarnación, invitado a jugar billar, saliendo a las tres de la mañana a comprar unas cervezas junto con Manuel Encarnación, embarcándose en la camioneta de su hermano; dice que al llegar a la intersección con la vía principal vio que venía una camioneta doble cabina con personal militar y al continuar con su rumbo, escuchó varios disparos y uno de éstos le impactó en la espalda; **g)** el testimonio de Manuel Servilio Encarnación Encarnación, el que dice que el 28 de diciembre, a eso de las dos o tres de la mañana se encontraba jugando billa, saliendo con Iván Campoverde a comprar unas cervezas y al salir a la vía principal fueron interceptados por una camioneta con militares, sintiendo que las balas fueron a caer en el patio de una casa; **h)** el testimonio de Juan Germán Campoverde Requelme, quien dice que a eso de las tres de la mañana del referido día, escuchó tres disparos de arma de fuego, se asustó, escuchó que gritaban “dale, dale”, abriendo la ventana para ver al hijo de don Manuel Encarnación que llegaba a la casa y decía que habían abaleado a su padre, acercándose a la camioneta y observando sangrando a Iván Campoverde y Manuel Encarnación, llevándolos al Sub Centro de Salud de Aguas Negras; **i)** José Froilán Paredes Crisóstomo, guardia de la Empresa Eléctrica, quien dice que Manuel Encarnación e Iván Campoverde salían al centro de Tarapoa a comprar cervezas, cuando repentinamente salió una camioneta concho de vino con unos militares con ropa camuflada, la camioneta venía a exceso de velocidad, frenó y casi se chocan y se bajó uno de los militares de la cabina y como la camioneta taxi no se detuvo, dispararon tres tiros por la parte posterior, escuchando que otro decía “dale al hijo de puta”; que presenció los hechos al estar frente al lugar en el que ocurrieron identificando a Guido Ramón Párraga como autor de los disparos; **j)** el testimonio de Oneida Tijero Oyola, quien dice vio a una camioneta concho de vino a exceso de velocidad y que casi se choca con la de Iván Campoverde, la cual quedó arrinconada, observando que se bajó un militar que estaba en la cabina y disparó tres veces al cuerpo de Iván y don Manuel, apreciando que Iván dio marcha a la camioneta y uno de los militares le dijo al chofer de la camioneta concho de vino de la compañía City, “sigue a esos hijos de puta”; **k)** el testimonio de Diego Armando Encarnación Díaz quien dice que entre las dos o tres de la madrugada escucho una balacera y al asomarse a la ventana observó una camioneta doble cabina con unos militares armados, uno de los cuales gritaba “sigue a esos hijos de puta”, bajando luego y viendo que habían herido a Iván Campoverde y Manuel Encarnación; **l)** la versión rendida por Pedro Moisés Córdova Torres, chofer de la camioneta donde viajaban los militares, quien dice que luego de relevar al personal de taladro y dejar al personal militar, retornó con la patrulla y al llegar a la altura del Colegio “Jerónimo Carrión”, observó una camioneta taxi a unos 30 metros para luego ésta cruzarse, por lo que frenó en seco, entonces dos militares abrieron las puertas del vehículo que conducía, momentos en los que el taxi salió a toda carrera, por lo que el sargento dijo que se detuvieran, escuchando además disparos, luego retornó el sargento subió a la camioneta y los seguimos hasta la Y de Tarapoa, pero ya no los vimos, continuando el camino al destacamento y el Sargento dio parte al comandante; se imagina que la persona que hizo los disparos fue el sargento ya que fue el único que se bajó, señalando además que no sabe cuantos tiros fueron. El Tribunal Penal de Napo analizó la prueba actuada en juicio y aplicando las reglas de la sana crítica y la lógica jurídica,

llegó a la conclusión de que se ha comprobado tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado, ya que existieron testigos presenciales del hecho, de cuyas declaraciones, rendidas ante el Tribunal y que son concordantes entre sí, se establece claramente que Guido Ramón Párraga Velásquez, el 28 de diciembre del 2003 a eso de las 03h00, luego de que el vehículo de Manuel Encarnación se cruzará a la camioneta en donde viajaba el recurrente, procedió a disparar en varias ocasiones a sus ocupantes por detrás, sin dar lugar a defensa alguna e inesperadamente, profiriendo heridas en lugares vitales del cuerpo a Iván Campoverde. Al final de su intervención el Fiscal General considera que no procede el recurso de casación interpuesto por Guido Ramón Párraga Velásquez, por que no ha demostrado que el juzgador haya infringido las normas señaladas en el escrito de fundamentación del recurso. **QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1).** La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya, en fin por haberla interpretado erróneamente. En esencia, lo único que es motivo de análisis y pronunciamiento para la casación es la sentencia, y en ella los errores de derecho que de haberlos, no sólo deben ser puntualizados de manera objetiva, sino que deben corregirse de aceptarse el recurso. Evidentemente la fundamentación del casacionista entrega los elementos concretos en el sentido anotado; y excepcionalmente, la Corte puede *motu proprio* adoptar la iniciativa correctora dentro de la naturaleza pública del orden jurídico por así disponerlo la última parte del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal. Conforme lo anota el Ministerio Público, los motivos de casación que se invocan son esencialmente vinculados con inobservancia de normas procesales, con respecto a medios de prueba indebidamente aplicados en el juzgamiento, en circunstancias en que las consideraciones que al respecto se realizan; no se enuncian en absoluto asuntos relacionados a violación de derecho; hay que advertir que el Art. 304 del Código de Procedimiento Penal, exige del Juzgador “*la certeza*” sobre la comprobación del delito y la responsabilidad del sujeto; de manera que si bien para la evaluación de la prueba corresponde a la sana crítica, la sentencia es dictada en base a la convicción del juzgador, como lo dispone el Art. 304 del Código de Procedimiento Penal; por el motivo anotado, el fallo en materia penal es diverso al de la resolución de la instancia, porque en ésta opera el análisis de autos, en la casación empero, el estudio de la Corte se ubica en las causales aducidas por el casacionista, previstas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; por lo tanto el fallo de casación no puede reconocer causales en forma deliberada, sino las indicadas en la Ley. Analizadas y valoradas las constancias procesales, se establece de manera inequívoca la existencia del nexo causal entre la materialidad del delito y la responsabilidad penal de los acusados. En el caso en mención y después del estudio de la sentencia se puede concluir que el delito pesquisado fue realizado con la circunstancia establecida en el numeral 1 del Art. 450 del Código Penal, pues los disparos que realizó, el agente activo de la infracción fueron con evidente alevosía, de una manera inesperada y por detrás de la camioneta, la intención fue impactar a las víctimas, así podemos concluir que a horas de la madrugada Manuel Encarnación e Iván Campoverde salieron al centro de

Torapoa a comprar cervezas; y repentinamente salió una camioneta concho de vino con militares con ropa camuflash, la cual frenó por que venían a exceso de velocidad y se bajó un militar de la cabina y como la camioneta taxi no se detuvo, sin hablar ni tener discusión alguna dispararon tres tiros por la parte posterior, y uno de estos impactó en la espalda de Iván Campoverde. El militar que estuvo fuera del vehículo realizó los disparos contra los ocupantes de la camioneta. Esto se comprobó con las pruebas testimoniales rendidas por José Froilán Paredes Crisóstomo guardián de la empresa eléctrica; testimonio de Manuel Servillo Encarnación Encarnación; testimonio del ofendido Francisco Iván Campoverde Campoverde; testimonio rendido por Juan Germán Campoverde Requelme morador; testimonio de Oneida Tijaro Oyola; testimonio de Diego Armando Encarnación Díaz; testimonio de Pedro Moisés Córdova Torres, chofer de la camioneta donde viajaban los militares, cabe destacar que en su testimonio hace mención a que los militares estaban siendo relevados de sus funciones y que quien disparo fue el sargento Guido Ramón Párraga Velásquez, quien salió de la camioneta que lo trasportaba procediendo a perseguirlos de una forma traicionera y por la espalda ha procedido a disparar con el fusil de dotación por tres ocasiones a la camioneta que se alejaba, impactando en la humanidad de Francisco Iván Campoverde, en el tórax posterior derecho ocasionando una grave herida pulmonar y heridas en el otro ocupante. No cabe duda sobre la responsabilidad del acusado que realizó el hecho antijurídico en circunstancias distintas y distantes del sitio de la custodia militar luego de haber terminado sus servicios especificos y en el centro poblado de la ciudad de Tarapoa. Las afirmaciones sustentadas en la sentencia demuestran, evidentemente, que el Tribunal Penal al calificar el hecho cometido por el sargento Guido Ramón Párraga Velásquez, como tentativa de homicidio simple, y no como tentativa de asesinato, violó el Art. 450 numeral 1 del Código Penal, ya que el ataque fue precisamente alevoso, por lo súbito y violento y sin peligro para el atacante, el que se hallaba armado de un fusil, mientras las víctimas estaban indefensas. Aprovechándose de semejante ventaja, implica cobardía, traición, y el individuo que así actúa procede con alevosía, y si estos sentimientos se manifiestan no ya en un lance personal, sino en un incidente, como el de autos, en que la víctima estaba realmente indefensa, la acción del sujeto activo adquiere caracteres de suma gravedad y la infracción se llama entonces tentativa de asesinato. El actual Diccionario de la Real Academia, si bien añade un concepto nuevo, el de cautela para cometer un delito sin riesgo para el delincuente, no abandona el antiguo, obvio y general de la palabra, de traición o perfidia. La alevosía lleva implícita la traición al agente para realizar el delito y asegurar el hecho sin riesgo alguno para sí, y es precisamente esta conducta la que confiere al hecho delictuoso el significado de maldad manifiesta, esto es con plena conciencia de que los medios escogidos para la agresión y la forma de ejecutarla asegurarían la realización del asesinato sin peligro para el agente de las reacciones de defensa que podría haber optado la víctima ni de la acción de terceros. En la sentencia se deja establecido, que el agraviado se encontraba sentado manejando su vehículo cuando el sargento Guido Ramón Párraga Velásquez, inesperadamente disparó contra los ocupantes cuya trayectoria, fue desde afuera de la camioneta hacia dentro, lo que necesariamente revela la existencia de alevosía,

elemento cualificativo del asesinato, que consiste en el empleo de modos buscados de propósito o aprovechados en el momento de realizarse la infracción; y, que la índole y la naturaleza de estos dicen el perverso propósito del agente de asegurar la ejecución de su obra delictuosa, evitando o poniéndose a cubierto de todo riesgo o peligro que pueda provenir de la defensa que naturalmente propende hacer el que se ve agredido. Por las consideraciones expuestas coincidiendo con la opinión de la fiscalía se corrige el error de derecho adecuando la conducta del sindicado a la de tentativa de asesinato tipificado en el Art. 450 numeral 1 en concordancia con el Art. 16 y 30 numeral 1, 42 y 46 *ibidem*. Sin embargo al ser el recurrente el único que interpone el recurso y en reconocimiento al principio "*non reformatio in peius*", Art. 328 del Código de Procedimiento Penal, aplicable al caso que textualmente manifiesta: "al resolverse cualquier recurso, no se podrá empeorar la situación jurídica del recurrente", en concordancia con lo expuesto en el Art. 77 literal 14 de la Constitución de la República que dice: "Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre". El sentenciado deberá cumplir la pena impuesta por el Tribunal aquo, llamándose severamente la atención a dicho Tribunal Penal, para que ponga el debido cuidado en el estudio y resolución de los casos. De esta manera se corrige el error de derecho, y se mantiene la pena impuesta. Esta Primera Sala de lo Penal. "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA", y de conformidad con lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, rechaza por improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente Guido Párraga Velásquez y ordena la devolución del proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines pertinentes. **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia.

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

RAZON: Certifico que la presente copia guarda conformidad con original.- Quito, 12 de abril del 2011.

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

CAUSA No. 720-2009

DELITO: LESIONES.

RECURSO: CASACIÓN.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL Quito, 2 de marzo del 2011. Las 10H30. **VISTOS:** El Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha en sentencia dictada el 4 de octubre del 2008, ha condenado a Cristian Santiago Jácome Díaz, como autor responsable del delito de lesiones tipificado y sancionado

por el Art. 465 del Código Penal, con las atenuantes de los numerales 6 y 7 del Art. 29 en concordancia con el Art. 73 *Ibidem*, a la pena de diez días de prisión correccional. De esta sentencia por no estar de acuerdo interponen recurso de casación el sentenciado, como también el agraviado Jorge Pallares González. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:** Esta Primera Sala Especializada de lo Penal, es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la Republica del Ecuador vigente a partir del 20 de octubre del 2008, publicada en el R.O. No. 449 por lo dispuesto en los literales a y b del numeral 4 de la sentencia interpretativa: 001-08 SI-CC de fecha 28 de noviembre del 2008 dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; por Resolución sustitutiva del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 del 21 de enero de 2009 y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURRENTES.- a).** El recurrente Jorge Paúl Pallares González, en su calidad de acusador particular ha fundamentado el recurso de casación, manifestando que la sentencia ha infringido el Art. 465 inciso 2 del Código Penal, pues las cuatro cirugías a las que debió someterse desde cuando se perpetró la infracción son de reconstrucción de la nariz mediante la implantación de cartílagos arrancados de sus pabellones auriculares, en consecuencia no pueden juzgarse como una mera contravención de policía imponiendo la pena de diez días de prisión, por lo que el error debe ser reparado por el máximo Tribunal de Justicia del país. Alega el recurrente, que habiéndose acreditado que encontrándose el recurrente en el piso y en desventaja frente a su agresor, ha sido mordido por Cristian Jácome con furia logrando desprenderle con los dientes el trozo de la punta de la nariz, se demuestra que el acusado ha actuado con alevosía crueldad y aumentando el dolor de la víctima, circunstancias contempladas como agravantes por el Art. 450 numerales 1, 4 y 5 del Código Penal. Además manifiesta Jorge Pallares González que el Tribunal ha infringido los Arts. 30 y 73 *Ibidem*, por cuanto al graduar la pena impuesta no ha tomado en cuenta que la jurisprudencia ecuatoriana ha decidido que concurriendo una sola circunstancia de las señaladas en el Art. 450 del Código Penal, en el presente caso la alevosía, las demás circunstancias operan como agravantes comunes si se hallan señaladas en el Art. 30 *Ibidem* como en el presente caso: la crueldad, impedir a la víctima defenderse, lo que impediría la reducción de la pena, en cuyo caso ésta no pudo bajar de un año de prisión. Finalmente manifiesta que la sentencia impugnada infringe el principio de ponderación consagrado en el Art. 24 numeral 3 de la Constitución Política de 1998, referida también a la proporcionalidad que deben observar los jueces dentro de las facultades de regular la pena entre el mínimo y el máximo legal, resultando inaceptable ante la gravedad de los daños inferidos al recurrente la pena contravencional aplicada por el Tribunal de Justicia. **b).** Por su parte Cristian Santiago Jácome Díaz fundamenta el recurso de casación, expresando que el Tribunal Tercero de

Garantías Penales ha violado el Art. 79 inciso segundo y 80 del Código Penal así como el numeral 14 del Art. 24 de la Constitución Política de la República de 1998, al considerar como prueba de la responsabilidad del acusado el testimonio rendido por un perito que ha practicado una diligencia de reconocimiento del lugar sin la presencia del acusado violando el Art. 11 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal. Además, el recurrente invoca la violación en sentencia del Art. 448 del Código Penal pues el Juzgador ha manifestado que no ha sido desvirtuada la presunción de dolo en su contra pese a haberse actuado prueba testimonial y documental de descargo a su favor. Finalmente, expresa que no se ha tomado como eximente de responsabilidad la legítima defensa alegada en su defensa.

CUARTO. DICTAMEN FISCAL: El Dr. Washington Pesántez Muñoz Ministro Fiscal General del Estado en lo principal de su dictamen manifiesta: que la disposición del Art. 465 del Código Penal prescribe: “si los golpes o heridas han causado una enfermedad o incapacidad para el trabajo, que pase de treinta días y no exceda de noventa, las penas serán de dos meses a dos años, y multa de dieciséis a cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América. En caso de concurrir alguna de las circunstancias del artículo 450, la prisión será de uno a tres años y multa de dieciséis a sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de América.” El segundo inciso del Art. 450 Ibidem prescribe la agravación de la figura penal al demostrarse las circunstancias que allí se enuncian, entre las cuales constan la alevosía, el precio, la inundación, aumentar deliberadamente el dolor de la víctima, imposibilitar a la víctima para defenderse, por un medio que cause grandes estragos, entre otros. Estas circunstancias constan también descritas como agravantes por el Art. 30 del mismo Código, en caso de no ser constitutivas de la infracción, en cuyo caso impiden la aplicación de las atenuantes, de conformidad con el Art. 70 de dicho cuerpo legal. La sentencia refiere que en el considerando Cuarto que la prueba actuada en la audiencia de juicio ha demostrado que el acusado Cristián Jácome Díaz exhibió la noche de los sucesos una actitud agresiva, que al trabarse una pelea entre el ofendido y el procesado, éste ha inmovilizado contra el suelo al ofendido y le ha sacado la punta de la nariz mordidosela por lo que uno de los testigos ha debido golpear fuertemente a Cristián Jácome para obligarlo a soltar a la víctima. El mismo Tribunal agrega en dicho considerando que la prueba actuada por el procesado para afirmar que él ha sido la víctima de la agresión, no es digna de crédito y no desvirtúa la prueba en contra proporcionada por el ofendido, y que tampoco se ha desvanecido la presunción de dolo estipulada en el Art. 448 del Código Penal, teniéndose en cuenta que el perito médico legista ha determinado que la lesión de la que ha sido víctima Paúl Pallares le ha ocasionado una enfermedad o incapacidad para el trabajo de treinta a noventa días. Por consiguiente la conducta de Cristian Jácome Díaz se subsume en la hipótesis jurídica del citado Art. 465 del Código Penal y de las circunstancias descritas en el inciso segundo de dicha norma, pues esta comprobada la existencia de las circunstancias contempladas en los numerales 1 y 4 del Art. 450 Ibidem, esto es, la alevosía con la que actuando sobre seguro y a traición ha sometido a Paúl Pallares imposibilitándolo para defenderse, mordidosela entonces la nariz de modo que cause un gran dolor hasta arrancarle una parte de la punta de este órgano, conducta que actúa sin lugar a duda como agravante contemplada en el Art. 30 del

Código Adjetivo Penal pues aumenta la malicia del acto y la alarma social causada por la infracción. En consecuencia, la Fiscalía observa que el Tribunal ha incurrido en una violación a la ley al efectuar una falsa aplicación del Art. 465 del Código Penal y del Art. 73 Ibidem cuyo objetivo es rebajar las penas cuando no existen agravantes, presupuesto jurídico que por los motivos expuestos no es aplicable en este caso debiendo determinarse la sanción dentro de los parámetros mínimo y máximo del inciso segundo del Art. 465 del Código Sustantivo Penal. Termina su intervención manifestando que no se ha demostrado la procedencia del recurso de casación interpuesto por Cristián Santiago Jácome Díaz, por cuya razón solicita a la Sala que así lo declare y rechace el referido recurso por cuanto el Tercer Tribunal Penal de Pichincha no ha incurrido en las violaciones legales citadas por el recurrente. Sin embargo, por cuanto se ha establecido que la sentencia dictada por el Tribunal ha violado las disposiciones de los Arts. 465 inciso segundo y 70 en concordancia con el 30 del Código Penal, solicita a la Sala que acepte el recurso interpuesto por el acusador particular Jorge Paúl Pallares González, case la sentencia enmendando los citados errores de derecho del citado fallo.

QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.- La Sala, previa resolución, relievra lo siguiente: **1)** El primero de los puntos que la Sala debe observar es la naturaleza y presupuestos del recurso de casación, partiendo de los siguientes que nos trae la doctrina al respecto: el profesor español Andrés de la Oliva Santos define: “El recurso de casación es un recurso devolutivo extraordinario ante el grado supremo de la jerarquía judicial. Por su carácter extraordinario procede únicamente si concurren los presupuestos y requisitos especiales determinados en la ley” (Derecho Procesal Penal, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Cuarta Edición, Primera Reimpresión, Mayo 2000, Madrid-España, p. 623). Como nos ilustra el autor, su carácter es rescindente y rescisorio, porque con la admisibilidad del recurso se anula la resolución impugnada y se dicta otra ajustada a derecho, partiendo de sus fines primordiales que son: “la revisión o control de la aplicación de la ley hecha por los Tribunales de instancia (función nomofiláctica) y la unificación de criterios jurisprudenciales. A esta doble función clásica se ha añadido una tercera: la de velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales (...) la casación penal cumple también la función de velar por el derecho a la tutela judicial efectiva en su más amplio contenido” (Idem, p. 624). Este recurso es un medio de impugnación extraordinario porque su aplicación es estrictamente rigurosa y de excepción, cuyos motivos están determinados de manera taxativa en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, lo cual según el Magistrado del Tribunal Constitucional de España y catedrático de Derecho Procesal, Don Vicente Gimeno Sendra “a través del mismo no puede ser impugnado todo tipo de resoluciones judiciales”, permitiendo de esta manera que sólo de modo extraordinario o excepcional se pueda recurrir de una sentencia que se ha agotado con la única instancia del Tribunal Penal o en una última instancia dictada por las Cortes Superiores del País. El presupuesto de la impugnación es que la sentencia se encuentre firme, cuya calidad se produce ante el agotamiento de las facultades de impugnación en el procedimiento ordinario como prescribe el número 5 del artículo 296 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. El profesor uruguayo Enrique E. Tarigo completa la explicación al expresar: “Es un recurso

extraordinario por cuanto él exige, para su interposición la alegación de causales específicas, preestablecidas por la ley por un lado, y, por otro, porque el tribunal de casación no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos aspectos sobre los que versa el recurso” (Lecciones de derecho procesal civil, Fundación de Cultura Universitaria, cuarta edición actualizada, Montevideo-Uruguay, noviembre de 2007, pp. 269-260).- 2) El recurso de casación como lo define el profesor Eugenio Florián, “tiene por fin promover y procurar el nuevo examen de las sentencias exclusivamente desde el punto de vista jurídico...”. De esta definición se advierte que únicamente caben los errores de aplicación de la ley sustancial, por tanto, no caben errores de procedimiento, tanto por su naturaleza, como por la acción autónoma que para sanear los vicios del proceso están previstos expresamente en los artículos 330 y 332 del Código de Procedimiento Penal y los específicos casos de admisibilidad que se prevén en el artículo 349 del Código ibídem. Los errores *in iure* que establece nuestra legislación, se contraen a la contravención al texto expreso de la ley; a una falsa aplicación de ella; y, a una interpretación equivocada.- 3) La contravención al texto de la ley conlleva una violación directa o indirecta de la norma sustancial. En el primer caso se advierte aquella violación según el profesor español Miguel Fenech, cuando “el tribunal aplicando erróneamente o dejando de aplicar la norma penal material para declarar la existencia o inexistencia de la responsabilidad criminal e imponer en su caso la pena” (El proceso penal, ediciones ANGESA, Madrid 1982, p. 339). También se produce por el desconocimiento de la norma jurídica en su existencia o ámbito de aplicación o por que se ignoró la norma aplicable; por la violación de los principios de legalidad, favorabilidad, lesividad y proporcionalidad, la aplicación de las circunstancias que modifican la pena y sus causas excluyentes en los distintos elementos del delito así como de sus circunstancias impeditivas del ejercicio de la acción como la cosa juzgada y la prescripción y porque interpretando correctamente, se aplicó mal esa interpretación correcta. En el segundo supuesto, cabe la violación indirecta cuando se ha producido una inadecuada admisibilidad de un medio de prueba, como cuando se valora una prueba ilícita; o cuando este medio de prueba siendo admisible no ha sido admitido; y, cuando ha mediado un error de derecho en la aplicación de las reglas de valoración de la prueba, como el admitir una prueba no anunciada y pedida, no ordenada y no practicada en la audiencia de juzgamiento; o cuando se ha omitido la valoración de pruebas presentadas cumpliendo con los requisitos de modo, tiempo y lugar; o cuando se incluyen en su valoración pruebas que jamás fueron presentadas; y por fin, cuando se han violado las reglas de eficacia de las mismas como resultante de los documentos obrantes en el proceso o producidos en el mismo como presupuestos de procedibilidad, por ejemplo, a los que refieren los artículos 383, 386 y 388 del Código de Procedimiento Penal, cuya omisión o inclusión produce la violación de la ley material por carambola. La falsa aplicación de la ley en la sentencia implica la aplicación de una norma por otra, permitiendo que con éste error se atente contra la tipicidad al adecuar una conducta a una norma abstracta prohibitiva distinta de la que la ley previó como supuesto eventual como el juzgar por un delito distinto del que motivó el enjuiciamiento según el auto inculpatario del Juez penal, el adecuar

conductas extrañas y la limitación de la acusación realizada en el auto de llamamiento a juicio; también cabe en éste motivo de impugnación la defectuosa emisión del fallo de instancia o la insuficiente motivación, así como la incongruencia que se produce por los vicios de petición tales como la *ultra petita*, la *extra petita* y la *citra petita*. Por último, la interpretación errónea es el desviado sentido que se le atribuye a una norma sustancial, su violación a la prohibición de la analogía y de la interpretación extensiva del artículo 4 del Código Penal o la inclusión o la restricción de los elementos normativos, valorativos y subjetivos del tipo penal que a diferencia de la violación directa de la ley, aquí se realiza una equivocada concepción de la norma jurídica sustancial.- 4). La Sala cree necesario hacer algunas precisiones sobre el delito de lesiones para ello citamos al ilustre profesor Eduardo Vargas Alvarado el cual nos dice:¹ Desde el punto de vista jurídico, *lesión* es toda alteración anatómica o funcional que una persona cause a otra, sin ánimo de matarla, mediante el empleo de una fuerza exterior. Las lesiones pueden clasificarse de acuerdo con los siguientes criterios: 1. *lesiones* leves tienen como base el criterio cronológico. Son las que incapacitan para cualquier trabajo por un periodo inferior a treinta días. 2. Para las *lesiones graves* hay tres criterios determinantes: a) Incapacidad mayor de un mes para las labores habituales. b) Debilitación persistente de la salud, un sentido, un órgano, un miembro o una función. c) marca indeleble en el rostro. En el primer criterio, se trasladan en el aspecto cronológico y una percusión en las labores específicas del ofendido. En el segundo criterio se contemplan los casos en que una función orgánica queda solamente disminuida, pero aun se conserva parte de su capacidad. El tercer criterio es un resabio de la legislación napolitana y se refiere a la alteración de la armonía facial, que no llega al afeamiento. En las lesiones gravísimas se incluyen: a) pérdida anatómica funcional de un sentido, órgano o miembro. b) Esterilización (imposibilidad de engendrar o concebir). c) Enfermedad incurable, mental o física. d) pérdida de la palabra. e) Deformación permanente del rostro. La deformación permanente del rostro representa un grado mayor de gravedad que la simple marca, puesto que consiste en afeamiento, en repugnancia. La deformación debe ser permanente, y no importa que pueda ser corregida mediante prótesis (como en la pérdida dentaria) que afee el rostro o mediante cirugía estética”. Con el reconocimiento médico legal realizado en la persona del agraviado, se ha establecido que este ha sufrido lesiones, determinándose una incapacidad física y para el trabajo de treinta a noventa días, advirtiéndose además que el perito ha señalado que la nariz es un órgano principal del ser humano, las conclusiones del perito es que se trata de heridas, puesto que son la consecuencia de la mordedura persistente del agresor imputado, quien actuó con tal violencia que mutiló la punta de la nariz y regiones alares, y cercenó el pabellón auricular derecho, como se aprecia con toda objetividad en las fotografías, en consecuencia los resultados de la agresión están a la vista, sin que sea necesario ser profesional de la salud para arribar a la conclusión de que se trata de una mutilación gravísima como explicamos anteriormente. El criterio jurídico, por su parte, permite al juez calificar el delito, esta apreciación se adecua a un complejo de circunstancias y elementos subjetivos propios

¹ Eduardo Vargas Alvarado; Editorial TRILLAS, Segunda Reimpresión, junio 2002, p. 137; 138.

de cada caso que le permite al juez, con base en la doctrina y jurisprudencia respectivas, ubicar el hecho en estudio dentro de la expresión taxativa del Código, con los argumentos expuestos podemos ubicar al delito pesquisado en el Art. 467 del Código Penal que textualmente dice: “si de los golpes o heridas a resultado una enfermedad cierta o probablemente incurable, o una incapacidad permanente para el trabajo, o una *mutilación grave*, o la pérdida o inutilización de un órgano principal”, 5). Luego de las reformas efectuadas al Código Adjetivo Penal, de marzo del 2009, el artículo 328 establece: “Al resolverse cualquier recurso, no se podrá empeorar la situación jurídica del recurrente”. Al respecto la Corte Constitucional expresa en la sentencia N° 031-10-SEP-CC, caso N° 0649-09-EP- “De la lectura de las disposiciones, y siguiendo la norma de interpretación restrictiva que debe darse en materia penal, claramente se desprende que cuando son las partes las que han recurrido en forma indistinta el Juez a quem, dentro de la aplicación del principio de Tutela Judicial Efectiva, puede reformar la situación jurídica procesal, lo que deberá entenderse que no constituye una violación a la institución non reformatio in peius, pues ha ocurrido que ante el Superior existe una confrontación de tesis y es sobre esta base que el Tribunal de Alzada va a resolver y aceptar el recurso de una de las partes y por ende desechar el otro al instante de resolver. No permitir esta actuación procesal del Tribunal Superior, cuando existe el recurso indistinto de las partes, atentaría contra el principio de igualdad formal y material, y atentaría contra la tutela judicial efectiva, pues se desprotegería a uno de los recurrentes”. 6). El proceso penal incoado contra el hoy procesado nace como fruto de un delito de lesiones, y en especial y señaladamente del delito tipificado en el artículo 467 del Código Penal, o conocido como “Lesión con enfermedad incurable, incapacidad permanente o *mutilaciones*. Esta tipicidad establece un delito en el que exista *mutilación* de un órgano principal, no obstante la violencia ejercida sobre la víctima, y por ende las lesiones se ponen de manifiesto. En esta disposición, no se toma en cuenta para nada el tiempo de incapacidad física que se ha ocasionado al ofendido, aspecto que es la medida distributiva de toda tipicidad del delito de lesiones. De esta manera podemos observar que en el caso en cuestión existe una *mutilación grave* en el rostro de Jorge Paúl Pallares González, el cual ha tenido que ser intervenido quirúrgicamente en múltiples ocasiones para recuperar la forma de su nariz, el daño esta causado independientemente de que el agredido haya sido sometido a la reconstrucción del órgano afectado. Y las secuelas dañosas causadas en la persona del agraviado son múltiples pero lo que absorbe todas ellas por su gravedad es la *mutilación* en su nariz, órgano que de conformidad con muchas jurisprudencias y doctrinas que hablan al respecto, es un órgano principal, por que crea una deformación permanente en el rostro, ya que el incidente producido se da cuando Jácome Díaz golpea a Jorge Pallares, y cuando se encontraba en el suelo indefenso procede a arrancarle un trozo de su nariz con sus dientes. en consecuencia, el delito se allá tipificado en la norma legal antes citada, y en vista de que en el cometimiento del ilícito ha incurrido en el numeral 1 y 4 del Art. 450, esto es con alevosía y ensañamiento aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido. En consecuencia se corrige el error de derecho en el que ha incurrido el inferior imponiendo una pena contravencional condenando a ocho días de prisión correccional al procesado. Por lo expuesto esta Primera Sala

de lo Penal. “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, y de conformidad con lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, se rechaza por improcedente el recurso de casación interpuesto por Cristián Jácome Díaz. Por otra parte se acepta el recurso interpuesto por Jorge Pallares González, se casa la sentencia y se corrige el error de derecho, configurando la conducta del sentenciado a lo preestablecido en el Art. 467 inciso segundo del Código Penal, aceptando las atenuantes incorporadas según lo estipula el Art. 29 y en concordancia con el Art. 72 del mismo cuerpo de leyes, se modifica la pena y se condena a Cristián Jácome Díaz, a un año de prisión correccional debiendo descontarse el tiempo que por esta causa estuvo detenido. Se ordena la devolución del proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines pertinentes. **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala de lo Penal, Corte Nacional de Justicia. Certifico: f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

RAZÓN: En Quito, hoy dos de marzo del dos mil once, a las dieciocho horas, notifico con la nota en relación y sentencia que antecede a JORGE PALLARES, en el casillero judicial No. 391 del Dr. Jorge Andrade Lara; a CRISTIAN JACOME, en el casillero judicial No. 1514 de la Dra. Rocío Vizúete y a la FISCALIA GENERAL, en el casillero judicial No. 1207.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 28 de marzo del 2011.- Las 16h00.- VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el Dr. Arturo Pérez Castillo, en virtud del oficio No. 403-SG-SLL-2011, suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Agréguese a los autos el escrito que antecede. A fin de resolver el petitorio de aclaración constante a fojas 21 de este cuaderno, presentado por Cristián Santiago Jácome Díaz, se considera: 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 el caso subjuice, esta Sala ha consignado suficientes y amplios razonamientos doctrinarios y legales concebidos en palabras y frases de fácil inteligencia y comprensión para resolver los puntos materia de la controversia. Por lo expuesto, deniéase la solicitud de aclaración de la sentencia expedida en este Tribunal, pues lo único que pretenden es alterar su contenido, lo que se halla expresamente prohibido según el Art. 281 del Código Adjetivo Civil. Devuélvase el proceso al órgano judicial de origen como se halla ordenado.- Notifíquese.

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Dr. Arturo Pérez Castillo (V. S.), Jueces y Conjuce de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ARTURO PEREZ CASTILLO. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 28 de marzo del 2011.- Las 16h00.- **VISTOS:** Consta de autos que no suscribí la sentencia dictada por esta Sala, el 2 de marzo del 2011; por consiguiente, me inhiba de pronunciarme respecto de la petición de aclaración solicitada.- **Notifíquese.**

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Dr. Arturo Pérez Castillo (V. S), Jueces y Conjuez de la Primera Sala Penal Corte Nacional de Justicia.

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

RAZON: Certifico que la presente copia guarda conformidad con su original.- Quito, 12 de abril del 2011.

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

No. 964-09-or

EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA.

JUEZ PONENTE: Dr. Milton Peñarreta Álvarez.
(Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL.- Quito, 18 de agosto del 2011, a las 11h45.- **VISTOS:** CARLOS GUSTAVO ZURITA CAZARES ha sido absuelto por el Juzgado Cuarto de Tránsito de Pichincha; en el juicio que fue llevado en su contra por tránsito y muerte, sentencia que fue confirmada por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Por no estar de acuerdo con esta sentencia MARÍA CLEMENTINA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ ha interpuesto recurso de casación que ha sido debidamente concedido, cuyo estado es el de resolver, para hacerlo, se toma en cuenta lo siguiente: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN y COMPETENCIA:** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 4879 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de Enero del 2009; y, el Sorteo de Ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala

de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** Examinado el expediente, no se advierte ningún vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN:** MARÍA CLEMENTINA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en lo principal de su escrito de fundamentación dice que el Órgano Juzgador, ha inaplicado los Arts. 76, 84 y 57 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, vigente a la fecha del accidente, por cuanto no ha considerado la abundante prueba de la que se desprende que el procesado Carlos Gustavo Zurita Cazares, fue el causante del accidente, acervo probatorio que no deja duda sobre su responsabilidad en el hecho; analiza los testimonios presenciales que dice fueron nombrados en la sentencia, pero omitidos en el análisis, quienes afirman de consuno que el autor del accidente fue el conductor del trailer marca Mercedes-Benz de placas PZM-0220, de propiedad del co acusado Manuel Paredes Ramos y conducido por Zurita Cazares; que de estos mismos testimonios se evidencia que su camión marca Hino, color blanco de placas PLU-099 para evitar un choque con un vehículo que invadió vía se salió al parterre de su derecha y cuando reingresaba a su carril, el tráiler rebasó vehículos e invadió el carril de circulación ocasionando el accidente que destruyó su automotor, advirtiéndose que la sentencia favorece al acusado. Argumenta -la casacionista- que el fallo inobserva los Arts. 82 y 172 de la Constitución vigente a ese tiempo, al hacer una interpretación apartada de la norma legal, que da otro sentido al Art. 84 del Código de Procedimiento Penal que ha sido interpretado erróneamente, por lo que solicita se case la sentencia, se acepte la acusación particular y se condene a los demandados. **CUARTO.- DICTAMEN FISCAL:** Por su parte, el Dr. Washington Pesántez Muñoz, Fiscal General del Estado en lo esencial de su dictamen manifiesta que la recurrente considera que la resolución de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, no apreció las pruebas actuadas en base a las reglas de la sana crítica y no las enunció debidamente como era su obligación sin embargo debe advertirse que de las tablas probatorias que obran del expediente, no logra determinar en su fundamentación con precisión y claridad, los errores del derecho de los que adolece el fallo recurrido, sin que se ponga de manifiesto que el Juzgador haya contravenido expresamente el texto normativo, sea por una falsa aplicación del mismo y por una interpretación errónea. Finaliza el Ministro Fiscal solicitando a la Sala que se declare improcedente el recurso de casación interpuesto. **QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:** La casación tiene carácter de un recurso extraordinario que solo procede en los casos expresamente determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, el cual prevé tres motivos taxativos para la admisibilidad de este recurso por violación de la ley material, que son: contravención expresa de la ley; indebida aplicación o errónea interpretación, lo que hace que cada una de ellas tenga su propia individualidad con características y circunstancias que las diferencia o las distingue. No es posible en el recurso de casación efectuar una valoración de la prueba, esta es una facultad soberana del Juzgador de Instancia y precisamente por el Juzgado Cuarto de Tránsito y Pichincha cuya sentencia es confirmada por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia

de Pichincha. Esta Sala observa que la inocencia de CARLOS GUSTAVO ZURITA CAZARES se encuentra probada, principalmente con las siguientes piezas procesales: **a)** protocolo de autopsia de los peritos médicos Verdi Antonio Cedeño y Juan Viteri Lastra, que son coherentes en afirmar que realizaron la autopsia de quien en vida respondió a los nombres de Oswaldo Hernández Rodríguez, que fallece por laceración de pulmón e hígado, siendo la causa de la muerte hemorragia aguda interna, debido a un presunto accidente de tránsito, que el difunto no presentaba indicios de haber ingerido alcohol; **b)** testimonios propios de los Policías Mauricio Maya y Edison Herrera, que efectuaron el reconocimiento técnico mecánico y avalúo de los daños del vehículo tipo tanquero marca Hino, de placas PLU-099, color blanco de propiedad de María Hernández Rodríguez, encontrando la mayor cantidad de daños en su estructura, cuyo monto asciende a USD 35000; **c)** Testimonio de los Policías Mauricio Maya y Jorge Caiza, que realizaron el reconocimiento técnico mecánico y avalúo de los daños del vehículo tipo tráiler, marca Mercedes Benz de placas PZM-220, color rojo, de propiedad de Manuel Paredes Ramos, que presenta daños en su estructura avaluándolos en USD. 50000; **d)** Testimonios de los Policías Mauricio Maya y Filman Quel, que practicaron el reconocimiento técnico del lugar de los hechos, cuya calzada tiene dos carriles no demarcados, con doble sentido de circulación, volumen de tráfico moderado y movilidad normal, que no existen huellas de frenaje, ronco, biológicas, de roce ni arrastre, sin embargo el participante 1 -tanquero marca Hino de placas PLU-099, conducido por Oswaldo Hernández Rodríguez- circulaba por el carril derecho dirección nor-oriente y el participante 2 -tráiler marca Mercedes Benz, placas PZM-220, manejado por Carlos Gustavo Zurita Cazares- conducía por el carril derecho dirección sur-occidente, circunstancias en que el **participante 1 desatiende momentáneamente las condiciones de tránsito, perdiendo el control del móvil al ingresar con toda su estructura al espaldón sur-oriente, para realizar una maniobra de emergencia hacia la izquierda para retornar a la calzada invadiendo y obstruyendo el carril contrario de circulación, impactando con el tercio izquierdo de la parte frontal del móvil 2;** que la causa principal del accidente es la invasión por parte del móvil 1 del carril de circulación del móvil 2 impactándose con el tráiler, conclusión que se fundamenta en la observación del lugar del accidente, la localización de los daños estructurales de los móviles y las huellas demarcadas sobre el espaldón que demuestran la trayectoria seguida por el tanquero en aproximación a la zona de conflicto; **e)** Testimonio del Suboficial de Policía Luis Eduardo Córdor, quién declara que el 17 de abril del 2006, a eso de las 14h50 recibió una llamada de la central de radio que le informó sobre un accidente en el kilómetro 31 de la vía a Quevedo, que observó que dos vehículos se habían impactado; y finalmente los testimonios de Víctor Sebastián Loo Medranda, Mario Gonzalo Borja Alencastro, Líder Estuardo Solórzano Mendoza, María del Carmen Villareal Palacios, y Miriam Monserrate Bedoya que señalan que fue el tanquero blanco que al salir intempestivamente se chocó contra el tráiler; elementos probatorios que han sido analizados por el Juzgador para confirmar la sentencia de ratificación de inocencia emitida por el inferior. Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia en armonía con el Ministerio Fiscal **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN**

NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR V POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por CLEMENTINA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ disponiendo se devuelva este proceso al Tribunal de origen para la ejecución de la sentencia recurrida. **Notifíquese y devuélvase.-** Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales. Certifico, Secretario Relator. Dr. Hermes Sarango Aguirre. **Razón.-** En Quito, hoy diecinueve de agosto del dos mil once, a las dieciocho horas, notifiqué con la sentencia que antecede al Fiscal General le notifiqué en el casillero No. 1207, a Clementina Hernández en el casillero No. 836; y, a Carlos Zurita Cazares y otro en el casillero No. 296.- Certifico. f.) Secretario Relator. Dr. Hermes Sarango Aguirre.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 19 de septiembre del 2011, las 16h00. **VISTOS.-** Agréguese a los autos el escrito de contestación al traslado corrido, presentado por Carlos Gustavo Zurita y Manuel Fernando Paredes.- En lo principal, de acuerdo con lo que dispone el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración procede si la sentencia fuere obscura; y la ampliación cuando no se hubieren resuelto todos los puntos controvertidos. En la sentencia dictada por la Sala, no se han utilizado frases obscuras ni indeterminadas, por lo tanto existe total claridad en lo resuelto y dispuesto. Además, el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, dice: "El juez que dictó sentencia no puede revocarla, ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días", por lo que dando cumplimiento a lo dispuesto, la Sala observa que **para dictar la resolución, se han tomado en consideración todos los argumentos esgrimidos en la fundamentación del recurso y se ha motivado a cabalidad la decisión.** (las negrillas son de la Sala), por lo que se niega la solicitud de **ampliación** presentada por la acusadora particular, María Clementina Hernández Rodríguez, quien se encuentra en su derecho de presentar los recursos que la ley le franquea y que crea convenientes para sus intereses.- Se dispone que se devuelva inmediatamente el proceso al inferior.

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

Certifico que la presente es fiel copia del original.- Quito, 17 de octubre del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator de la Primera Sala Penal de la Corte Nacional.

CAUSA: 1109-2009

DELITO: HOMICIDIO.**RECURSO:** CASACION.**JUEZ PONENTE:** Dr. Milton Peñarreta Álvarez (Art. 141 COFJ)**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, PRIMERA SALA DE LO PENAL.-**

Quito, 2 de marzo de 2011.- a las 11h30.- **VISTOS:** El sentenciado Juan Carlos Cuaspuj Puga, interpone recurso de casación de la sentencia de condena dictada por la el Primer Tribunal de lo Penal de Pichincha, el 08 de junio del 2009, a las 08h30, mediante la cual, se le declara autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 449 del Código Penal, en concordancia con los Arts. 16, 46 y 448 *Ibidem*, y en relación con lo dispuesto en el Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República, se le impone la pena de UN AÑO CUATRO MESES DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA. Este recurso una vez concedido viene a la Sala por sorteo legal para su conocimiento.- El recurrente Juan Carlos Cuaspuj Puga, cumpliendo con lo dispuesto en providencia emitida por esta Sala de fecha 31 de agosto del 2009.- Las 10H00; fundamenta su recurso de casación basado en el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, en el que manifiesta entre otras cosas, que dentro de las normas infringidas por el juzgador está el artículo 143 del Código de Procedimiento Penal, ya que no se consideró su testimonio en el que negó el delito que se le imputa; que no se tomó en cuenta el examen médico ni la prueba instrumental sobre la agresión de que fue objeto. Asimismo, manifiesta que se violó el derecho a la defensa porque no se practicó un examen de parafina para establecer si fue él quien disparó el arma ni se practicó la experticia de balística y solo se presume por indicios desacertados y al margen de la ley; afirma además que no se atendió su solicitud de que se realice la reconstrucción de los hechos, no se llamó a declarar a los guardias de seguridad del condominio ni al administrador, declaraciones que hubieran sido imparciales, estima que se empeoró su situación de imputado al considerarse las versiones de los supuestos agraviados y familiares, versiones que son parcializadas y a favor de los supuestos perjudicados, y que se lo dejó en la indefensión ya que la denuncia fue falsa y temeraria y se lo procesó sin ningún tipo de prueba, y lo único que consta es que hay heridos pero jamás de que él haya sido el autor de un intento de asesinato.- En providencia del 25 de septiembre del 2009.- Las 10H00, se pone en conocimiento del señor Fiscal General del Estado, para los efectos del Art. 355 del Código de Procedimiento Penal, ante lo cual, el Dr. Alfredo Alvear Enriquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del Fiscal General del Estado, contestando el traslado con el escrito de fundamentación, realiza un análisis somero de lo que es la casación, y sobre esto considera que la impugnación que ha planteado el recurrente se limita exclusivamente a cuestionar la actividad de Juzgador respecto a la apreciación de los antecedentes del caso, sobre los hechos en conflicto en sí mismo, y sobre la estimación que se ha formulado a los medios de prueba producidos por las partes, e incluso a las actuaciones de investigación que según el recurrente omitieron las

solicitudes por él requeridas, considerando por esto que se lo ubicó en una supuesta indefensión. El representante de la Fiscalía General del Estado considera que la impugnación realizada por el recurrente deviene de un planteamiento inadmisibles, equívoco y no idóneo, Asimismo enfatiza, que el recurrente no ha realizado esfuerzo alguno para explicar en qué consiste la infracción a la ley que se alega, ni mucho menos se ha justificado ni precisado si la supuesta trasgresión se produjo por contravención expresa, indebida aplicación, o errónea interpretación, llegando a la conclusión de que la promoción del recurso adolece de falta de fundamentación, pues no cumple los básicos y elementales requisitos de eficacia y admisibilidad impuestos por la ley para que prospere la impugnación mediante vía de casación. Es así que en forma expresa la Fiscalía, declara que del contenido de la sentencia que se impugnase establece conclusiones acertadas y consecuentes entre los actos que se juzgaron y el mérito de la información obtenida de los medios de prueba, y además, que el fallo de condena se sustenta en una motivación suficiente y pertinente, y no existe infracción, desvío o retorsión de las normas que el Juzgador invocó y aplicó en justificación y argumento de su decisión. Concluye solicitando a la Sala se declare la improcedencia e inadmisión del recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Cuaspuj Puga.- Fenecida la sustanciación de la causa y siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** La presente causa penal se ha tramitado de conformidad con las reglas que le son propias y no existe razón alguna que pueda anular el proceso, por lo que se declara su validez. **TERCERO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación, se debe observar lo siguiente: el recurso de casación, según la concepción de Leone, citado por Jorge Vásquez Rossi, es “El medio de impugnación por el cual una de las partes, por motivos específicamente previstos, pide a la Suprema Corte de Casación la anulación de una sentencia que le es desfavorable”¹. Conforme ha concebido esta Sala, este recurso es extraordinario y un instrumento protector de los derechos y garantías fundamentales, calidad que según Orlando Rodríguez Chocontá se produce “Porque se surte por fuera de las instancias en tanto no plantea una nueva consideración de lo que fue objeto de debate en ellas, sino un juicio de valor contra la sentencia que puso fin al proceso, esencialmente, por haberse proferido con violación de garantías fundamentales, materializado a través de una demanda que no es de libre elaboración porque cabe ceñirse a rigurosos parámetros lógicos, a causales taxativas y sólo

¹ Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinsal- Culzoni Editores, Tomo II, 2004, P. 488

procede contra sentencia de segundo grado.² El autor al determinar los elementos de la proposición jurídica y particularmente a la postulación de un cargo, sostiene que “Se debe construir un argumento lógico, coherente, completo y correcto. (...) El razonamiento lógico-jurídico se debe desarrollar o argumentar sobre un esquema básico, so pena de quedar insuficientemente demostrado ante el Tribunal de Casación. No tendría trascendencia que se estructurará una proposición jurídica y no se desarrollará la tesis con razones de hecho y de derecho de que permitieran dirigir la argumentación al desquiciamiento, derrumbamiento o modificación de la sentencia impugnada”³- Estos elementos descritos por el autor colombiano, son más rigurosos cuando se trata de la violación indirecta, pues debe señalarse “el sentido de la transgresión de la ley, concretar el tipo de desacierto en el que se funda, individualizar el medio o medios de prueba sobre los que se predica el yerro, e indicar de manera objetiva su contenido, el merito atribuido por el juzgador, la incidencia en él en las conclusiones del fallo, y en relación de determinación la norma de derecho sustancial que mediamente resulto excluida o indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto y opuesto a lo impugnado, integrando de esta manera la proposición del cargo y su formulación completa”⁴.- 2.- El principio de limitación impide al Tribunal de Casación conocer un recurso extraordinario, el que en concordancia con el principio de taxatividad, de trascendencia y de presunción de acierto, constitucionalidad y legalidad de la sentencia, inhabilitan la impugnación cuando no se han observado aquellos presupuestos. En la legislación ecuatoriana, además se debe determinar cuál es la regla inaplicada o mal aplicada, pues no cabe un vicio por interpretación errónea en la violación indirecta; igualmente, se debe establecer cuál es la norma que exige tal o cual regla de valoración, el vicio concreto, el artículo de la alegación, el medio de prueba excluido o indebidamente admitido, la foja del proceso de la instancia donde este se encuentra, la relación causa efecto y cómo debía aplicarse según el criterio del casacionista. La descripción de todo el universo probatorio no cumple con los presupuestos de admisibilidad del recurso de casación, mucho menos cabe una aprobación o acogimiento de los argumentos realizados ex ante, pues la eficacia de los actos procesales, sólo se produce cuando han sido presentados dentro de los espacios que la ley ha previsto para aquello; consecuentemente, lo que se haga o se diga antes o después del término concedido para la fundamentación, se ha de tener por no escrito en virtud de su prematura formulación.- Según el profesor uruguayo Enrique Tarigo “Es un recurso extraordinario por cuanto él exige, para su interposición la alegación de causales específicas, preestablecidas por la ley por un lado, y, por otro, porque el Tribunal de Casación no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos aspectos sobre los que versa el recurso.”⁵

Cumplimentando estas definiciones del recurso de casación, el profesor Eugenio Florián, nos aclara que: “tiene por fin promover y procurar el nuevo examen de las sentencias exclusivamente desde el punto de vista jurídico” y al respecto se debe observar que en materia penal no existe el error in procedendo, porque para la revisión de las formas existe el recurso autónomo de nulidad, a diferencia de lo que ocurre en materia civil o en otras legislaciones que no tienen este tipo de recursos autónomos; por tanto, las alegaciones de los recurrentes respecto de la omisión de las normas constantes en el Derecho Procesal Penal y en la propia Constitución de la República, no tienen asidero en este tipo de recursos, pues solo caben las alegaciones de violación directa o indirecta de la norma material, jurídica o constitucional, en cualquiera de los tres supuestos previstos en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. Como se observa de la fundamentación del recurso interpuesto, no se cumplen los presupuestos anotados, pues el recurrente se limita a alegar cuestiones del debido proceso, lo cual no cabe en casación penal a igual que a situaciones tendientes a la revisión del acerbo probatorio; sin embargo, la Sala encuentra que el Tribunal de instancia ha contravenido al texto expreso de los elementos normativos del tipo por el que fue condenado el recurrente, en virtud de lo cual, y al tenor de la facultad que le concede el Art. 358 in fine del Código de Procedimiento Penal, de oficio entra a considerar la situación jurídica del condenado y para hacerlo observa: Del acta de audiencia pública de juzgamiento y del mismo fallo de condena, no se evidencia el cumplimiento de los elementos constitutivos del tipo de homicidio en grado de tentativa; estos son, destrucción de vida humana, voluntad homicida, y relación de causa a efecto, pues todos los testigos coinciden en que no se pudo identificar quien fue el autor del disparo, mucho menos puede concebirse una voluntad de matar; El tribunal de instancia sustenta la imputación de autoría del condenado con el testimonio de Israel Mejía Paredes, cuyo órgano jurisdiccional dice que dicho testigo afirma que “vio personalmente al acusado ser autor de los disparos”, sin embargo, pese a que de manera expresa el testigo afirma aquella autoría al relatar los hechos, sin embargo, al responder las preguntas de la defensa dice que los disparos se dieron a unos cien metros y reconoce su relación de parentesco con una de las víctimas, lo que desdice su credibilidad. El profesor Augusto M. Morello al respecto sostiene “Igualmente, que el espíritu de solidaridad disminuye de manera superlativa el grado de credibilidad del testigo.”⁶; por otra parte, Vladimir Alberto Piedra Alaban, según el fallo impugnado, reconoce que “no pudo describir al autor de los disparos, ya que solo observó la silueta de quien disparó”, afirmación que lo hace otros testigos en los mismos términos de aquel. El profesor argentino para aclarar una situación de contradicción de los testimonios, manifiesta “De ahí que como prudente consecretario puntualice que frente a las contestaciones de un testigo sospechoso es preferible atenerse a lo que diga quien no lo es si las suyas son convincentes y no merecen objeciones de otra índole.”⁷ De la revisión del texto del acta de audiencia pública de juzgamiento, se puede observar que el nombrado Vladimir Piedra Alban, afirma que “se vio

² Casación y Revisión Penal, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2008, p. 23

³ Idem p. 60

⁴ Idem p. 64

⁵ Lecciones de Derecho Procesal Civil, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, Cuarta Edición actualizada, 2007, pp. 269 y 260

⁶ La prueba, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, Segunda edición ampliada, 2001, p. 293.

⁷ Idem, p. 292.

una silueta que estaba apuntándole a su amigo...No puedo identificar quien disparaba”. El testigo Larco Geiarssi Cristián Javier de manera frontal al responder el interrogatorio de la defensa dice: “usted pudo verificar quien le disparaba.- No”. Es curiosa la afirmación que hace Ricardo Pacífico Larco Almeida representando a la menor Daniela Larco, cuando dice “que el señor salió como loco a disparar se le terminó las balas y se dio la vuelta y volvió a cargar el arma, se dirigió a la planta de luz, disparaba hacia el frente,” pero “No le vio la cara” ni le identifica al acusado.- El fiscal sustenta su acusación únicamente en los testimonios de los peritos Dr. Marlon Oviedo Ramírez y Dr. Estuardo Cisneros Yépez, que son simples testimonios post factum y por tanto, solo pueden establecer la relación de causa efecto pero no las circunstancias de la infracción y mucho menos identificar a los autores y partícipes. La testigo Eva Beatriz Arcos Pacheco “no sabe quien hizo los disparos” y si a esto se agrega el que el acusado no portaba armas según afirma dicho testimonio y las certificaciones de las Fuerzas Armadas de Fs. 90 (quinto cuerpo de la instancia), es indudable que no se ha determinado al autor de los disparos y su consecuente voluntad de hacerlo y más todavía con la intención de matar. El profesor Edgardo Alberto Donna teniendo en cuenta la explicación de Francisco Muñoz Conde, al respecto afirma: “para ello es necesario que exista una relación, una línea de comunicación que pruebe que el resultado típico ha sido causado por la conducta voluntaria del autor(...) La cuestión desde esta perspectiva es analizar si una determinada conducta humana, dirigida por voluntad, es posible imputarle un resultado típico”⁸ Autor es el que de manera directa y personal realiza el hecho típico, esta situación o calidad no puede advertirse si ha mediado una riña en la cual han participado 12 a 15 sujetos según afirma el sentenciado, en cuya pelea todos los testigos confirman una participación de varios sujetos; por tanto, no se puede imputar autoría a una persona en particular, a menos que se demuestre aquella calidad y al no hacerlo, ni siquiera poder identificar una participación del condenado en aquella pelea, no se le puede atribuir una conducta singularizada y peor en grado de tentativa de homicidio como lo ha hecho el Tribunal Penal, consecuentemente, la sentencia impugnada adolece de error por falta de aplicación de los elementos normativos descritos en el Art. 42 del Código Penal. Francisco Muñoz Conde nos ilustra: “La tentativa no es más que una *causa de extensión de la pena*, que responde a la necesidad político-criminal de extender la amenaza o conminación penal prevista para los tipos delictivos para el caso de consumación de los mismos, a conductas que ciertamente no consuman el delito, pero que están muy próximas a la consumación y se realizan con voluntad de conseguirla. *El delito primario* y punto de referencia de intervención del Derecho penal es, pues, el delito en su forma consumada. No existe una tentativa en sí misma, sino la tentativa de consumir algo. En este sentido el art. 16, 1, no es más que una *norma penal incompleta* que sólo adquiere sentido si se pone en conexión con la correspondiente norma penal completa en la que se describe el supuesto de hecho de un delito

consumado.”⁹ Como expresa el autor, “no cabe la *tentativa por imprudencia*, ya que en estos caso no se manifiesta la voluntad de cometer un delito. Y si el tipo de delito consulado exige otros elementos subjetivos del injusto, además del dolo, también éstos deben de darse en la tentativa.”¹⁰ Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de oficio, casa la sentencia dicta por el Primer Tribunal Penal de Pichincha con fecha 8 de junio de 2009, las 08h30 y en su lugar, declara el estado constitucional de inocencia del ciudadano Juan Carlos Cuaspuj Puga, en favor de quien se dicta sentencia absolutoria. Se cancelan todas las medidas cautelares ordenadas en la presente causa para lo cual el Tribunal de instancia hará conocer a los funcionarios correspondientes.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia.

Certifico: f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator. RAZON: Certifico que la presente copia guarda conformidad con su original.- Quito, 12 de abril del 2011.

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

No. 1054-2009

DELITO: TRÁNSITO.
PROCESADO: JUAN ABEL VERA SEGURA.
PONENTE: DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 18 de agosto del 2011. Las 10h30.- **VISTOS:** La Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 1 de julio del 2009, confirmó la sentencia condenatoria dictada por el Juez Décimo de lo Penal de Manabí, en contra de Juan Abel Vela Segura, a quien impuso la pena de un año de prisión ordinaria, la suspensión por igual tiempo de la licencia de conducir y la multa de diez salarios mínimos vitales generales, por considerarlo autor responsable del delito previsto y reprimido en el Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. De este fallo interpone recurso de casación el prenombrado sentenciado por no estar de acuerdo con la pena impuesta. Concluido el trámite y siendo

⁸ (Derecho Penal, parte especial, Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni Editores, tercera edición actualizada, tomo I, 2007, p. 38).

⁹ Derecho Penal, Parte general, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, Séptima edición, revisada y puesta al día, 2007, pp. 412 y 413.

¹⁰ Ídem, p. 414.

el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 del 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre del 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa penal.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE.-** Juan Abel Vela Segura, en escrito que obra a fs. 5 a 7 del expediente de casación. Luego de hacer un extenso alegato, sostiene que: existe violación legal por falta de aplicación del Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que las pruebas no han sido apreciadas en su conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica; que existe violación de la ley, por falta de aplicación del Art. 4 del Código Penal, porque no existiendo prueba plena y directa que demuestre que el accidente de tránsito se haya debido a negligencia, impericia e imprudencia de su parte en la conducción del vehículo, se pone en evidencia la duda respecto de la existencia de la infracción y, sobre todo, respecto de su culpabilidad en dicho accidente, y los juzgadores debieron interpretar esa duda en el sentido más favorable al reo, aplicando el principio indubio pro reo, lo cual no se ha dado en este caso; por lo que en aras de la justicia, se declare procedente este recurso y se case la sentencia. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez en su calidad de Fiscal Subrogante manifiesta en su considerando TERCERO: “La prueba descrita y valorada en su conjunto, le permiten a la Corte Provincial de Manabí, llegar a la certeza de que Juan Abel Vera Segura, inobservando las normas de tránsito, fue el autor del hecho punible en el que perdió la vida Jacob Daniel Martillo Plaza, el mismo que se produjo por su negligencia, imprudencia e inobservancia de las leyes. Cabe resaltar que el Juzgador hace un análisis pormenorizado de la totalidad de la prueba que consta del expediente y aplicando las reglas de la sana crítica, las mismas que serán entendidas como el raciocinio aplicado en base a la inteligencia, la experiencia y la lógica jurídica, concluye manifestando que, quien manejaba el vehículo Ford 350, color verde con habano, fue el procesado Juan Abel Vera Segura, quien por su impericia y negligencia invade vía y provoca el accidente que causó la muerte de una persona, Jacob Daniel Martillo Plaza, prueba que de ninguna manera incumple las disposiciones legales citadas por el recurrente y que se refieren a la valoración de ésta. Las alegaciones del recurrente es el sentido de que se violó el principio indubio pro reo, no es procedente ya que la Sala con fundamento en la prueba actuada llega a tener la certeza sobre la existencia

del delito de tránsito y que el procesado fue su autor, basado principalmente en la prueba técnica, la que determina que la causa del suceso de tránsito se debió a que el vehículo conducido por Juan Abel Vera Segura sale de su carril de circulación, produciéndose el impacto con la motocicleta conducida por el hoy occiso, conclusión a la que se llega, basados en los vestigios encontrados en el lugar del accidente. En virtud de lo expuesto, el criterio del señor Fiscal Subrogante Dr. Alvear es que la Sala rechace por improcedente el recurso interpuesto por el recurrente Juan Abel Vera Segura. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** Para la procedencia del recurso de casación en el ámbito penal, es imprescindible que en la fundamentación se determinen con certeza los cargos contra la legalidad de la sentencia impugnada, vale decir que se especifique la violación de la norma en las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. La violación del precepto no debe buscarse en la parte motivada de la sentencia, sino en la parte dispositiva, que es la que contiene la decisión definitiva. En el asunto en cuestión y luego de un análisis prolijo de la sentencia impugnada, se puede colegir que la prueba descrita ha sido valorada en su conjunto, acorde con las reglas de la sana crítica, lo que le ha permitido llegar al Tribunal A quo a la convicción de que el recurrente es autor del delito de tránsito de conformidad con lo previsto en el Art. 76 de la Ley de Tránsito y de Transporte Terrestre. Ya al hablar de “ACCIDENTE DE TRÁNSITO”, podemos advertir que, precisamente por tratarse de un accidente, en principio, nos encontraríamos ante un suceso no querido; en otras palabras ante una figura culposa. La característica esencial del delito culposo es que la finalidad del sujeto no coincide con el resultado obtenido. En otras palabras, el autor no deseó provocar el resultado obtenido. Teniendo en cuenta la falta de coincidencia entre la finalidad del sujeto y el resultado ocasionado, el fundamento del reproche penal se basa en que el hecho fue consecuencia de una infracción al deber de cuidado. La conclusión precedente nos permite desmembrar los tres elementos básicos que deben presentarse en una conducta culposa. Por un lado tenemos la infracción al deber de cuidado, por el otro el resultado típico y, finalmente, que éste haya sido consecuencia de aquella infracción. Si falta alguno de éstos elementos por más desgraciado que haya sido el accidente de tránsito, no habrá responsabilidad penal. “Otro de los elementos que deberá tenerse en cuenta para determinar si se concreta el primero de los elementos que exige el delito culposo, es la llamada *lex artis*. Ello no es otra cosa que verificar si el agente se comportó conforme lo imponían las circunstancias del caso. En otras palabras si actuó tal como las prácticas usuales desarrolladas para la circulación de vehículos lo indicaban. Hay supuestos en los cuales el conductor no comete falta alguna ni infringe el reglamento pero sin embargo, por no haber actuado conforme lo impone la *lex artis*, en caso de producirse el resultado, responderá penalmente por haber infringido el deber de cuidado”.¹ La responsabilidad del acusado Juan Abel Vera Segura se ha establecido que el día domingo 13 de agosto del 2006 a las 18h30 aproximadamente, en circunstancias que el hoy occiso Jacob Daniel Martillo Plaza viajaba con destino a la ciudad de Paján desde la parroquia Campuzano, conduciendo su

¹ http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/delito_culposo.htm

motocicleta marca Ranger color anaranjado en su carril derecho que le correspondía y cuando circulaba por la loma del Mate en el Recinto Río Chico perteneciente al Cantón Paján fue chocado por el vehículo Ford 350 de color verde con habano conducido por Juan Abel Vera Segura que venía en sentido contrario Paján Campozano, invadiendo el carril contrario, es decir por el carril donde circulaba la motocicleta; lo que está corroborado con el testimonio del acusado Juan Abel Vera Segura, quien manifiesta que el 13 de Agosto del 2006 se encontraba trabajando en el carro del señor Kiko Vera se fue a trabajar afirma que los dos ríos era su línea de trabajo, luego recoge pasajeros con dirección a Campozano y pasando la pileta que va a Río Chico, la señora que iba en la cabina del conductor vió hacia arriba en la loma del mate, que venía alguien en una motocicleta a demasiada velocidad y al virar la dirección de la moto el volante se paralizó y quedó en el otro carril, no hizo ninguna intención de buscar su carril por que la moto la llevaba de un lado a otro y se produce el accidente. Es importante señalar que algunos accidentes de tránsito a más de su condición "natural", llamémoslo así, de ser eventuales y no queridos, son imposibles de prever por irresistibles. La conducta del sentenciado Juan Abel Vera Segura se adecuado a la norma, sin que su culpabilidad haya podido ser desvirtuada en el juicio, puesto que de las pruebas actuadas, se ha determinado que por su negligencia e inobservancia se produjo el accidente de tránsito, queda probada con claridad meridiana, tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado. Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Penal, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA"**, al tenor de lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Juan Abel Vera Segura y ordena se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia.

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

RAZON: Certifico que la presente copia guarda conformidad con su original.- Quito, 29 de agosto del 2011.

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

CAUSA: 36-2010

DELITO: ESTAFA.

RECURSO: CASACIÓN.

JUEZ PONENTE: Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

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

Quito, 15 de febrero del 2011.- Las 14h30.-

VISTOS: Mediante sentencia de mayoría expedida el 10 de diciembre del 2009, a las 10h00, el Octavo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, le impuso a Jenny Patricia Cisneros Aizaga, la pena modificada de seis meses de prisión correccional, más pago de una multa de dieciséis dólares y costas por considerarla cómplice del delito de abuso de confianza por omisión tipificado y sancionado en los artículos 12, 43 y 560 del Código Penal, resolución de la cual, la procesada Jenny Patricia Cisneros Aizaga, formula recurso de casación. Una vez tramitado el recurso de casación conforme a derecho, para resolver, se considera:

PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y publicado en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; así como del oficio No. 1225-SG-SLL-2010, de 1 de diciembre del 2010, en nuestras calidades de Jueces y Conjueces Nacionales de esta Primera Sala Penal y el sorteo de ley respectivo, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que se declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.- 1.-** El hecho se conoce por denuncia presentada y legalmente reconocida por Gioconda Elina Álvarez Collaveiga, quien manifiesta que los señores Klever Patricio Ortiz Oñate, Jenny Patricia Cisneros Aizaga, José Raúl Bustos Sola, han prestado sus servicios para la denunciante, quienes han gozado de toda la confianza de la Gerencia General, contando con amplias atribuciones en razón de sus cargos sobre el manejo financiero y contable de Seitur Cia. Ltda., que han tenido entre sus principales funciones el control del pago a proveedores, la emisión de los cheques para pagar a los proveedores en base de los soportes respectivos, todos estos procesos contables sujetos a su entera responsabilidad y que concluía con la firma de los cheques a orden de los proveedores, misma que ha sido conjunta ya que las cuentas bancarias de la compañía han conestado registradas como firmas autorizadas de forma conjunta la de Gerente General señora Gioconda Álvarez Collaveiga, señora Jenny Patricia

Cisneros Asizaga y otros dos funcionarios, siendo la denunciante la última persona en firmar; que desde el mes de enero de 2005 hasta el mes de agosto de 2005 se ha producido un marcado proceso de iliquidez en la compañía, por lo que se ha dispuesto una auditoría contable interna de la compañía, detectándose en un informe preliminar un perjuicio en contra por la suma de 7686,97 dólares, dispuesto arbitrariamente a favor de Kleber Ortiz Oñate, que han utilizado el modos operandi que consistía en duplicar el pago de una misma factura a un proveedor, con los mismos soportes, es decir preparaban un cheque para pagar una obligación con los debidos justificativos y días más tarde preparaban otro cheque con distinta numeración por el mismo valor y a nombre del mismo proveedor y en base a los mismos justificativos, que han realizado estas acciones en forma combinada y programada; que el denunciado ha procedido a depositar estos cheques duplicados en sus diferentes cuentas bancarias en el Banco del Pichincha, valiéndose de falsos endosos, falsificando sellos de los proveedores y las firmas de los mismos. 2.- Sustanciado esta causa, en la primera etapa, el Juez Tercero de lo Penal de Pichincha ha dictado auto de llamamiento a juicio en contra de JOSE RAUL BUSTOS SOLA y de KLEBER PATRICIO ORTIZ OÑATE, así como el sobreseimiento provisional a favor de JENNY PATRICIA CISNEROS AIZAGA, mismo que por haberse interpuesto recurso de apelación, fue revocado por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito. **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.**- Jenny Patricia Cisneros Aizaga, fundamenta su recurso de Casación manifestando que no está de acuerdo con la sentencia dictada, porque no se ajusta a la realidad histórica, que el Art. 560 del Código Penal, puntualiza el delito de abuso de confianza en el que se determinan los elementos del tipo: ...El que fraudulentamente hubiere distraído o disipado en perjuicio de otros, efectos, dinero, mercancías, billetes... El delito de apropiación indebida o de abuso de confianza presupone por consiguiente que el agente (acusado) recibe la cosa que le es entregada por la víctima (acusador) sin que haya sido obligado a entregar la cosa por algún vicio de consentimiento, ya que la misma (la entrega) se verifica de manera espontánea y libre de error o coacción física o moral, se trata de un delito de sutiles lineamientos, según la conceptualización sustentada por el doctor Jorge Zabala Baquerizo, en su obra los Delitos contra la Propiedad, Tomo II, Extorsión, Estafa y Apropiación Indebida; que el peritaje practicado por el señor Gonzalo Reyes Aguirre, carece de verdad probatoria, porque de lo que consta en el acta de la audiencia de juicio y de las dos pruebas no se han tomado en cuenta la pruebas de descargo, determinan que la materialidad de la infracción conforme la sentencia hoy impugnada, en nada se comprueba los elementos constitutivos del tipo penal de abuso de confianza, porque para determinar la culpabilidad de una persona como lo determina el Art. 85 del Código de Procedimiento Pernal, la finalidad de la prueba, es la de establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado, axioma reiterado en el Art. 250 del cuerpo legal antes invocado que imperativamente impone la obligación de practicar en la etapa de juicio todos los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, para en sentencia condenar, mediante una declaración de certeza que sea la consecuencia de la convicción del juzgador luego del análisis y valoración de

la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, que en la sentencia hoy impugnada no ha sucedido, por lo que se determina la violación del Art. 560 del Código Penal, por haberse hecho una errónea interpretación del mismo; que en lo que respecta la responsabilidad penal, la sentencia hoy impugnada determina que los Arts. 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, al referirse a las presunciones exige que éstas se obtendrán de los indicios, que no son otra cosa que hechos reales que deben estar probados, los que deben graves, precisos y concordantes, esto es que los indicios se fundamenten en hechos reales y probados, los que además deber ser varios, que se encuentren relacionados entre los indicios y el objeto del proceso de manera que sean concordantes unívocos y directos, de modo que conduzcan a una solución lógica y coherente, pues los únicos indicios probados que se relacionan con el hecho es de que la compareciente fue Gerente Financiera Administrativa de la empresa acusadora y sujeta a su Gerente General, la señora Gioconda Elina Álvarez Collaveiga, que era la persona con la cual firmaba todos los cheques por pago a los acreedores de Seitur, actos que de modo alguno sugiere la intervención dolosa de la recurrente en los hechos que motivan el presente proceso, situación que se corrobora con los testimonios de los funcionarios del Banco del Pichincha en la audiencia de juicio, quienes afirman que jamás ellos han comunicado problemas con dobles endosos de los cheques de la empresa Seitur por valores superiores a quinientos dólares, ya que conocido es por todos que los cheque girados a favor de personas jurídicas y con valores superiores a quinientos dólares no pueden ser depositados en cuentas de personas naturales; que el Octavo Tribunal Penal de Garantías Penales de Pichincha en sentencia de mayoría al valorar la prueba aportada en la audiencia se apartó de las reglas de la sana crítica y vulneró el Art. 76 relacionado con el debido proceso, numeral 7, literal 1) referido a la falta de motivación de la Constitución de la República; Arts. 87, 88, 250, 252, 304-A, 309 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal, por haber contravenido expresamente su texto; que el Tribunal juzgador vulnera las reglas de la sana crítica contemplada en el Art. 86 ibidem y el principio de concentración de la prueba establecido en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República; que también se vulnera sus derechos en la sentencia impugnada al determinar complicidad por omisión de un delito penal tipificado en el Código Penal, Art. 560, es un análisis ilegal, ya que el Art. 91 del Código de Procedimiento Penal contiene una norma de carácter descriptiva al definir el alcance y contenido de la prueba material, la que luego será valorada en la Etapa del Juicio; que se transgrede los Arts. 94, 96, 98, 123 y 124 del mencionado Código Adjetivo Penal; que, con respecto a la complicidad señalada por el referido tribunal, primero en la sentencia debería haber sancionado a un autor para que luego existan los cómplices, lo cual de la lectura de la sentencia no se menciona a ninguno de los procesados sean autores del supuesto delito dentro de este proceso, lo que existe una errónea interpretación del Art. 43 del Código Penal, y peor haberse cumplido lo prescrito por el Art. 12 ibidem, pues jamás conocí del supuesto delito, consiguientemente mal pude haber impedido, a más de ello es preciso señalar que este tipo penal exige la existencia del dolo, pero como puede haber complicidad por omisión sino hay dolo, finalmente debo mencionar la violación del los Arts. 73, 29 y 82 del Código Penal, al no considerarse atenuantes ni dejarse en suspenso la pena. **QUINTO.- DICTAMEN FISCAL.-** El

Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría, Subrogante del Fiscal General del Estado, cumpliendo con lo dispuesto por el Art. 355 Código de Procedimiento Penal, al contestar a la fundamentación del recurso de casación interpuesto, consigna los siguientes argumentos: “CUARTO.- Respecto de la conducta típica descrita en el artículo 560 del Código Penal, se debe tener presente que dentro del elemento objetivo del tipo, su verbo rector es precisamente el haber distraído o disipado en perjuicio de otro, valores en general, que fueran entregados a la persona con la finalidad de restituirlos o hacer de ellos un uso específico y claramente determinado por el sujeto pasivo de la infracción”. Que la sentenciada estaba en la obligación de velar por la correcta marcha administrativa financiera de la empresa que depositó su confianza en ella, sin embargo, ésta se apartó de sus deberes y su accionar. Que para que el recuso de casación progrese, es necesario que la recurrente demuestre que en la sentencia expedida, se ha incurrido en una violación de la ley, en cualquiera de las formas determinadas en el Art. 349 del Código Adjetivo Penal; que no puede efectuarse una nueva valoración de la carga probatoria, tanto más que el Tribunal ha realizado un análisis ponderado de los elementos probatorios tanto de cargo como de descargo, como establece el Art. 86 ibidem; que la recurrente manifiesta su inconformidad con la pena impuesta, lo que no constituye motivo suficiente para que el recuso de casación se aceptado, pues es indispensable que en la fundamentación, se determine con precisión y claridad los errores de derecho de los que adolezca el fallo, lo cual no ha ocurrido, por lo que concluye solicitando a la Sala declare la improcedencia del recurso interpuesto.- **SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 1).**- La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente. De tal manera que, no se trata de otra instancia, sino de un recurso extraordinario que por su naturaleza es limitado, sin que la Sala pueda realizar un nuevo examen del acervo probatorio, ni de los medios intelectivos mediante los cuales el juzgador llegó a determinar la responsabilidad penal de la acusada.- **2).**- Sin embargo de lo expresado, y únicamente con la finalidad de determinar la concreta tipificación de la infracción, así como la responsabilidad de la procesada, la Sala sí puede analizar si el juzgador realizó una correcta aplicación de la ley en correlación a los hechos evidenciados en el proceso. Para que prospere la casación, es indispensable que la fundamentación sea clara, precisa y lógica; para ello, el recurrente debe especificar la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es, evidenciar la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la errónea interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma. De aquello deviene que, en este recurso, como medio de impugnación, la recurrente busca demostrar al Tribunal de Casación que el juez inferior, aplicó indebida o erróneamente una norma de derecho en la sentencia recurrida.- **3).**- Así la finalidad de la prueba es establecer “tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado”, debiendo apreciarse esos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica. Por lo demás, es incontrovertible que las presunciones que el Juez o el Tribunal obtengan en el proceso deben estar “basadas

en indicios probados, graves, precisos y concordantes; mas, para que esos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal.- **SEPTIMO: ASPECTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS.-** Al respecto resulta necesario referirnos a la complicidad, lo cual nos conduce a preguntar por razones doctrinarias si es conveniente conservar la distinción entre complicidad primaria y secundaria, la que no se halla libre de críticas por las dificultades casi insalvables que origina su delimitación práctica y las confusiones teóricas que produce. Así por ejemplo es la posición de Muñoz Conde-García Aran quienes consideran en la cooperación necesaria “que si la ayuda prestada es de tal magnitud se puede decir que el que la presta también domina el hecho, por tanto su calificación jurídica sería la de coautor”. Frente a este hecho, fuente de equívocos y pareceres encontrados, lo más acertado sería suprimir la distinción entre complicidad primaria y complicidad secundaria, consignando la importancia o significación objetiva del aporte del cooperador en el acto antijurídico, distinguir correctamente entre autoría y participación, que enfatiza y plantea tres formas de intervención en el hecho punible según el valor del aporte: a) contribución esencial en la ejecución del hecho (coautoría); b) contribución esencial en los actos preparatorios (cooperación necesaria); c) contribución no esencial en los actos ejecutivos o los actos preparatorios (complicidad). Diferencias en cuanto al valor objetivo del aporte y otras que pudieran surgir de la norma, tienen trascendencia en la práctica. Un ejemplo puede ser el tratamiento del jefe de la banda que no participa en los actos ejecutivos, caso que, si bien no deja de ser discutible, hace que nos inclinemos con ligeros matices a calificarlo como un supuesto de complicidad primaria. La complicidad puede considerarse como una forma de participación criminal en donde caben a modo de ejemplo, todo auxilio, ayuda o cooperación intencional para la realización de un delito doloso que no constituye autoría, coautoría o autoría mediata. En un sentido amplio si se entiende por complicidad toda colaboración en un hecho ajeno, es posible comprender también aquí a la inducción, pues ésta no es otra cosa que una determinación por influjo psíquico al hecho de otro. La complicidad constituye un incremento de riesgo jurídicamente desaprobado, causal para el resultado típico. Usualmente definida como la cooperación en un hecho punible cometido dolosamente por otro o, de manera más sencilla, como el prestar ayuda a un hecho doloso de otro que se consuma o al menos queda en la fase de la tentativa. Asimismo, es inadmisibles tanto la complicidad culposa como la complicidad dolosa en un hecho punible culposos. Éste criterio se diferencia de un parecer minoritario en el contexto jurisprudencial y dogmático de la ciencia penal española que admite la punición de la cooperación necesaria imprudente, pero excluyen de sanción a la complicidad simple imprudente. **“II. La acción del cómplice.- A. Elementos objetivos.-1.** El que presta auxilio o asistencia. 1.- La idea fundamental de la complicidad es la cooperación que se presta a otro en la realización de un hecho punible doloso, ...” El cómplice y el inductor carecen del dominio del hecho, que sólo es ejercido por el autor del delito. El cómplice no genera la resolución criminal en el autor porque de ser así pasaría a ser inductor; sin embargo, su actuar puede reforzar la decisión ya asumida. Si bien es común que el autor conozca

de la ayuda que se le presta, no es necesario que esto suceda. Aquí estamos frente a los casos de *complicidad oculta*; esta característica es una nota distintiva más de la complicidad respecto a la coautoría, donde se requiere un acuerdo común, sea expreso o tácito. Según reconoce la doctrina, la complicidad, como un modo de prestar ayuda en el delito. La complicidad psíquica está dada por los "consejos", mediante los cuales el autor refuerza la decisión criminal o recibe ideas que facilitan o posibilitan el hecho. Ese es el caso de cuando se explica como abrir una caja fuerte, como cometer una estafa o, en general, cuando se describe cómo llegar a una ejecución más segura, eficiente rápida del hecho o la serie de datos que refieren como obtener la mayor ventaja posible (asesoría técnica o profesional).” **EL DOLO**, según **Raúl Plascencia Villanueva**, en su obra *Teoría del Delito*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, pág. 113 y ss., refiriéndose al dolo y la culpa, manifiesta: *“El dolo y la culpa constituyen, en términos del estado actual de la evolución de la dogmática penal, elementos del tipo penal, lugar resultante de su ubicación a nivel de la acción por parte de la teoría final de la acción, la cual hoy se percibe como dominante en la dogmática penal, cuestión por la que debemos desterrar todo planteamiento que pretenda analizarlo como forma especie o elemento de la culpabilidad ... El dolo ha constituido durante el transcurso de la historia uno de los elementos subjetivos de mayor relevancia ... En los inicios de la teoría del dolo se le concibió a partir de la teoría de la voluntariedad, desarrollándolo como una consecuencia directa que el autor ha previsto y deseado; sin embargo, esta idea fue superándose, hasta que se sustituyó por la representación bajo la base de que no permitía definir el dolo eventual. Las ideas expuestas por Mayer permitieron resolver el dilema del dolo eventual mediante la teoría de la representación al señalar que la producción contraria al deber de un resultado típico es dolosa no sólo cuando el autor se representa el resultado que sobrevendrá al emprender la acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar en su actividad voluntaria. Lo anterior, dio lugar al desarrollo de la teoría de la voluntad y de la representación en torno al dolo... En la doctrina causalista clásica, el dolo se concebía como *dolus malus*. Contiene como tal, dos aspectos: a) el conocimiento y voluntad de los hechos, y b) la conciencia de su significación antijurídica (conocimiento del derecho). Actualmente, en virtud de los aportes derivados de la teoría final de la acción es preferible utilizar un concepto más restringido de dolo, que se entiende como dolo natural, concepción diversa de la propuesta del finalismo ortodoxo, en la que el dolo incluía únicamente el conocer y querer la realización de la situación objetiva descrita por el tipo del injusto y no requiere que se advierta que dicha realización es antijurídica (no incluye la conciencia de la antijuricidad ... El dolo directo de primer grado o intención En este primer caso el dolo de primer grado o intención se refiere al autor que persigue la acción típica o, en su caso, el resultado requerido por el tipo, dominando el factor de voluntad. La intención en el sentido anterior se reduce a una cuestión eminentemente subjetiva que alcanza la concreción del tipo penal situándose más allá del tipo objetivo y que acorde con el tipo se debe tener presente pero que no precisa alcanzar. En efecto, la intención es retomada por el legislador en diversos tipos, los cuales aluden a eventos futuros, refiriéndose a la intención no como dolo, sino a nivel de la*

certeza, la duda o el desconocimiento ... El dolo directo (dolus directus) constituye una de las manifestaciones del dolo al revestir la producción de un resultado típico con la conciencia de que se quebranta un deber jurídico en pleno conocimiento de dicha circunstancia y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere. Lo cual se traduce en la concurrencia en el autor del conocimiento de lo que va a realizar en relación con el tipo y en especial la previsibilidad de la producción de un resultado típico, siendo el conocimiento el aspecto central. La manera como el legislador acostumbra designar el dolo directo es mediante la idea de "conociendo" o "a sabiendas".

ELEMENTOS DEL DOLO: A. *El conocimiento:* El conocimiento de lo que se pretende hacer es uno de los elementos exigidos por el dolo, pero cuáles son las características de dicho conocimiento. En principio, debe ser actual, es decir, en el momento mismo en que el autor despliega su comportamiento y debe referirse a los elementos del tipo objetivo que está concretando. Empero, no todos los elementos del tipo objetivo son factibles de conocer de una misma manera, por ejemplo, los normativos exigen de una valoración jurídico-social incluso requieren de un conocimiento técnico: por ejemplo un título de crédito, el servicio público, las armas de uso exclusivo del ejército y fuerzas armadas, ameritan una reflexión jurídica y una respuesta de la ley, siendo distinto el conocimiento que puede tener una persona con instrucción jurídica en comparación con quien adolezca de ésta: sin embargo, la exigencia de la ley es el conocimiento simple que se pueda tener de dichos conceptos ... Por otra parte, los elementos descriptivos requieren la percepción de los sentidos por ejemplo las lesiones que se infieren a una persona durante una riña suponen el conocimiento de la violencia que se está ejerciendo para dañar al oponente. En relación con el conocimiento, éste puede anularse con motivo del error sea sobre los presupuestos o bien sobre los elementos del tipo, con las posibilidades de ser vencible o bien invencible, el primero existe en aquellos casos en que el sujeto activo no tiene la posibilidad de conocer la realidad típica objetiva no valorativa a pesar de ponerse en juego el cuidado posible y adecuado para no caer en una falsa apreciación, en tanto el vencible aparece cuando el sujeto por no haber desplegado el cuidado posible y adecuado produce la lesión o puesta en peligro del bien jurídico. Los efectos del error son diversos, así, tratándose del invencible, no existe el dolo ni la culpa y para el caso del segundo se elimina la posibilidad del dolo pero no de la culpa. B. *Querer.-* En materia de voluntad, vale la pena recordar la idea respecto de la libertad de voluntad que se origina en la libertad individual del ser humano, su aparición en la concreción del tipo, por ejemplo, el que desea dañar el patrimonio de otra persona y lo logra. En el sentido anterior la voluntad es una definición del sujeto activo sobre un objeto conocido y puede presentarse de manera deliberada o indeliberada. Pero en cuáles casos puede afirmarse que el sujeto quiere realizar su comportamiento; podríamos señalar que será cuando acepta el resultado anticipadamente, sea por representación o bien porque aparece como probable sin que tal probabilidad sea suficiente para detenerlo en la realización de su propósito,...El querer puede ser anulado en un momento determinado por la presencia de fuerzas externas irresistibles denominadas como *vis absoluta*, *vis mayor* y

los actos reflejos. La *vis absoluta* y la *vis mayor* son fuerzas físicas, externas e irresistibles que, por recaer sobre el cuerpo del sujeto impiden en el caso concreto, al querer típico, la primera es atribuible al ser humano y la segunda a las fuerzas de la naturaleza. Los actos reflejos se entienden como reacciones del cuerpo humano involuntarias en respuesta a estímulos externos ... El tratamiento de esta figura descansa en una base fundamental: si el dolo supone el conocimiento y el querer realizar un determinado comportamiento, al existir error en el sujeto activo, la parte relativa al conocimiento no se concreta por consecuencia el dolo se excluye. Por otra parte si lo que hace falta es el conocimiento de los elementos del tipo calificado, entonces se integra el tipo básico y para el caso de que el error se deba a una conducta culposa, entonces debe sancionarse por la concreción del tipo de manera culposa, si es que la ley prevé dicha posibilidad. Por su lado, *Juan Bustos Ramírez*, en su tratado de *Derecho penal Parte General, Volumen III, Editorial Jurídica del Ecuador. pág. 745 y ss.*, hablando del dolo sostiene: “El aspecto cognitivo del dolo, el primer problema que presenta el estudio del elemento intelectual cognitivo del dolo es el que se refiere a la cuestión del conocimiento mismo o, más exactamente, que hemos de entender por conocimiento como elemento integrante de la definición del dolo ... El que ignora o aprecia erróneamente las circunstancias estando en condiciones de conocerlas correctamente, tendrá responsabilidad penal, pues le era exigible ese conocimiento. En otras palabras, como el sujeto con mayor atención podría haber conocido esas circunstancias (conocimiento potencial), habrá infringido el deber de cuidado exigido. Habrá actuado, en conocimiento, imprudente.... El aspecto volitivo del dolo.- El aspecto psicológico volitivo, de conducción, en el dolo, resulta fundamental (cf. Schewe, 1972, 111 ss.) El proceso psicológico de dirección del hecho ha sido atacado desde la psiquiatría y psicología en el sentido de que, si se exigiera, en muchos casos no se podría hablar de dolo. Se señalan los comportamientos por afecto o impulso y las llamadas acciones de cortocircuito. En todos estos casos, resulta difícil señalar que el autor “quiso” el proceso que desencadenó, que hubo esa dirección final del hecho. Schewe (ob. Cit., pág. 90 ss.) señala con razón que la raíz de esta discrepancia entre juristas y psiquiatras reside en que ambos ven el problema desde diferentes perspectivas. El psiquiatra ve el problema desde el punto de vista interno, del proceso de formación de la voluntad. Para el jurista, este problema es propio del momento de análisis del sujeto responsable, esto es de todo lo subjetivo referido al sujeto y no a su actuar. Cuando el jurista se refiere al dolo, se refiere a la voluntad expresada, a la voluntad que se ha manifestado en el exterior. Lo que interesa destacar, en consecuencia, en el aspecto volitivo del dolo, es la dirección de la voluntad, como se proyecta el individuo en la relación social... El dolo no es un simple querer, es una voluntad en realización, esto es, un querer que se materialice en actos. Luego, no hay dolo por faltar un elemento volitivo si el sujeto sólo tiene la voluntad de hacer algo y esta voluntad no se materializa en hechos que están dentro de la esfera de dominio del sujeto. Así, no hay voluntad, por lo tanto tampoco dolo, si el sujeto le paga un billete aéreo a una persona con la esperanza de que el avión se caiga, pues el hecho de que dicho accidente ocurra no puede ser dominado por el

autor... El dolo directo es aquel en que la realización típica llevada a cabo es justamente la perseguida por el autor, por ejemplo, Juan quiere matar a Pedro y le dispara acertándole en el corazón. El *dolo de consecuencias necesarias* es aquel en que se produce un hecho típico indisolublemente ligado a lo perseguido por el autor y que, por eso mismo, es conocido y querido por él. Por ejemplo, Juan que quiere matar a su enemigo coloca una bomba en el avión en que viaja. Necesariamente la muerte de su enemigo irá acompañada de la muerte de los otros pasajeros y de la tripulación. El dolo eventual, en principio, sería aquel en que la realización perseguida lleva consigo un hecho típico probable con el cual el autor cuenta dentro de la realización llevada a cabo. Por ejemplo, un conductor de un automóvil que ha apostado que atravesará la ciudad en menos de media hora, ve como un anciano en la próxima esquina se dispone a atravesar a la otra acera confiado en el derecho que le confiere un paso de cebra. El conductor se representa como probable que pueda atropellar al anciano que ya se encuentra en medio de la calzada pero *contando* con la probable muerte del anciano, no se detiene, pues desea ganar la apuesta. Efectivamente, atropella al peatón que muere instantáneamente. El dolo eventual desde antiguo ha presentado grandes problemas conceptuales, sobre todo por su proximidad con la culpa consciente. De ahí que las diferentes propuestas doctrinales explicativas del mismo, se centren en la búsqueda de criterios que permitan con certeza afirmar que, frente a un caso dado, el sujeto ha actuado con dolo y no simplemente de forma imprudente. Como puede apreciarse, no se trata sólo de un problema dogmático, sino antes que nada de un problema político criminal ya que, a una conducta en que los elementos cognitivos y volitivos del dolo aparecen difusos, se le va a aplicar el marco penal de la conducta dolosa. Por eso las diferentes teorías del dolo eventual se ven en la necesidad de explicar el porqué del castigo más grave y, en consecuencia, ofrecer criterios para fundamentar dogmáticamente que, frente a una conducta dada, se está ante una conducta dolosa y no culposa ... Teoría estricta del dolo.- *Para esta teoría, el dolo comprende tanto el conocimiento actual de los elementos objetivos del tipo, como el conocimiento actual del injusto (la antijuridicidad). Para la teoría del dolo estricta, en la medida en que tanto el error de tipo como el error de prohibición afectan al aspecto cognitivo del dolo, tanto uno como otro conducen necesariamente a las mismas consecuencias jurídicas. El error, sea de tipo o de prohibición, si es invencible elimina el dolo y la imprudencia, es decir, toda vinculación personal del sujeto con el hecho y, por tanto, eximen de responsabilidad criminal. Lo mismo sucede si es vencible y no hay tipo imprudente. En cambio, si es vencible y la conducta imprudente está tipificada, el autor responderá por este delito...*”. En el caso materia de juzgamiento se puede vislumbrar con claridad que en la conducta de la imputada no hay dolo directo, en el caso concreto de Jenny Cisneros Aizaga en ningún momento puso en peligro ni lesionó con su actuar ningún bien jurídico tutelado por la ley, y peor aún que haya tenido la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo del delito, su actuar se construyó a las funciones para la cual fue designada en su calidad de Gerente Financiera Administrativa de la empresa acusadora, es decir, que el elemento volitivo y cognitivo estuvieron

ausentes en el fin de querer causar un daño patrimonial a la empresa y peor aún faltar a la fidelidad y confianza depositadas en ella, pues su conducta se ajustó al accionar propio de su función, esto es en el cuidado, buen uso y manejo de los fondos, así como en la fidelidad, por lo que se vuelve atípico el hecho imputado y por lo mismo no se le puede formular ningún juicio de reproche en su contra, pues ella actuó en apego estricto de sus funciones que eran las de velar por el correcto funcionamiento de la institución empresa, como en efecto así aconteció.- El Art. 76, numeral 7 de la Constitución de la República reconoce entre otros derechos, los siguientes: *“a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones; d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento; e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto; f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, sino comprende o no hable el idioma en el que se sustancia el procedimiento; g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor; h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra; i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto; j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo; k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto; l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en las resoluciones no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados; m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”*. La norma constitucional citada extiende la protección constitucional a cualquier procedimiento, y es reconocida como requisito esencial para el desarrollo de cualquier proceso, pues se trata de defender un derecho o interés legítimo frente a la expectativa de una decisión estatal sobre él, sea porque se pretende algo o porque, al contrario, hay oposición a dicha pretensión, impidiendo que una acción no prospere. Para el proceso penal, además, la Constitución ha previsto garantías muy específicas, como las consagradas en el Art. 77. Cabe advertir sobre las dimensiones del derecho de defensa: a) como derecho subjetivo, y b) como garantía del debido proceso. Respecto a la primera dimensión, se lo ve como un

derecho fundamental que pertenece a todas las partes en el proceso, cuyas notas características son la “irrenunciabilidad” y la “inalienabilidad”. En cuanto a su segunda dimensión, de carácter **objetivo** institucional, la defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, siempre necesaria, aún al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del proceso. El derecho de defensa tutelado por el texto constitucional, en su Art. 76.7, es aplicable desde el inicio del proceso y durante toda su sustanciación. Ello significa que basta que una persona sea citada con la respectiva demanda (acto que caracteriza el derecho de acción), para que haga uso del legítimo derecho consagrado en el Código Político. En el ámbito penal, al haber una imputación nace el derecho de defensa; lo que importa fundamentalmente es reconocer que el sujeto pasivo de la imputación tiene, en cuanto a la posibilidad procesal, el derecho de acceder al proceso o investigación preliminar, a ser oído por la autoridad en todas las instancias en que se desenvuelva la causa. Al respecto, Hernando Londoño Jiménez señala: *“Es un derecho inviolable en las diversas etapas del proceso. En el sumario (INSTRUCCIÓN FISCAL) y en el juicio, el acusado, como principal protagonista del proceso penal, está severamente protegido y escudado en la inviolabilidad de su pleno derecho a defenderse dentro de los lineamientos legales del estatuto procesal... Se procura, ante todo, que quien va a ser sujeto de la relación procesal pueda empezar a ejercer su defensa mediante la indagatoria en calidad de procesado, desde el mismo momento en que ha tenido noticia del proceso en su contra. Constituye igualmente una garantía orientada a no permitir que a espaldas de un acusado se levante una investigación penal que solo se deje trascender en una etapa avanzada de ella, cuando al inculcado le resulte más difícil ejercer su derecho de defensa... otra fundamental garantía orientada a la protección del derecho de defensa, es la ninguna obligación del procesado a declarar sobre la imputación que le hace. Puede negarse a ello, sin que la autoridad respectiva pueda constreñirlo en ningún sentido a hacerlo... Pero un momento culminante del proceso, en el cual debe estar firmemente protegido el derecho de defensa, es cuando se profiere contra el acusado el auto de proceder, que si, como debe ser, está sujeto a todos los requisitos sustanciales y formales, mediante dicho auto el acusado podrá conocer qué testigos sirvieron para la inculcación, el contenido de sus declaraciones, los graves indicios que en concepto del juez sirvieron para el enjuiciamiento. Conocerá, además, el análisis de las pruebas que demuestren el cuerpo del delito y aquellas en que se funda la imputación hecha, lo mismo que la calificación genérica del hecho con las circunstancias conocidas que lo especifiquen, los agravantes o atenuantes...”*¹. De lo expuesto, se colige claramente que ninguno de los presupuestos establecidos tanto por la norma sustantiva penal como por la doctrina mayoritariamente aceptada en el concierto jurídico se cumplan en el caso materia de juzgamiento, pues nunca hubo concierto entre la recurrente y los otros imputados para cometer el delito acusado ni otro tipo penal por parte de la procesada, es decir, que en el caso sublite no se ha comprobado la

¹ Hernando Londoño Jiménez, Derecho procesal penal, Santa Fé de Bogotá, Editorial Temis, 3era. ed., 1993, pp. 13-16.

responsabilidad de la recurrente, en ningún grado de acción u omisión. Por consiguientemente, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, considera que al no haberse comprobado con certeza la responsabilidad de la acusada. De conformidad con lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, aceptando el recurso de casación formulado, se ratifica el estado de inocencia y se ABSUELVE a la procesada Jenny Patricia Cisneros Aizaga. Se cancelan todas las medidas cautelares personales y reales que se hallan dictadas en su contra.- Notifíquese y devuélvase el proceso juzgador de origen para los fines de ley.

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez. Jueces de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia.

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

RAZON: Certifico que la presente copia guarda relación con su original.- Quito, 12 de abril del 2011.

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

CAUSA: 340-2010

DELITO: TENENCIA DE DROGA.

RECURSO: CASACIÓN.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 15 de febrero del 2011, las 10h00.- **VISTOS:** Mediante sentencia expedida el 16 abril del 2010, a las 16h45, por el Primer Tribunal de Garantías Penales de Chimborazo, en la causa penal que se ha seguido por infracciones previstas en la Ley sobre Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas condena a MARIELA LASTEÑA PEÑA VALVERDE, a la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria, por considerarla autora, culpable y responsable del delito de tenencia ilícita de sustancias estupeficientes, tipificado y sancionado por el Art. 62 de la Codificación de la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas. Una vez tramitado el recurso de casación conforme a derecho, para resolver, se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en

el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y publicado en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; oficio No. 1168-SG-SLL-2010 de 10 de noviembre de 2010; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio, el mismo que se ha tramitado conforme a las reformas al Código de Procedimiento Penal de 24 de marzo del 2009, esto es, mediante audiencia oral, pública y contradictoria. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que se declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: ALEGACIONES DE LA RECURRENTE.- A)** La recurrente en la audiencia oral pública y contradictoria llevada a efecto para conocer el presente recurso de casación, el abogado defensor de la señora Mariela Lastaña Peña Valverde, doctor Washington Chávez Quintanilla, manifiesta: "... que al estar trabajando en la labor de unas encuestas fue detenida su defendida como que ella transportaba 38 gramos de droga, que prestó servicios a donaren en el Centro de Rehabilitación Social, pues estudiaba Psicología en la Universidad, fue utilizada por un interno llamado Guapi, quien le pidió que le retire una encomienda de la Cooperativa Baños para que le entregue en el Centro de Rehabilitación, como tenía que ingresar a su trabajo en el Centro Comercial Puruha, sin saber su contenido utilizo un taxi para llevar al Centro de Rehabilitación Social de Riobamba, para que se le entregue al señor Guapi, que está detenido en ese Centro de Rehabilitación, la policía fue a su lugar de trabajo y la detuvieron, indicando que en la encomienda habían encontrado los 38 gramos de droga en un champó; que el recurso se basa en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, pues se ha interpretado erróneamente por parte del Tribunal Penal el Art. 32, 33 y 42 del Código Penal; que su defendida es inocentemente, no había conciencia y voluntad, no se puede imputar su autoría, se transgrede el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal, pues los indicios no han sido precisos, unívocos para determinar que fue ella quien transporto esa droga, Arts. 142, 143, 144 del Código de Procedimiento Penal, que considera se han violado; que su testimonio no fue tomado en cuenta, en referencia al Art. 304-A, en el que se indica que toda sentencia debe ser motivada y que en la presente sentencia considera que no ha sido motivada. También se viola los Arts. 102, 103, 118 y 121 de la Ley de Sustancias Estupeficientes. No se puede determinar la cadena de custodia; que hay error en la existencia de los hechos, hay errónea interpretación porque las pruebas obtenidas con violación a la Constitución o la ley no tienen validez alguna, pues las pruebas se tomaron sin presencia de los abogados, los policías hicieron cuanto pudieron, violando con ello el Art. 76 numeral 7, literal e) de la Constitución, así como se ha violado el Art. 60 por el que fue juzgada, aplicando indebidamente el Art. 4 del Código Penal que debe ser favorable al reo, cualquier duda, a más de la desproporcionalidad entre el hecho y la pena, se violan los Arts. 79, 80, 85 del Código de Procedimiento Penal, en los

que se debe determinar la materialidad de la infracción lo cual no se ha hecho”; **B)** En la misma audiencia el representante de la Fiscalía General del Estado doctor Juan Genaro Mora, señala: “... difiero totalmente de lo expuesto, con criterio jurídicos modernos, en primer lugar se trata de un peso bruto de 38 gramos, no neto, la señora subsumió su conducta al ser intermediaria, infracción mucho menor al del tráfico, subjetivamente si existe una duda, cuando la acción típica y antijurídica que menciona Muñoz Conde; la tenencia no es un delito que deba castigarse por castigarse, la droga es un delito de peligro, en este punto me acojo por la cantidad exigua, como lo determina la constitución, para 38 gramos es suficiente el tiempo que esta presa por lo que pido se case la sentencia”. **CUARTO: ANÁLISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO DE LA SALA.- 4.1.-** En un Estado constitucional de derechos y justicia consagrado en el Art. 1 de la Constitución de la República, es obligación de los Jueces aplicar de manera directa las disposiciones constitucionales que garanticen la plena vigencia de las garantías que tienen todos los ciudadanos y fundamentalmente el respeto a los derechos humanos; **4.2.-** En el presente caso al momento de la aprehensión de la señora Mariela Lastaña Peña Valverde, fue detenida en tenencia de treinta y dos gramos de cocaína; **4.3.-** La Constitución de la República en los artículos 11 y 76, numerales 5 y 6, en su orden dicen: “11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: ... 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento... 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.- 76, numerales 5 y 6: ... 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora; 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza...”;

5.4.- En tanto que el Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala: “**PRINCIPIO DE APLICABILIDAD DIRECTA E INMEDIATA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.-** Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos. **SEXTO: RESOLUCION.- 1.** Los argumentos que se han establecido en el recurso interpuesto no son suficientes para enervar la sentencia recurrida; sin embargo esta Sala acoge de oficio el criterio y dictamen de la Fiscalía General del Estado en el sentido de que se case la sentencia en cuanto se refiere a la tipificación del delito por cuanto los hechos por los cuales ha sido procesada la sentenciada Mariela Lastaña Peña Valverde, encajan en la disposición establecida en el Art. 59 de la Ley de Sustancias Estupefaciente y Psicotrópicas, esto es la oferta, corretaje o intermediación de sustancias sujetas a fiscalización cuya sanción difiere de la que ha establecido la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo; **2.** Además, del análisis a la sentencia se ha podido establecer, que el peso neto de la droga es 32 gramos por lo que, en este caso cabe perfectamente aplicar el numeral 6 del Art. 76 Constitución de la República, que se refiere a la proporcionalidad de la pena, concordando con el criterio emitido por la Fiscalía General del Estado; **3.** Por estas consideraciones y ponderando las garantías constitucionales, esta Sala sustituye la sentencia dictada a la referida procesada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, por la de un año de prisión. Por lo antes expuesto, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, esta Primera Sala de lo Penal, al amparo de lo previsto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, de oficio casa la sentencia e impone la pena de un año de prisión a **Mariela Lastaña Peña Valverde**, ratificando la inmediata libertad de la recurrente, conforme se dispuso en la audiencia oral, así como se cancelan todas las medidas cautelares que pesan en su contra. Notifíquese y devuélvase de inmediato el proceso al tribunal de origen.

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Alvarez, Jueces de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia.

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

RAZON: Certifico que la presente copia guarda conformidad con su original.- Quito, 12 de abril del 2011.

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

Causa No. 397-2010

Delito: usurpación

Procesado de FAUSTO ANDULFO CUNALATA y otros

JUEZ PONENTE: DR. LUIS MOYANO ALARCON
(Artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial)

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

Quito, enero 25 del 2011.- Las 16h50.-

VISTOS: El querellante Fausto Andulfo Cunalata Jinez, en su calidad de Procurador Común de los señores Rubén Morales Ramos, Gonzalo Zambrano Oñate, César Gustavo Gallegos Sánchez y María Paz Rodríguez, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, el día 7 de mayo del 2010, a las 9H24, que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por la Jueza Quinto de lo Penal de Tungurahua que absuelve a los querellados Raúl Chipantiza, María Hortensia Punguil Punguil, Segundo Ángel Chipantiza Punguil, Carmen Odila Salan Tintin y Luis Armando Chipantiza Masaquiza; y califica la querella presentada por los acusadores particulares como maliciosa.- Siendo el estado procesal de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre del 2008, publicada en el R. O. 511 de 21 de enero del 2009, así como de los oficios números 1225-SG-SLL-2010, de 1 de diciembre del 2010 y No. 57-SP-CNJ-2011 y de 18 de enero del 2011, avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Conjueces Nacionales de esta Primera Sala Penal. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** La presente acción se ha sustanciado con apego a las normas procesales correspondientes, sin que se observe vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera acarrear su nulidad, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente en su escrito de fundamentación, señala en lo principal: **1)** Que la sentencia dictada por el Juez ad quem es violatoria a la ley, que en el numeral **SEXTO**, se dice: Desde luego, para considerar en uno y otros casos, correspondería ubicar el sitio donde han ocurrido los supuestos hechos, y, de la acusación, no asoma particular alguno que singularice el inmueble, como tampoco obra de la formalización de la

acusación particular. Se generaliza que los supuestos hechos ocurrieron en un inmueble, pero no se indica en donde se encuentra ubicado el mismo, como tampoco a que vía o carretero se refieren de manera exacta. El artículo 371 del Código de Procedimiento Penal, como uno de los requisitos exigidos en la proposición de una querrela, establece la relación circunstanciada de la infracción, con determinación del lugar y fecha en que fue cometida. **2.-** El artículo 580 del Código Penal, determina, en forma taxativa los casos en que produce el delito de usurpación. En el primero se trata del acto de despojo de la posesión o tenencia de un bien inmueble, por medio de la violencia, engaño o abuso de confianza. En el segundo, el apoderamiento de todo o en parte de un inmueble mediante la destrucción o alteración de los límites del mismo. Y en el tercero, el estorbamiento de la posesión en forma violenta o con amenazas. Esta disposición de carácter sustantivo, no dice que se debe hacer constar los linderos de los inmuebles, pero, si, debe indicarse el lugar en donde esta situado el inmueble, esto es la Parroquia, el Cantón y la Provincia, datos que si constan de la acusación particular, por lo tanto se violó esta disposición legal, por falta de aplicación de la misma. Además la sentencia violó las normas procesales constantes en los artículos 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal, y que en su querrela no aparecen los elementos de la malicia y la temeridad, en consecuencia también se violaron los artículos 245 y 494 del mencionado cuerpo de leyes.- **CUARTO.-** Por su parte Raúl Chipantiza Masaquiza al contestar al traslado sobre la fundamentación del recurso de casación dice: Que en el presente caso en ningún momento se indica en forma clara y precisa que el artículo de la ley se ha violado al momento de dictar sentencia absolutoria a su favor la misma que fue confirmada por la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, limitándose únicamente a transcribir parte de la sentencia a que hago referencia. Desde el inicio de esta acción se actuó de mala fe pretendiendo inculparnos de dos delitos que jamás fueron cometidos, pues conforme obra de autos la señora Odila Salan justificando ser propietaria del inmueble solicitó el bono de la vivienda en el MIDUVI Regional Ambato la misma que se le concedió por ser una persona pobre y de escasos recursos económicos, obra que realiza en su totalidad el contratista, sin que tenga participación ni su propietaria peor otras personas ya que el contrato se lo hace directamente con el profesional constructor y en el segundo caso, la obra de empedrado se ejecuto bajo el pedido de la Junta Parroquial de García Moreno del cantón Pelileo, provincia de Tungurahua a la Prefectura sin que haya habido ningún contratiempo, por último que no se ha especificado norma legal alguna que se haya violado o interpretado erróneamente. **QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:** La Sala luego de analizar exhaustivamente el contenido de la sentencia en relación a las alegaciones aducidas como fundamento del recurso de casación por el recurrente, establece que el Tribunal juzgador en los considerandos cuarto y sexto de la sentencia, analizan detalladamente todas las pruebas, sin poder establecer tanto la existencia de la infracción acusada, como las que se

refiere a la autoría y responsabilidad de los querellados, describiéndolas con lujo de detalles y a continuación las valora mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica y por lo cual, a esta Sala de Casación, no le compete realizar una nueva valoración de las pruebas, sino solamente verificar que el juzgador haya aplicado las normas procesales en la valoración y apreciación de la prueba, habiéndolo hecho en el presente caso con la debida propiedad la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua. Como el recurrente no precisa en su escrito de fundamentación del recurso, en qué forma se vulnera cada una de las disposiciones legales que se cita en la sentencia y al ser ésta analizada por la Sala, no se observa que exista vulneración alguna de las normas constitucionales ni procesales de las que menciona el recurrente, observando que existen congruencia entre los hechos cierto y reales que el Tribunal juzgador señala no haberse probado y que no son constitutivos de la infracción objeto del juicio, por lo que no se ha justificado conforme lo señala el Tribunal inferior lo establecido en el artículo 580, numerales 1 y 3 del Código Penal, que dice: (1) **“El que por violencia, engaño o abuso de confianza despojare a otro de la posesión o tenencia de bien inmueble, o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble”** (3) **“El que, con violencias o amenazas, estorbare la posesión de un inmueble”**, mas bien la querellada Odila Salán ha demostrado que su casa fue construida por el contratista del MIDUVI, en el inmueble de su propiedad, tampoco se ha justificado que exista violencia, engaño, abuso o despojo, o que se haya estorbado la posesión del inmueble de los querellantes, como lo indica la norma antes descrita. La sentencia esta debidamente motivada en la que absuelven a los querellados, y por lo tanto, no existe la falsa aplicación de las disposiciones penales esgrimidas por el recurrente referentes a los hechos que se juzgan. En fin en el caso sub júdice los juzgadores realizan un acertado razonamiento, fruto de una valoración probatoria apegada a las reglas de la sana crítica al tenor del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, por lo que al no haberse probado la materialidad del delito, no se puede hablar de responsabilidad penal; y consecuentemente no existe violación de la ley, en la forma que establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.- Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LLEYES DELE CUADOR”**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Fausto Andulfo Cunalata Jinez, en calidad de Procurador Común. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese. F.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Gerardo Morales Suárez, Dr. Arturo Pérez Castillo, Juez y Conjueces de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia. Certifico: f) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator. **CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.-**

Quito, 14 de marzo del 2011.- Las 15h30.- **VISTOS:** Agréguese a los autos el escrito presentado por Fausto Andulfo Cunalata Jinez, así como el oficio No. 403-SG-SLL-2011, de 2 de marzo del 2011, suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. En relación al requerimiento formulado por el mencionado recurrente, se considera: De la sentencia expedida el 25 de enero del 2011 y notificada a los sujetos procesales el 26 del mismo mes y año, Fausto Andulfo Cunalata Jinez solicita ampliación el 31 de enero del año en curso, esto es, a los cinco días de notificada la referida resolución. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Código de Procedimiento Penal, que expresa: “Para el trámite de los procesos penales y la práctica de los actos procesales son hábiles todos los días y horas excepto en lo que se refiere a la **interposición y fundamentación** de los recursos, en cuyo caso correrán solo los días hábiles”; por su parte, el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, supletorio al Código de Procedimiento Penal, dispone que el juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso, pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de los tres días. Las peticiones de aclaración y ampliación no constituyen recursos en los que deba aplicarse la excepción del artículo 6 del Código Procesal Penal, consecuentemente, y sin que sea necesario mayor abundamiento al respecto, por extemporánea la referida petición de ampliación deviene ilegal e improcedente por lo que se la desecha. Devuélvase el proceso al juzgado de origen como se halla ordenado. Actúe el Dr. Honorato Jara Vicuña en calidad de Secretario Relator encargado por licencia del Secretario titular de esta Sala.- Notifíquese. f) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Milton Peñarreta Álvarez V. S), Dr. Arturo Pérez Castillo, Jueces y Conjuez Nacional de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia. Certifico. f) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator Encargado.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR MILTON PEÑARRETA ALVAREZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 14 de marzo del 2010.- Las 15h30.-

VISTOS: Consta de autos que no suscribí la sentencia dictada por esta Sala, el 25 de enero del 2011; por consiguiente, me inhibo de pronunciarme respecto de la petición de ampliación solicitada.- **Notifíquese.**

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Milton Peñarreta Álvarez (V. S.), Dr. Arturo Pérez Castillo, Jueces y Conjuez Nacional de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia. Certifico. f) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator Encargado.

RAZON: Certifico que la presente copia guarda conformidad con su original.- Quito, 12 abril 2011

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

CAUSA: 562-2010

DELITO: INJURIAS.

RECURSO: CASACIÓN.

JUEZ PONENTE: DR. GERARDO MORALES SUÁREZ (Art. 141 COFJ).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 27 enero del 2011.- a las 09h00.- **VISTOS:** El recurrente Ab. Carlos Segundo Díaz Guzmán, interpone recurso extraordinario de Casación de la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 15 de junio del 2010.- a las 08h10, mediante la cual, revoca la sentencia subida en grado, declarando la inocencia del querellado Galo Ernesto Roggiero Rolando y sin lugar la acusación particular. El Tribunal sentenciador concede el recurso y remite el proceso a la Corte Nacional de Justicia, mismo que por sorteo legal correspondió su conocimiento a esta Sala, el cual para resolver, se considera. **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2.008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Juez Nacional y Conjueces Permanentes, respectivamente de esta Primera Sala de lo Penal. **SEGUNDO.-VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el proceso, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO.- FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente en audiencia oral pública y contradictoria llevada a efecto el día jueves 20 de enero del dos mil once, a las nueve horas diez minutos, manifiesta: señores jueces, la presente causa penal dice relación a una acción propuesta en contra del querellado en relación a su responsabilidad por injurias contenidas en el escrito de 6 de marzo del 2009, ante la Corte Constitucional en cual se efectuaron imputaciones en contra de quien habla, imputándose vicios y falta de moralidad, la mayor parte de su contenido dice relación al proceso 132-2004, tramitado en el Juzgado Quinto del Trabajo del Guayas, enfatizando que en ese proceso el querellado no era parte procesal, razón por la cual, siendo requisito necesario para proponer una acción extraordinaria de protección, le fue negada por no ser legitimado activo, aquel escrito se refiere a

imputaciones sobre una supuesta falsificación de firmas en la escritura del futbolista Guillermo Morigi celebrado el 2 de abril del 2004 ante el Notario Humberto Molina, sobre esas circunstancias el querellado propuso una acusación particular en contra quien habla y del futbolista Morigi, proceso penal en el cual, el juez Vigésimo Penal del Guayas, dictó sobreseimiento definitivo del proceso, no obstante aquello el querellado seguía expresando públicamente que se trataba de una escritura falsificada, que estaba probada las falsificaciones, que era falso procurador, no solo en aquel escrito sino en diferentes escenarios diferentes y fechas posteriores, invitándose a dos radios, esto denota la intención y voluntad de injuria del querellado respecto de quien ha propuesto esta acción, dicho lo anterior es pertinente puntualizar las normas legales que han sido inobservados en la sentencia, en el considerando sexto del fallo se establecen las precisiones previas a la resolución, se apoya y se sustenta exclusivamente en el Art. 500 del Código Penal, adviertan señores jueces que en la transcripción omiten deliberadamente el ultimo inciso de dicho artículo, se refiere dicha norma a discursos pronunciados, denotase que el legislador ha querido referirse a una causa conocida y a unos jueces conocidos, en consecuencia debe tratarse de una causa anterior al discurso pronunciado ante los jueces o tribunales en fuerza de la defensa de la causa, el texto enfatiza, asocia, liga las palabras discurso pronunciado, para referirse a los alegatos, en el presente caso la frase falso procurador no existe no consta en autos, no consta en el libelo de acusación particular, es decir, es producto de invento de jueces que aceptaron el recurso de apelación, no se ha motivado debidamente el fallo, por lo tanto infringen el Art. 76 Constitución de República, numeral 7, todo lo dicho por el querellado no es una sola frase sino son muchas frases injuriosas no valoradas, consecuentemente viola el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, así también el Art. 83 en relación con el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, como tampoco se ha dado valor a todas las pruebas aportadas por el querellante, la sentencia expedida por la Primera Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, señala que no se encuentra justificada la existencia de la infracción penal, sin embargo en el considerando séptimo clasifica las pruebas en el número de veinte y cuatro que en su mayoría son documentales, demuestran procesalmente la existencia de la infracción así como la autoría y la responsabilidad del querellado, concluye el deficiente fallo y falta de motivación que contradice el Art. 76 numeral 7 letra I de la Constitución, así como la errónea interpretación del Art. 500 Código Penal, tratase de un escrito no de discurso, existe contravención expresa del Art. 4 Código Penal, no hay congruencia entre lo dicho por el querellado y lo dicho en el fallo, se confunde la palabra escrita con la palabra hablar, como también contraviene el Art. 296 del Código Penal, Art. 215 del Código de Procedimiento Civil, Art. 104 Código Orgánico Función Judicial, Art. 129 numeral 4 COFJ, también es sustento del recurso de casación el Art. 83, 86 y 146 del Código de Procedimiento Penal, Art. 66 numeral 18 de la Constitución de la República, en fin la sentencia recurrida contiene dichas violaciones a la ley, por lo

que solicito se proceda a casar la sentencia absolutoria, imponiendo la pena contemplada en el Art. 495 del Código Penal al querellado por su responsabilidad y autoría por el delito de injuria calumniosa tipificado en el Art. 490 numeral 1 y 2 del Código Penal. Por otra parte, interviene el Dr. Fernando Acosta defensor del querellado, manifestando que: el recurso de casación difiere de la exposición aquí realizada, dicho eso me voy a referir al único punto en derecho materia del recurso que se refiere al Art. 500 del Código Penal, porque el resto se refiere a una nueva valoración de la prueba, lo cual es prohibido en materia de casación, menciona las 24 pruebas actuadas y pretende que se vuelva a valorar las pruebas, lo cual no puede hacerse. La querrela se refiere a un escrito presentado ante la Corte Constitucional el 6 de marzo del 2009, es lo único que interesa al juzgador, el resto de referencias o supuestas imputaciones no están en el proceso no están siendo juzgadas, yo supongo que ataque es al termino supuesto y que no es aplicable Art. 500 del Código Penal, que constituye una eximente que justifica la antijuricidad, que dice cuando se hace exposiciones ante jueces o tribunales en defensa de una causa se excluye la antijuricidad en las expresiones que se usen, tal es la regla consignada en el Art. 500 y señala que las imputaciones no pueden ser en discursos pronunciados o en escritos pronunciados, esto es en las defensas verbales o alegatos de los abogados, escritos de los defensores, procuradores y de las partes ante jueces y tribunales que conocen de la causa, por exclusión dice el Dr. Díaz que no reúnen los tres requisitos, dice que no existe una causa, porque la presentación de la acción de protección, no es una causa y no era legitimado activo, las acciones de protección no tiene contraparte, que se propone contra los fallos judiciales, el segundo dice: discurso ante los jueces, son jueces constitucionales, se propone ante la Corte, dice en fuerza de una causa, porque el club Barcelona había sido afectado en su patrimonio, porque el señor Galo Roggero defendió sus intereses, al referirnos al termino falso procurador, que es quien no legitima a tiempo sus intervenciones, que lo declara el juez, lo cual no da derecho para demandar al juez por injurias, el termino falso procurador no es sinónimo de injurias, no esta imputando un vicio, una inmoralidad es simplemente cuando el cliente no legitimó su intervención, si no hay dolo no hay injuria, atentar contra el honor de un abogado sería atentar contra la lealtad procesal, por esos motivos solicito rechacen el recurso de casación interpuesto y se declare a la acusación particular temeraria y maliciosa.-

QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA: El recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación a una sentencia firme dictada por los tribunales penales o por las cortes provinciales, para enmendar la violación de la ley material en la sentencia o de sus garantías fundamentales sustanciales, cuando se contraviene su texto, cuando se ha hecho una falsa aplicación o cuando se ha interpretado erróneamente: 1) La contravención con el texto de la ley puede ser directa o indirecta. En el primer caso, puede ocurrir: a) Porque la conducta que se acusa no es constitutiva de delito, pero para impugnar esta condición, no debe referirse a los medios de prueba de

la instancia, sino a la falta de alguno de sus elementos, v.gr., tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. b) Cuando el juez de instancia al dictar la sentencia estimó equivocadamente la exclusión de uno de los elementos del delito o consideró a la conducta como no constitutiva pese a cumplir con todos los presupuestos para su existencia, reiterando que estos presupuestos no conllevan al análisis fáctico o probatorio y mucho menos a la valoración de la prueba y a la sana crítica, que no cabe en este tipo de recursos. c) Cuando se ha producido un exceso de las facultades del juzgador de instancia al utilizar una facultad excepcional y condicionada de modo discrecional, como ocurre cuando se declara la malicia o la temeridad de la denuncia o de la acusación. y, d) Cuando se ha inobservado una garantía fundamental sustancial, es decir, cuando no se ha considerado cualquiera de las garantías previstas en los artículos 76 y 77 de la Constitución como el derecho a la libre opinión y expresión del pensamiento o de otros del debido proceso sustancial que no tienen relación con los medios de prueba, como el *quantum* y proporcionalidad de la pena, la cosa juzgada y los principios constitucionales como aquellos conocidos como *non bis in idem*, *ne reformatio in pejus* y de dignidad humana. Estas cuatro hipótesis conllevan a una contravención normativa que vuelve necesaria su defensa mediante el recurso de casación para mantener el imperio de la Ley, de allí el término conocido como *nomofilaquia* o función *nomofiláctica*, por la protección del ordenamiento jurídico que exige el sometimiento a esa voluntad, manteniendo la regularidad en la aplicación correcta de las normas, al margen de la justa decisión del caso juzgado y de las partes procesales.- Un segundo supuesto refiere a la violación del principio de legalidad o su adecuación de la conducta imputada a la norma abstracta y circunstancias modificativas de la pena. Por último, la violación directa de la ley se produce por la inaplicación de la prescripción de la acción.- La violación indirecta conlleva la indebida aplicación de las reglas de valoración de la prueba, de cuyo yerro se afecta a la norma sustancial por carambola, en cuyo caso y como presupuesto esencial, se debe determinar cuál es esa regla objetiva de valoración que ha sido violada para luego identificar el medio de prueba que ha sido valorado defectuosamente, señalando las fojas donde éste se encuentra, determinando la norma que regula esa operación intelectual, de forma precisa, no genérica, esto es, el artículo de la ley, demostrando los razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos de la trasgresión, es decir, los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración; y, por último, identificando las normas sustantivas afectadas por esta defectuosa o irregular aplicación de la regla demostrativa que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas. Este yerro se produce cuando el juez se inventa una prueba no practicada, cuando se omite una prueba decisiva o importante, cuando se valora prueba ilícita y cuando se invierten a la norma medio en norma fin, es decir, la norma probatoria que se pretende infringida y el quebranto de la norma fin o sustancial.- 2) La indebida aplicación de la ley implica que los hechos imputados se adecuan en una norma

distinta de la que corresponde, violando así dos normas jurídicas: la norma que se aplicó equivocadamente y la norma que se dejó de aplicar, esto implica que el juez en lugar de aplicar una norma lo aplica otra diferente. La aplicación indebida conlleva a la inadecuada concepción de la premisa menor del silogismo, bien porque la conducta que se juzga se adecua a una figura típica distinta de la aplicada en el fallo, lo cual se produce por yerro de diagnosis jurídica, o bien porque al establecer la hipótesis legal y la tesis del caso concreto se ha producido una equivocación. Esta equivocación se produce también cuando existe un defecto en la estructura del fallo y este defecto puede ser por: **a)** cuando se contradiga a sí mismo, no cuando haya contradicción entre la acusación y la defensa. En este supuesto se produce la denominada *incongruencia*, que implica la falta de razonamientos armónicos entre sí y su consecuente resolución que conforman una unidad lógico jurídica que no puede ser escindida. **b)** cuando en la resolución se produce una situación excluyente entre sí. **c)** cuando no esté debidamente respaldada, esto es, motivada. Este defecto se conoce como *inconsistencia*. La motivación constituye una relación de vinculación del juez a la Ley y al Sistema de Derecho dimanante de la Constitución, mediante el cual, el justiciable está en la garantía de exigir del órgano jurisdiccional el fundamento y los principios que sustentan las decisiones de los jueces y de oponerse a resoluciones arbitrarias, lacónicas o incongruentes.-3) Por último, la indebida aplicación se produce cuando se advierten vicios de *ultra petita*, *extra petita* y *citra petita*. La interpretación errónea se refiere al error acerca de la voluntad normativa o *vis* de la ley, que implica que el contenido del precepto, no la voluntad que le dio el legislador que la creó, incurre en un error al considerar una disposición meramente declarativa como correctiva, porque se lo hace de forma extensiva, porque se lo concibe de manera apresurada, superflua o ambigua, o porque se lo aplica en forma restrictiva, esto es, porque se ha producido una irracionalidad del juicio, v.gr. se interpreta como homicidio un hecho que solo es tentativa, o se interpreta como asesinato un homicidio simple. Estos errores deben ser descritos en la fundamentación cumpliendo los presupuestos expresados. **4)** En virtud de que el recurso de casación es un recurso extraordinario por cuanto él exige, para su interposición la alegación de causales específicas, preestablecidas por la ley por un lado, y por otro, porque el Tribunal de Casación no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos aspectos sobre los que versa el recurso. Conforme se refiere en el numeral tercero, el casacionista no cumple con los presupuestos invocados, pues si bien sustenta su recurso en la falta de motivación de la sentencia impugnada y en la errónea interpretación del Art. 500 del Código Penal, esto no es suficiente para la admisibilidad de este recurso extraordinario, pues ha de explicarse, cual es la falla de la motivación, si existen una incongruencia o una inconsistencia, se ha de explicar la relación causal a través de una presentación razonada, lógica, concreta y completa y como aquella falta o falla de motivación ha influido en la parte dispositiva de la sentencia. En cuanto a la errónea interpretación, tampoco se dice

cual es el sentido que debió darse y el yerro de diagnosis jurídica, sin embargo, y pese a la alegación en contrario de parte del querellado, se debe tener en cuenta que la limitación a la interpretación constante en el Art. 4 del Código Penal, es un principio pro reo, no pro víctima y las expresiones vertidas en el escrito que se dice injurioso, a criterio de la Sala, no conlleva un atentado en contra del honor o el buen nombre del querellante, a contrario sensu, la legitimación en su doble sentido, puede darse por falta de la titularidad de derecho material, o por falta de actitud para obrar procesalmente, lo cual permite al contrario, alegar aquella diferencia material o procesal, cuya calificación le corresponde al juzgador y el hecho de que se haya agregado un prefijo o una palabra al texto, no constituye un error de interpretación, ni una contravención al texto, o aplicación indebida de la ley sustancial. Tampoco es admisible la limitación a las expresiones verbales, porque el pronunciamiento es una potestad del organismo jurisdiccional y adecuando al argot común, este puede ser verbal o escrito, más todavía en un proceso escrito, el admitir esta limitación, sería excluir de esta causal de exclusión de la tipicidad, no de la antijuricidad como alega el querellado, a todos los procedimientos escritos, atentando así al principio de igualdad formal garantizado por la Constitución. El actual Código Penal, suprimió el texto “o los escritos presentados” porque resultaba un pleonazgo que no merecía mantenerlo como prescribía el artículo 432 del entonces Código Penal. Por estas consideraciones, **“HACIENDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, la Sala desecha el recurso de casación interpuesto por el Ab. Carlos Díaz Guzmán. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Gerardo Morales Suárez, Dr. Arturo Pérez Castillo, Juez y Conjuces de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia.

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

RAZON: Certifico que la presente copia guarda conformidad con su original.- Quito, 12 de abril del 2011.

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

CAUSA: 611-2010

DELITO: ABUSO DE CONFIANZA.**RECURSO:** REVISIÓN.**JUEZ PONENTE:** Dr. Luis Moyano Alarcón (Art. 141 C.O.F.J.).**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 7 de febrero del 2011.- Las 16h20.

VISTOS: Nelson David Portilla Zurita, interpone recurso de revisión contra la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, el 18 de noviembre de 2009, a las 08h15, que lo declara autor y responsable del delito previsto en el artículo 560 del Código Penal, y le impone la pena de dos años de prisión correccional. Alega en fundamento de su impugnación las causales previstas en los numerales 3, 4 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA: Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2.008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y el sorteo de ley respectivo, avocamos conocimiento del presente juicio, la misma que se ha tramitado conforme a las reformas al Código de Procedimiento Penal de 24 de marzo del 2009, esto es, mediante audiencia pública, oral y contradictoria.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez.

TERCERO.- ALEGACIONES DEL RECURRENTE.- a) En la audiencia oral, pública y contradictoria, el recurrente Nelson Portilla Zurita fundamenta su recurso de revisión manifestando lo siguiente: Con fecha 18 de noviembre del 2009, el Tribunal Penal del Azuay declara autor del delito tipificado en el Art. 560 imponiéndole la pena modificada de 2 años de prisión correccional; al respecto es necesario hacer referencia al debido proceso, como uno de los derechos fundamentales de los ecuatorianos, Tratados y Convenios Internacionales relativos a los derechos humanos, a efecto de que el proceso tenga apego a las condiciones de oportunidad, legalidad que garantice una

justa tramitación judicial. La sentencia dictada a más de lesionar mis derechos no se enmarca dentro de la debida motivación conforme al Art. 76 literal 1, de la Constitución de la República, que señala de modo imperativa... de lo dicho se puede inferir que la motivación de un fallo es una garantía básica, en los cuales es necesario tener en cuenta para que la motivación sea válida debe ser expresa, clara, completa, lógica y legítima, dicho fallo no reúne los requisitos exigidos en los numerales 2 y 3 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal; para arribar el Tribunal sentenciador a esta sentencia de marras, se realiza una equivocada tipificación, no se hace una relación precisa y circunstanciada del hecho punible y menos de los actos y de la participación del compareciente, se aparta de la verdadera realidad procesal y de la sana crítica, no se determina la responsabilidad de mi defendido cuando fungía la calidad de gerente, desde 1 de julio del 2000, hasta el 21 de mayo del 2007, se desempeñó como gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Servidores Municipales de Cuenca, tiempo cumplió esa función apegado a la ley, principalmente en lo que tiene que ver con el Art. 43 de la Ley de Cooperativas, en consecuencia no puede hacerse responsable por los actos jurídicos de otros empleados, el manejo económico y de contabilidad recaía única y exclusivamente en la contadora, si hubiese algún perjuicio la responsabilidad era de la Contadora General Adriana Pesantez Álvarez, jamás intervino mi defendido, no se ha probado el nexo causal como lo determina el Art. 88 del Código Procedimiento Penal, por otro lado quien estaba por encima es el Consejo de Vigilancia, quien tenía la potestad de velar por el manejo económico era de la contadora y no la responsabilidad de mi defendido, dentro de las pruebas analizadas por el Tribunal, un peritaje practicado por el economista German Escandón, quien empieza a realizar su informe 2 o 3 meses antes de ser designado y posesionado para la practica de la experticia, así como la realizada por un funcionario público del MIES, los mismos que no fueron designados conforme lo determina el Art. 94 Código de Procedimiento Penal, es decir que estas dos supuestas pruebas periciales no constituyen prueba alguna, conforme lo dispuesto en el Art. 76 de la Constitución de la República; estas supuestas pruebas son las que analiza el Tribunal Penal, y por las que se le condena, no se analiza las pruebas de descargo aportadas por el compareciente, tales como copia de la sentencia absolutoria de fecha 22 de mayo del 2009, que por el supuesto delito de peculado siguió Rodrigo Quito Guanga en contra de la contadora Adriana Pesantez; sentencia de fecha 14 de julio del 2008, proceso que en su contra siguió la Cooperativa de Ahorro y Crédito Servidores Municipales de Cuenca, que declara sin lugar a la demanda de rendición de cuentas, contraviniendo de esta manera disposiciones legales contempladas en el Art. 5 del Código de Procedimiento Penal y lo establecido en el Art. 76 literal i, de la Carta Magna; por otro lado existe un informe pericial del ingeniero Segundo Muy; el oficio 546 concedido por el MIES, que determina que se han presentado balances hasta el segundo semestre del 2006; oficio suscrito por la contadora Adriana Pesantez, pidiendo prorroga para

presentar los balances; oficio humillado por el compareciente en la que contiene la disposición a la contadora para que presente de manera urgente los balances; documentación de posesión del perito Germán Escandón; solicitud al MIES para que realice auditoria; certificación de la Municipalidad de cheques girados a favor de la Cooperativa; certificado de la Municipalidad por el valor de 17.859,56 dólares; certificación con las que se probó que no existen esos desvíos de fondos; cheques de cesantía de empleados y trabajadores; certificados entregados por varias personas, si existiera falta de dinero sería responsabilidad de la contadora y del Consejo de Vigilancia, aquí se esta cometiendo una acto de injusticia por parte del Tribunal, quien ha trabajado únicamente en beneficio de los socios, por lo que solicito se dignen acoger el recurso de revisión.- **b) Dictamen Fiscal.-** El delegado de la Fiscalía General del Estado, Dr. Juan Genero Mora, en la misma diligencia de audiencia oral, pública y contradictoria, señaló lo siguiente: Lamentablemente conocía el señor abogado de la defensa que no podía estar aquí el señor Dutan Pérez, porque ya declaró, por lo que me opongo a dicha petición, lamentablemente el Ecuador ha sido llamado la atención por la Organización de las Naciones Americanas y principalmente por el Unasur y el Pacto de San José de Costa Rica, porque en los delitos económicos no se toma en cuenta los Tratados Internacionales, en los delitos económicos ya no es propiamente el individuo el autor del delito, sino también la persona jurídica, persona jurídica que esta representada por seres humanos, si bien no podemos llevarle a prisión a la persona jurídica sea esta cooperativa A, B, C, pero todos sus directivos, Consejo de Administración, Gerentes Generales, Contadores son responsables de los ilícitos, por dos causas, por dolo directo y otras el dolo indirecto, unas por acción u omisión, el delito de omisión es no exigir lo que se debió hacer en cada periodo, rendir cuentas a sus asociados, en el caso que nos ocupa existen 500 perjudicados en aproximadamente 244.000 mil de dólares, que han sido perjudicados, entre uno solo de sus clientes que salio perjudicado por 80,000,00 dólares, analizado así en ningún momento puede caber el recurso de revisión por la siguientes razones: debía comprobarse que una persona culpable este muerta; que existen dos sentencias condenatorias por la misma causa, no diversas, las causas diversas de peculado, las causas diversas no hablan de sentencia condenatorias simultaneas por el mismo delito, porque diverso es el delito de peculado que se ha seguido contra la ex contadora y no contra el gerente, en ninguna forma pueden ser estas sentencias diversas contradictorias por el mismo hecho; que la sentencia haya sido emitida por testigos falsos, se ha cumplido con los requisitos del Art. 303, el segundo requisito dice enunciación de las pruebas, esta enunciadas todas y cada uno de las pruebas; cuando se demuestre que el sentenciado no es responsable del delito por el que se le condeno; existen varios peritajes que indican que existe el delito, indican como varios declarantes que es coresponsable con la contadora en esta Cooperativa de Crédito de Cuenca, la fiscalía no encuentra justificada las argumentaciones expuestas, lo que si existe es que 344.000 dólares se han disipado en perjuicio de los

socios, certificados de inversión del señor Rodrigo Quito por 89.000,00 dólares, desaparecen 60.000 dólares, no se han justificado con documentos de respaldo, esto significa ingerencia en auditoria interna y externa, por lo que no se han encontrado los documentos que respalden estos hechos, muchos acto irregulares en la administración del señor Portilla, cuando acudían para que impriman sus documentos se daban cuenta que habían egresos que nunca habían realizado, todo lo cual ha sido presentado por la fiscalía del Azuay, así comienza una serie de aspectos que no son necesarios mencionar porque sería cansar al Tribunal, porque son asuntos contables, que ahora se los lleva en las computadoras que fueron negadas las claves y la fiscalía no pudo si no abrir con peritos especializados, el señor Rodrigo Quito fue perjudicado con 55.255,00 dólares, depósitos a la vista 87.872 dólares, 235 en cesantía, entre otros, que no se ha incorporado a la etapa de investigación porque no se halla un documento que permita tener una verdadera visión contable a los señores peritos y jueces de esta Sala porque en el no se incluye un balance final, en cuanto a la categoría dogmática de la tipicidad sobre los elementos del tipo, el sujeto activo del hecho corresponde al Gerente de la Cooperativa Nelson Portilla Zurita y a otras personas, que se lo juzga como representante de una persona jurídica, en este caso el sujeto pasivo son las casi 500 personas victimas, al Tribunal le toca revisar sobre la conducta de un ser humano en un juicio de reproche ante la sociedad que tiene como objeto sobre la cosa que recayó el daño y los efectos provocados, la conducta esta determinada en el Art. 560 del Código Penal, hubo manejos fraudulentos porque los balances dieron dos experticias que probaron la existencia de un faltante de mas de 244.000 dólares en beneficio propio o de terceros, aquí debió haber un concurso de voluntades, la contadora sola no podía sin autorización de Gerencia, del Consejo de Vigilancia realizar asientos contables sin el control respectivo, sin importar quienes sean las víctimas al momento la esencia de este delito es la disipación y la distracción de un dinero, como ha sucedido en el presente caso, el Gerente, la Contadora, el Consejo de Administración y todos los funcionarios manejaban dineros, existe un faltante de 244.000 dólares, el Gerente era el fundador y tenia que responder hasta el fin con diligencia total, el derecho societario no solamente habla de responsabilidad penal y civil, aquí existen hechos claros y concretos, por lo que la fiscalía cree que esta sentencia no tiene que cambiarse en lo absoluto de acuerdo a las pruebas aportadas, así como las pruebas periciales practicadas, están perfectamente probados con todas y cada una de las pruebas testimoniales y periciales que han sido presentadas por el representante legal, cuando aceptó el cargo hace muchos sabia que tenia la obligación de presentar balance mensuales, semestrales, anuales, pérdidas y ganancias, el lo sabia que tenia que presentar a sus socios, sobre la antijuricidad, el acusado no ha demostrado ninguna causal de justificación de la lesión del bien jurídico, pues debió reintegrar el dinero a las múltiples personas que formaban parte de esa Cooperativa, no ha demostrado ser inimputable ante este hecho, en el resto se abstiene la fiscalía porque esta probada la

materialidad del delito y corresponde a los jueces aceptar o negar el recurso interpuesto. **Prueba testimonial:** c) **Testimonio del** señor Jorge Enrique Dután Pérez, quien juramentado en legal forma dice: desde los 27 años trabajaba en la Cooperativa como conserje, durante ese tiempo he realizado funciones en el archivo, cajero, contabilidad; Eso tenía que ver el Consejo de Administración y Vigilancia, ellos tenían primero que pedir autorización para ser cajero, no tenía nombramiento de eso; todo eso el arqueo el dinero se lo que entregada era la contadora Adriana Pesantez Álvarez; no conocía sobre irregularidades; el señor Portilla no tenía acceso era la contadora, todo manejaba ella, los cheques los hacía el presidente y el gerente, todo manejaba ella, los cheques hacía todo, nunca firmaba un cheque el gerente, siempre el Presidente; si lo requería, le exigía, ella decía que se demoraba porque estudiaba; los balances estaban aprobadas hasta el 2007, no, nunca había faltante. Ellos tenían que ver con lo económico, el Consejo de Vigilancia y el Consejo de Administración y ellos aprobaban; primero era el Presidente luego el Gerente, había un respectivo documento para que se utilizaba, yo llevaba los cheques, los manejos de arqueo quien entregaba los dineros era el contador. Acto seguido la Fiscalía pregunta al compareciente: bachiller en sociales; ese tiempo estaba el Ing. Pablo Ordóñez y el Presidente de la Cooperativa; el Consejo de Vigilancia, el Contador, todo pedía a la contadora, yo entregaba-lo que ellos me indicaban, ya declare en este proceso, si bajo presión de la administración del Dr. Miguel Castro. Una vez concluida exposición de la fundamentación, la contestación, la prueba, corresponde a la fiscalía dictaminar, quien dice: solicito que de ninguna manera se case la sentencia, pero por todo lo explicado por fiscalía sugeriría que se le ponga la mitad de la pena por el principio de proporcionalidad, es decir la mitad de la pena que ya esta impuesta. **CUARTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** 1). El recurso de revisión tiene carácter de extraordinario porque altera la inmutabilidad de la sentencia ejecutoriada, que sólo puede modificarse en razón de este recurso. En el presente caso, se lo interpone fundamentándose en la causal 3, 4 y 6 del Art. 360 del Código Procesal Penal, que se refiere a “si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados; cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó; y cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia, por tanto le correspondía al recurrente probar estos hechos, conforme lo establece el inciso final del artículo 360 ibidem, excepto el último caso, que determina que la revisión solo puede ser declarada en virtud de “nuevas pruebas” que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada, cuando se fundamenta entre otras en la causal 3 y 4, sin embargo en la especie se advierte que no existen nuevas pruebas. La Sala considera pertinente hacer algunas precisiones con respecto al Recurso de Revisión, dada la complejidad del caso a tratarse; precisiones de orden doctrinario, legal, como también señalamientos jurisprudenciales y de jurisprudencia comparada: 2). Según lo señala Zavala Baquerizo (El

Proceso Penal Tomo V), en el Ecuador se lo consagra desde 1848 en la Ley de Jurados y que se lo entendía como “el nuevo examen de una causa, que aunque seguida según el orden legal, contiene un error de hecho manifiesto y perjudicial”; este recurso entonces, tiene por objeto el proceso en el que se ha dictado una sentencia por parte del jurado de decisión y su finalidad es rectificar, no errores de derecho, sino errores de hecho que provocaron perjuicio manifiesto; por su parte Esiquio Manuel Sánchez y Jorge Velásquez Niño, en su libro Casación, Revisión y Tutela en materia Penal (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez 1995, Santa Fe de Bogotá), manifiestan que “La Revisión es una acción procesal que pretende remover, mediante un nuevo debate probatorio, la sentencia condenatoria que se encuentra ejecutoriada, cuando la misma resulte ser injusta por haber sido proferida teniendo como base un error de hecho sobre la realidad material; el fundamento para ejercerla debe ser un error judicial de hecho que no dé lugar a violación indirecta de la Ley Sustancial, es decir, no es un yerro dado por la apreciación probatoria del funcionario -aquí el equívoco no es sobre la verdad procesal- sino sobre la verdad histórica real o material, es decir, que se fundamenta en la disparidad entre los hechos declarados en la decisión y los realmente acaecidos”. En nuestro país, en la Ley Adjetiva Penal, siempre se ha especificado, como objeto de la revisión, a la sentencia condenatoria. No sin razón la Jurisprudencia ecuatoriana, ha consagrado este recurso, refiriéndose a aquel, como: “La Revisión constituye una verdadera acción impugnatoria de la sentencia que habiendo determinado la pena, se halla ejecutoriada. Es planteada con el objeto de constituir una situación jurídica distinta a la que existía, o modificarla o extinguirla, haciendo uso del recurso extraordinario que persigue en definitiva, rescindir la sentencia pronunciada con error de hecho, mediante nueva instancia en que se trate la misma cuestión a la que se refiere la sentencia impugnada pretendiendo la resolución justa de una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional; 3) Finalmente, aunque resulte innecesario, anotamos sin embargo que, para su viabilidad procesal es menester determinar el error de hecho en el que ha incurrido el Juez, por lo tanto el recurrente debe hacer constar con claridad los fundamentos de hecho y derecho expresados con precisión; y, 4) Lo manifestado en líneas anteriores, hemos encontrado magistralmente resumido en una de las Sentencias de Revisión, en las que como Magistrado Ponente ha intervenido el insigne Profesor de Derecho Penal y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Alfonso Reyes Echandía, que dice: “La Acción de Revisión por medio de la cual permite excepcionalmente el legislador remover una sentencia que ha hecho tránsito a una cosa juzgada, como remedio extraordinario que es, y orientado a remediar una situación de injusticia, implica necesariamente se sujete a los parámetros formales que de modo expreso señalan las normas, como a una sustentación lógica y propia de la taxatividad de unas causales caracterizadas por su estructura y contenido interdependientes”; y dentro de la misma sentencia nos dice que lo que se debe entender por Prueba Nueva: “es tan solo la que reviste

novedad, que contenga aspectos ciertos e ignorados, y que por lo tanto, no haya sido debatida en las instancias”. Por otro lado, en la revisión minuciosa del proceso se establece con claridad meridiana, que el delito previsto en el artículo 560 del Código Penal, se ha probado a plenitud, tomando en cuenta la relación histórica procesal de los hechos, como lo describe en los considerandos Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto, que en conjunto se estructuran indicios claros y concordantes entre sí, sirven para llegar a la conclusión y la certeza de que el procesado es el autor del hecho inculcado. 5) Por otro lado, cabe resaltar que el recurrente no ha presentado o practicado prueba alguna tendiente a probar las causales invocadas como lo exige el inciso final del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal; toda vez, que al ser la revisión un recurso que ataca la cosa juzgada, quien impugna, esta en la obligación de presentar nuevos hechos que desvirtúen aquellos que fueron declarados como verdaderos por el juzgador, y permita a este Tribunal revocar el fallo que le afecta; pues el recurso se contrae a examinar el error judicial; y en el presente caso, se debió demostrar que “la sentencia condenatoria se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados...; cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó y cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia”; no basta solo enunciar la causal o causales y presentar una alegación al momento de interponer el recurso, sino para que prospere el recurso de revisión, la ley exige la presentación de nuevas pruebas, cosa que no ha ocurrido en el caso sub júdice, pues la única prueba que ha presentado como nueva, ya fue rendida ante el tribunal A quo. Por lo expuesto, y sin que se haya demostrado la existencia del error de hecho en la sentencia impugnada, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto, disponiendo se devuelva el proceso al juzgador de origen para los fines legales consiguientes.- Notifíquese. f) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia. Certifico: f) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator. RAZÓN: En Quito, hoy ocho de febrero del dos mil once, a las dieciocho horas, notifiqué con la sentencia que antecede a la Fiscalía General, en el casillero judicial No. 1207 y a Nelson Portilla Zurita, en el casillero judicial No. 4261.- Certifico. f) Dr. Hermes Sarango Aguirre, SECRETARIO RELATOR. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 28 de febrero del 2011.- Las 11h00.- VISTOS: Atendiendo la petición de aclaración y ampliación presentado Nelson Portilla Zurita, se considera: 1) En relación al requerimiento de aclaración presentado por Nelson Portilla Zurita, deviene improcedente, pues la sentencia dictada por esta Sala es lo suficientemente clara e inteligible y por lo mismo no hay nada que aclarar. 2) En lo que tiene que ver con la solicitud de ampliación formulada, tal petición carece de

fundamento pues al tenor de lo previsto en el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso, la ampliación tiene lugar cuando no se hubiere resuelto en el fallo los puntos que fueron motivo de la controversia. En el presente caso, esta Sala ha resuelto todos los puntos que fueron materia del recurso de revisión, razón por la cual no se justifica las peticiones formuladas al respecto. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase de inmediato el proceso al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala de lo Penal, Corte Nacional de Justicia.

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

RAZON: Certifico que la presente copia guarda conformidad con su original.- Quito, 12 de abril del 2011.

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

CAUSA: 704-2010

DELITO: USURPACION.

RECURSO: CASACIÓN.

PONENTE: DR. LUIS MOYANO ALARCON (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA – PRIMERA SALA DE LO PENAL Quito, 14 de febrero del 2011, las 15h20.- **VISTOS:** Mediante sentencia expedida el 19 de julio del 2010, a las 11h25, por la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, Unica Sala, que acepta la demanda penal y dicta sentencia condenatoria en contra de los señores MANUEL MECIAS GUERRERO VILLACIS Y DOLORES JUANA FALCONI TORRES por encontrarlos incurso en el Art. 580, numeral uno del Código Penal, imponiéndoles la pena de treinta días de prisión correccional, revocando la dictada Juez Segundo de Garantías Penales de Morona Santiago que rechazo la querrela. De la referida sentencia, los sentenciados interponen recurso de casación, siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 184, numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449, de 20 de octubre de 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479, de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, procedemos a

conocer la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE CASACION.-** En la audiencia oral, pública y contradictoria señalada para conocer el recurso de casación, el Dr. Carlos Zabala Palacios, abogado defensor de los señores Manuel Mesías Guerrero Villacís y Dolores Juana Falconí Torres, fundamentado el recurso por ellos interpuesto, dice: "... los señores Manuel Mesías Guerrero Villacís y Dolores Juana Falconí Torres, cónyuges han planteado este recurso de casación que es un medio extraordinario de impugnación de la sentencia subida en grado, proceso en el que el Juez Segundo de Garantías Penales emitió sentencia absolutoria y la apelación conoció la Única Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, condenándolos a 30 días de prisión, por considerar que se conculca un derecho se ha acudido a esta instancia; que fundamentan el recurso, en el literal i del Art. 75 de la Constitución de la República; Art. 76 literal 1 ibídem; el Art. 304-A y Art. 309 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, ya que la sentencia de la Corte Provincial no se encuentra ninguna clase de fundamentación ... no dicen nada de las pruebas aportadas oportunamente; que debían analizar el proceso y todo lo actuado en primera instancia, para según eso confirmar la sentencia absolutoria o reformar como lo hicieron, tanto es la negativa de análisis como cuando no se pronuncian sobre las declaraciones de los testigos, presentados por la parte acusadora, como en el caso del señor Gil Benito Gallardo, Ubaldino Ortiz, Carmen Ruilova y Segundo Díaz, testigos que fueron impugnados a su debida oportunidad; por cuanto la señora Carmen Ruilova esposa del señor Segundo Díaz, inicia un juicio anteriormente sobre este mismo bien inmueble en contra de los recurrentes un juicio de despojo violento, y ellos aparecen como testigos en este proceso, que el señor Gil Benito Gallardo Ruilova aparece como testigo en este proceso y el abogado patrocinador de Carmen Ruilova y Segundo Díaz, sobre los cuales la Corte no se pronuncio en ningún sentido, cuando el Juzgado Segundo de Garantías Penales haciendo el análisis de estas presentaciones dicto sentencia absolutoria, testimonios que dan fe que los señores Guerrero han venido haciendo uso, goce disposición por más de 30 años; que existe falta de motivación de la sentencia, porque no se mencionan las normas, los principios jurídicos en que fundamentan su fallo, no se da cumplimiento a lo que dispone el Art. 76, literal 1, de la Constitución de la República y que guarda relación con el Art. 304-A Código de Procedimiento Penal, de la misma forma no se cumple en esta sentencia el Art. 309 numeral 2; que de manera expresa solicita se case la sentencia y se dicte sentencia absolutoria". **CUARTO: APRECIACION DOCTRINARIA SOBRE LA CASACION Y EL DELITO DE USURPACION.-** A) El procedimiento penal tiene como finalidad llegar a la imposición de una pena respetando la verdad procesal, si esto es así resulta razonable la legitimidad de la sanción por un acto adecuadamente típico y antijurídico. Frente a la

posibilidad de un error judicial en la aplicación o no aplicación correcta de la norma jurídica, surge la necesidad de la reparación mediante el mecanismo de un recurso extraordinario como es la casación, de la que Fabio Calderón Botero en su obra "Casación y Revisión en Materia Penal, expresa: "es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo); de ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo"; B) La Sala, en el caso sub iudice, cree pertinente hacer las siguientes aportaciones de orden doctrinario y legal: **b.1.-** De la sola lectura a Fontán Balestra en la parte especial de su Tratado de Derecho Penal, podemos puntualizar algunos aspectos de la usurpación: a) El término usurpación "denomina un grupo de delitos contra la propiedad caracterizado por la naturaleza de los bienes sobre los cuales recae"; b) Hay varias formas de usurpación: La llamada usurpación propia o despojo, que corresponde al acto de ocupar las propiedades, desalojando al que lo tiene en su poder; la alteración de, términos o límites, con el fin de ocupar parcialmente un inmueble ajeno; y, el desvío de los cursos del agua. Estas formas tradicionales entre las que se encuentran la turbación de posesión; como bien lo señala el autor antes citado, tienen sus propias modalidades en las diferentes legislaciones; **b.2.-** Sebastián Soler, por su parte dice: " la acción ejecutiva consiste en despojar... por invasión, permanencia o expulsión... , que los medios que hacen posible esta acción son la violencia, las amenazas, el engaño, el abuso de confianza y la clandestinidad; **b.3.-** El Art. 580 del Código Penal recoge las formas tradicionales de usurpar en sus tres numerales, de la siguiente forma: " 1o.- El que por violencia, engaño o abuso de confianza despojare a otro de la posesión o tenencia de bien inmueble, o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble; 2o.- El que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruyere o alterare los términos o límites del mismo; y, 3o.- El que, con violencias o amenazas, estorbare la posesión de un inmueble. Será reprimido con prisión de un mes a dos años"; **b.4.-** Para determinar la existencia de un delito y la responsabilidad del querrellado, existe en el Código de Procedimiento Penal el Libro Segundo, "La Prueba", con cuatro capítulos contentivo de todas las disposiciones pertinentes, y específicamente las determinadas en los Arts. 85, 86, 87, 88, 89, 91, 92 y 106. Es de destacar que la norma penal dice que la infracción de usurpación se da, aunque no sola sea para beneficio del sujeto activo de la usurpación, sino con cualquier otro fin. Es interesante anotar que, el sujeto pasivo es el titular del dominio, pero también puede ser el arrendatario, usuario, acreedor o deudor anticrético, poseedor o mero tenedor, pero el objeto materia de la infracción contra el patrimonio, es siempre un bien inmueble, lo cual para entender el alcance del delito de usurpación, debe ser *conglobado*,

al decir de Zaffaroni, con los elementos doctrinarios y legales propios del Derecho Civil, para establecer la dimensión del daño y las características del perjuicio al bien jurídico patrimonial, y así tenemos: a) Según el Art. 715 del Código Civil nos ofrece el siguiente concepto de posesión: " Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar ya su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo". De esta definición, se puede extraer los dos elementos que componen la posesión: 1.- El *habeas* que es un poder físico o potestad de hecho sobre la cosa; y, 2.- El *animus*, o sea, el ánimo de señor y dueño, es el que da sentido jurídico a la tenencia y la convierte en posesión, de manera que, si faltare alguno de esos elementos no habría posesión; b) Que es necesario distinguir a la tenencia que es el elemento material de la posesión y la mera tenencia. El concepto más general de tenencia implica un contacto de la persona con la cosa, deriva del verbo tener que, en su primera acepción, significa asir, o mantener asida una cosa. En lenguaje legal, es la acción y efecto de tener o poseer una cosa. Si a la tenencia se le agrega un elemento intencional en virtud de la cual la persona se comporta como dueño de la cosa surge la posesión. Por consiguiente, la tenencia, o sea, el contacto de la persona con la cosa, es uno de los elementos de la posesión. Por sí sola la tenencia no significa nada para el derecho. Con la adición del "*animus dominis*", deviene la posesión y produce consecuencias jurídicas de la más alta importancia. Como hemos podido observar una persona puede hallarse entre estas situaciones con respecto a una cosa: 1.- Como propietario, el estado más perfecto, lo cual no excluye la posibilidad que existan copropietarios; 2.- Como poseedor; y, 3.- Como mero tenedor. Se denomina como mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar y a nombre del dueño. Resulta que el mero tenedor solo tiene el elemento de la posesión llamada "hábeas", pero no el "animus", o sea, la intención de comportarse como señor o dueño de la cosa. Dentro de nuestro derecho posesión o tenencia son conceptos excluyentes, y términos que siempre contrastan; la posesión es a nombre propio, la tenencia a nombre ajeno; **b.5.-** Los elementos constitutivos del delito de usurpación acusado y formalizado por la querellante dicen relación a la violencia, engaño o abuso de confianza para despojarle de su posesión. La Sala anota al respecto: Despojar, según el Diccionario de la Lengua Española, significa: Privar a uno de lo que goza y tiene; quitarlo de ello con violencia, engaño o abuso de confianza. Estos tres son los núcleos del delito invocado; en términos sencillos, son los hechos y circunstancias que rodearon estas acciones las que deben ser probadas conforme se encuentra establecido taxativamente en el Art. 84 del Código de Procedimiento Penal. Específicamente, la violencia es el primer medio comisivo para la consecución del despojo de la posesión, tenencia de un bien inmueble o de un derecho real constituido sobre el mismo, y de conformidad con lo previsto en el Art. 596 del Código Penal, por violencia se entiende los actos de apremio físico ejercido sobre las personas. Por amenazas se entiende los medios de

apremio moral que infunden el temor de un mal inminente; **C)** Hechos los planteamientos de orden doctrinario y legal, debe examinarse si los motivos alegados por el recurrente tienen asidero legal. Así pues, al fundamentar el recurso de casación los querellados ; **D)** El elemento material de la infracción ni la responsabilidad del sentenciado hoy recurrente no se encuentra justificado fehacientemente en el presente proceso, pues los testimonios aportados por el querellante ante la Juez de Garantías Penales son testimonios de oídas y en nada enervan a los documentos públicos presentados en el recurso de revisión formulado por el recurrente; **E)** En cuanto al elemento subjetivo en el delito de usurpación se requiere el dolo directo, puesto que debe probarse que el autor tuvo la voluntad de despojar al tenedor por alguno de los medios señalados en el Art. 580 del Código Penal. Así el delito desaparece o no tiene fisonomía propia de tal, cuando el agente pretende con su proceder no despojar un inmueble al tenedor o poseedor, sino salvaguardar su derecho, para poder mantenerse en la posesión o tenencia del inmueble que el otro pretende usurparle, y por consiguiente la intención que se debe tener es adquirir para sí la posesión del inmueble poseído por otro, ya se ha dicho con mucha razón por parte del **Maestro Francisco Carrara**, "*que quién continúa en el uso de su derecho no atenta*"; **F)** El Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial preceptúa: "Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Junción Judicial, aplicaran directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución aunque las partes no las invoquen expresamente..." y el Art. 6 del mismo cuerpo legal señala: " Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integridad. En caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional."; **G)** Es evidente que la sentencia dictada por la Corte Provincial de Morona Santiago, por su sentido y desarrollo es eminentemente subjetiva y alejada de la verdad procesal, pues viola lo previsto en los artículos 86 y 87 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que se basa en testigos de oídas y en meras presunciones, pues del proceso no está probada la existencia material de la infracción ni está justificada la responsabilidad penal del recurrente, es decir, que no hace una correcta ponderación de la prueba introducida en el proceso. Así mismo, al juez de garantías le corresponde para resolver aplicar el principio constitucional de la concordancia práctica, según el cual los bienes constitucionales protegidos deben ser balanceados y ponderados en un momento dado y frente a un caso concreto tiene que establecer prioridades, porque a veces entran en conflicto derechos fundamentales previstos en normas ordinarias y en normas constitucionales. Si una ley admite dos interpretaciones o más debe escogerse aquella que sea conforme con la constitución y/o con los instrumentos internacionales referentes a los derechos fundamentales del hombre; **H)**

Como se ha señalado precedentemente, el recurso de casación, es de naturaleza extraordinaria, por lo que esta Sala, como parte del más alto tribunal de Justicia del Ecuador, cumple su finalidad esencial que es, como no puede ser de otra manera, el de esclarecer la verdad y en base de ella, la realización de la justicia, aun a costa de obviar formalidades establecidas en la ley, pues el Art. 169 de la Constitución de la República, manifiesta “no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. De una ponderación constitucional y legal hecha por esta Sala, y examinado las alegaciones y fundamentación de la parte recurrente por considerar que no se aplicado la regla relativas a la valoración de la prueba, que tiene que ver con la sana crítica y que además hay duda respecto de la responsabilidad de los imputados, en aplicación del Art. 4 del Código Penal, Art. 76, numeral 5 de la Constitución de la República como por lo dispuesto por el Art. 35 ibidem, en razón de ser los recurrentes personas adultas y que por lo mismo requieren de atención prioritaria, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA**, al amparo de lo previsto por el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal de oficio declara procedente el recurso de revisión interpuesto y se ratifica el estado de inocencia de MANUEL MECIAS GUERRERO VILLACIS Y DOLORES JUANA FALCONI TORRES. Se cancelan las medidas cautelares que pesan en su contra.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera sala Penal de la Corte Nacional de Justicia.

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

RAZON: Certifico que la presente copia guarda conformidad con su original.- Quito, 12 de abril 2011.

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

No. 474-2011

AGRAVIADO: Quintanilla Sánchez Carmen.

PROCESADO: Medina Baldassari Galo.

DELITO: Injurias.

JUEZ PONENTE Dr. Milton Peñarreta Álvarez

Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, octubre 18 del 2011.- Las 11h00.- **VISTOS:** El querellante doctor Galo

Enrique Medina Baldassari, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala de Conjuces de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, confirmatoria de la dictada por el Juez de Sustanciación de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de la misma jurisdicción, que rechaza la querrela presentada por el doctor Galo Enrique Medina Baldassari en contra de la abogada Carmen Nelly Quintanilla Sánchez de Romero, Jueza Novena de lo Civil de Guaranda; Luis Alberto Paredes Verdezoto, Secretario del Juzgado Noveno de lo Civil de Guaranda y abogado Cléver Leonardo Toapanta Toapanta.- Habiéndose sustanciado el presente recurso de casación en audiencia, oral, pública y contradictoria de conformidad con el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con los artículos 345 y 286 ibidem, y encontrándose la causa para dictar la sentencia escrita y debidamente motiva, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R. O. No 449 de 20 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No 511 de 21 de enero del 2009; y el sorteo de ley respectivo. En virtud del Of. No 1225-SAG-SLL-2011 de 10 de octubre del 2011, suscrito por el señor doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, avoca conocimiento de la presente causa el señor doctor Gerardo Morales Suárez, Conjuez Permanente.- **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** Por haberse sustanciado el recurso con sujeción al rito procesal pertinente sin omitir solemnidad sustancial alguna, se declara su validez procesal.- **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** El recurrente doctor Galo Enrique Medina Baldassari (querellante), por sus propios derechos, en la audiencia oral, pública y contradictoria, fundamentó su recurso de casación, señalando en lo principal: Que en su libre ejercicio profesional patrocinó una queja presentada por la señora Melina Chela en contra de la abogada Carmen Quintanilla de Romero y del señor Luis Paredes en sus calidades de Jueza Novena de lo Civil de Bolívar y Secretario del mismo juzgado, queja que se lo presenta en virtud de haber dictado una orden de apremio con violación de todo principio jurídico y norma legal en contra de la señora Melina Chela por adeudar más de dos pensiones alimenticias, por lo cual fue privada de su libertad por cinco días, recuperado la misma a través de un recurso de amparo de libertad presentado ante el señor Presidente de la Corte Superior de Bolívar, motivo por el cual la señorita Melina Chela presentó una queja en contra de los dos funcionarios judiciales, por haber violado los artículos 75, 76, 77 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador. Que una vez tramitada la queja la abogada Carmen Quintanilla es destituida del cargo de jueza y el señor Paredes suspendido por treinta días sin derecho a sueldo. Que los acusados abogada Carmen Quintanilla y el licenciado Luis Paredes con el patrocinio del abogado Cléver Toapanta, al contestar la queja, en vez de defenderse de la queja, acusan y

arremeten en su contra como abogado patrocinador de la causa, señalando en el escrito de contestación a la queja entre otras cosas: "... en consecuencia señor Director, aceptamos que se cometió ese error de buena fe, pero como los abogados en libre ejercicio tienden a distorsionar a su manera con astucia y audacia para perjudicar a los funcionarios judiciales, ya que el patrocinador de la denuncia se ha dedicado a la ingrata tarea de la persecución en contra de los suscritos, presentando quejas infundadas y en este caso por un error cometido quiere afectar la dignidad y buen nombre de los comparecientes". Que varias son las quejas que ha patrocinado por los actos de corrupción producidas en el cantón Caluma de la Provincia de Bolívar como es el presente caso, y de eso tenían que defenderse los hoy querrellados, pero arremeten en su contra, manifestando además: "Impugnamos en forma total el escrito presentado por el quejoso, por cuanto la mismas no es más que un escudo para dejar al patrocinador doctor Galo Medina para que en su libre albedrío descargue su resentimiento ya que se ha dedicado a la ingrata tarea de la persecución de los suscritos con la parte perjudicada lo cual nosotros tenemos la convicción que no lo hará, por cuanto usted es una persona proba judicial que conoce esta clase de artimañas que suelen hacer los defensores de las partes ofendidas ofreciendo el cielo a sus clientes lo cual es terminante prohibido por el artículo 330 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial. Esta persecución del defensor de la señora Chela no es más que un resentimiento con las autoridades por cuanto fue sancionado por la destitución del cargo de Director del Centro de Rehabilitación Social de Guaranda por deshonesto al defender a un interno siendo empleado público de dicha institución, esos es corrupción, no lo que nos pretende imputar, para muestra de lo dicho adjuntamos una copia debidamente certificada emitida por la Dirección Nacional de Rehabilitación Social con lo que justificamos nuestros dichos, asimismo pidió amparo constitucional el mismo que fue negado no es nuestra equivocación, lo cual deja sin piso la supuesta honorabilidad que presume el abogado patrocinador del quejoso". Señala además el recurrente, que luego de un tortuoso año de espera y por el fuero que tenía en ese entonces la abogada Carmen Quintanilla, en calidad de jueza, el juez sustanciador de la Única Sala de Bolívar convoca a audiencia, habiéndose manifestado en esa ocasión que se han cometido al igual que al presentar la queja, injurias graves no calumniosas tipificadas en el artículo 490 literales 1, 2 y 3 del Código Penal, porque se le acusa de falta de moralidad, de deshonesto, corrupto, y que estas imputaciones en un Cantón pequeño como Caluma y la Provincia de Bolívar, y que la jueza y secretario le llamen deshonesto y corrupto, es atentar contra su dignidad y honra, pues dichos funcionarios tenían que defenderse por el arresto arbitrario de la señora Chela, por lo que solicitó al Director Provincial en aplicación del Código Orgánico de la Función Judicial devuelva los escritos injuriosos o llamen la atención a los funcionarios judiciales.- Que sin embargo de haberse manifestado violaciones constitucionales como el derecho a una vida digna, el derecho a la integridad personal que incluye una integridad moral libre de violencia en el

ámbito público; el derecho al honor y el buen nombre, el derecho a los datos de carácter personal; pues los querrellados hicieron uso doloso de una documentación que ni el juez de primera ni segunda instancia jamás observaron, existiendo una falsificación ideológica por lo que han cometido el delito de falsificación ideológica. Que en el considerando segundo de la sentencia, se dice que los acusados han actuado no con el *ánimus injuriandi*, sino con el *ánimus defendendi*, argumentando que han hecho uso de la fuerza en defensa de la causa por lo que es exculpable, y se olvidan de lo dispuesto en el Art. 14 del Código Penal referente al dolo intencional, actuaron con voluntad y conciencia al decirle que es un deshonesto y corrupto, destituido de un cargo público y ha quedado sin piso su honorabilidad.- Que el artículo 296 del Código Penal dispone y tipifica, que todo aquel que en el decurso de un procedimiento civil o administrativo o antes de un procedimiento penal o durante él, a fin de inducir a engaño al juez cambie artificialmente el estado de las cosas lugares o personas incurren en el delito de engaño a la administración de justicia.- Que los juzgadores en el considerando tercero de la sentencia analizan la prueba en relación con el contenido y con el honor, señalando que los querrellados han presentado copia de la destitución del cargo de Director del Centro de Rehabilitación Social del doctor Galo Medina Baltassari; pero se olvidan que a fs. 250, 251, 252 y 253, consta la certificación anexada al proceso donde el Director de Recursos Humanos de dicho Centro, agradece sus servicios por haber concluido el tiempo de servicios para el cual fue elegido, esto es de cuatro años, en igual sentido consta la acción de personal a fs. 251, que jamás le han destituido del cargo, pero si sacan una documentación donde el Consejo Nacional de Rehabilitación ante una denuncia presentada, le suspenden en el ejercicio al cargo de Director, de donde jamás le destituyeron, pero también le dice que le destituyen del cargo del Consejo de Tránsito de Bolívar, a fs. 252 consta la certificación a la restitución del cargo luego de haber ganado un amparo constitucional, y a fs. 253 consta la acción de persona donde consta que renunció al cargo, esa inducción a engaño al juez de primera y segunda instancia, hace que exista una mala valoración de la prueba. Manifiesta además, los juzgadores, que como ha sido destituido del cargo de Director han actuado con *ánimus defendendi*, sin observa lo dispuesto en los artículos 84 y 85 del Código de Procedimiento Penal sobre el objeto y la finalidad de la prueba, por lo que adecuan su actuación a lo que dispone la causal primera del artículo 3 de la Ley de la Casación.- Que en el considerando quinto de la sentencia el juez sostiene: "...y las imputaciones que el querellante las considere injuriosas se encuentra relacionadas a los motivos jurídicos que se ventilan en el mismo...con respecto a la suspensión del cargo que ocupaba de Director Provincial del Centro de Rehabilitación Social de Guaranda y su destitución del cargo de Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito de Bolívar, por tales probanzas han sido presentadas en el mismo proceso administrativo en fuerza de su defensa" en este caso, nada tiene que ver su vida privada con el patrocinio de la causa de la señora Melida Chela

dentro de la queja. Que se llama animus injuriandi y animus defendendi a la injuria que con dolo hicieron en su contra. Que en los considerandos cuarto y quinto de la sentencia impugnada se manifiesta que no existe injurias por cuanto los querellados han actuado por fuerza de la defensa de la causa y en la defensa de sus derechos, fundamentando su resolución en el Art. 500 del Código Penal, pero se olvidan del inciso tercero del mismo Art. 500, que señala que las imputaciones extrañas a la causa dan lugar a la acción correspondiente, violándose por tanto la causal 3era del Art. 3 de la Ley de Casación. Que el Art. 76 .7.h) determina que todas las resoluciones de los poderes públicos del Estado deben ser motivadas, que en el presente caso jamás puede haber motivación cuando las aplicaciones en derecho son distintas a las de hecho. Que el abogado Ángel Humberto Chang Monar, testigo del querellante ha sido amenazo e intimidado por el juez sustanciador de la Sala de Garantías Penales de Bolívar, diciéndole “vea usted porque viene a faltar a la verdad, ya va a ver lo que le pasa, ya mandamos a pedir información a Quito” cuando por mandato constitucional éste debía mantener la imparcialidad del juez, quien además, se ha demorado más de 6 meses en tramitar la segunda instancia, por lo que ha presentado un nuevo escrito solicitando se excuse por cuanto fue él quien intimidado a su testigo, juez que presentó su excusa. Que la sentencia de segunda instancia tiene la misma redacción y argumentos de la dictada en primera instancia, fundamentándose las dos sentencias en el Art. 500 del Código Penal, y en el animus defendendi, por lo que existe una aplicación indebida y errónea valoración de la prueba, pues la prueba a que hace alusión la sentencia no es apegada a la verdad y no se observa lo que dispone su inciso final, por lo que solicita que al momento de resolver este recurso, con la facultad que les consagra el Art. 124 del Código Orgánico de la Función Judicial, se examine la conducta de los jueces que intervinieron en primera y segunda instancia y se remita al Consejo de Judicatura.- Que las sentencias sean casadas y se sancione a los acusados por el delito de injurias graves no calumniosas previstas en el artículo 490, numerales 1, 2, 3 y sancionado por el artículo 495 del Código Penal; así como la sanción daños y perjuicios ocasionados.- **CUARTO.- CONTESTACIÓN A LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** El abogado Robert Gabriel Peñaloza, defensor de los querellados, al contestar la fundamentación del recurso realizado por el recurrente, manifiesta en lo principal: Que el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal determina explícitamente y expresamente que el recurso de casación procede cuando en la sentencia se hay violado la ley por contravención expresa a su texto, errónea interpretación e indebida aplicación, y en su segundo inciso determina que no se aceptará los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba. Que en esta audiencia se debe considerar y analizar si se ha fundamentado las causales de la casación interpuesta. Que el recurrente doctor Galo Medina en el numeral dos de su escrito de interposición del recurso determina las normas de derecho que considera infringidas y por consiguiente son materia de casación y señala que una de las normas violadas son las contenidas en el artículo 16 y, 162 numeral 4 de la

Constitución de la República, porque el señor juez provincial al sustanciar en la Sala la acción presentada por el doctor Medina se ha demorado más de un año; el hecho de haberse demorado el juez en el despacho de la causa es objeto de una denuncia, queja o recusación pero no es objeto de casación. Que como segundo punto señala la violación del Art. 500 del Código Penal en el cual se han basado los jueces para dictar la sentencia absolutoria, porque no existe la fuerza de la defensa, argumento que utilizaron los jueces para rechazar la acusación del doctor Galo Medina. Que se ha violado el artículo 76. 7. h) sobre fundamentación y motivación de las resoluciones de las autoridades siendo estos los fundamentos de su recurso.- Que el doctor Galo Medina al iniciar su intervención dice que fue injuriado cuando patrocinó una queja en contra de los acusados cuando defendía a una cliente y al denunciar éstos y otros actos de corrupción por lo que ha sido injuriado. Que en esta Sala el doctor Galo Medina, también en la fuerza de la defensa de su causa manifiesta que los acusados han cometido actos de corrupción y arbitrariedades, es decir que son corruptos, arbitrarios, de ser así, él estaría cometiendo una injuria, sino fuera porque lo está haciendo en uso de la fuerza de la defensa de su causa éstas no constituyen injurias.- Que el recurrente sostiene que se ha violado sus derechos constitucionales, que no existen las destituciones que han argumentado y que él considera son el hecho injurioso, que él nunca ha sido destituido ni del cargo de Director de la Cárcel de Guaranda ni del Consejo de Tránsito, pero también reconoce la existencia de certificados en el proceso en el cual consta que él ha sido destituido; si él no fue destituido a quienes debía seguir una acción en contra de las personas que confirieron la certificación. Que en relación a que no se ha considerado la valoración de la prueba según el artículo 84 del Código de Procedimiento Penal no determina cuáles son las pruebas que no fueron valoradas, y en uso de su defensa ha injuriado a los acusados, a quienes también les acusó del delito de falsedad ideológica.- Que en la sentencia recurrida todas las normas de derecho están debidamente aplicadas, debidamente valoradas e interpretadas, no existe indebida aplicación y errónea interpretación como se alega. Que la injuria es un delito contra la honra contenida en el artículo 489 del Código Penal. Según la doctrina la injuria tienen dos elementos: el elemento subjetivo y el elemento objetivo, el elemento objetivo material constituye el hecho en sí injurioso, el elemento subjetivo es el ánimo y la voluntad de cometer el acto delictivo, para que la injuria sea sancionada como un delito penal debe cometer estos dos elementos, el elemento esencial de la injuria como un delito contra la honra es determina la voluntad del designio consciente y libre del agente para desprestigiar, deshonorar y mancillar a la persona, no es suficiente comprobar la existencia material de las expresiones consideradas injuriosas, sino es indispensable determinar la intención o el ánimo y la voluntad de injuriar por parte de quienes expresan las palabras o frases consideradas injuriosas, esto es lo que se conoce como el animus injuriandi.- Que un acto es injurioso, cuando existe el elemento objetivo y subjetivo. En el presente caso puede existir el elemento

objetivo que es el escrito en el cual existen las frases que se consideran injuriosas, sin embargo, el elemento subjetivo o el *ánimus injuriandi* constituye el hecho y afán único de injuriar, conforme consta en la gaceta judicial serie XVI No 13, donde existen dos casos en los cuales se realiza un profundo análisis del *ánimus injuriandi*, en donde la Sala con respecto a la injuria señala, que se considera injuria el acto que sólo tiende a desprestigiar, despreciar a la persona víctima de la injuria, además que en toda clase de injuria deben tener como finalidad desprestigiar, despreciar o deshonrar, para que sea considerado injurioso, que en el caso del abogado Jaime Nebot en contra del abogado Abdalá Bucaram la Sala consideró configurado el *ánimus injuriandi*, toda vez que fue difundido por la televisión, el ánimo era eminente, no estaba rechazando una acusación, tiene el único fin de dañar la imagen de una persona, y en este caso se agrega un elemento, como es la alarma social, pues para que se configure la injuria debe tener como fin causar un daño a la honorabilidad de la persona y tener un impacto social. En el caso que nos ocupa, reconoce el doctor Galo Medina que en su libre ejercicio patrocinó a una persona una queja en contra de los hoy acusados, quienes al contestar la queja en su escrito en el que ellos defiende su posición, incluyen las frases que considera el doctor Galo Medina son injuriosas a su honor, siendo el clásico caso de la fuerza de la defensa, pues los acusados no han ido a una emisora a decir el doctor Galo Medina es un corrupto, como tampoco lo han hecho por la televisión o lo han dicho en público, que en ningún momento sus defendidos han tenido el afán de causarle daño, lo hicieron en fuerza de la defensa. Que la injuria para que sea sancionada debe tener exclusivamente el ánimo, voluntad de causar daño a la persona. Que los acusados también tienen su honor y esta acusación que considera temeraria y maliciosa también les está causando grave daño a sus defendidos.- Que está seguro que esta Sala se ratificará en la sentencia impugnada y rechazará la casación. Concluye solicitando se declare maliciosa y temeraria la querrela y se repare el perjuicio ocasionado en el honor y la honra de las persona que injustamente han sido acusadas.- **QUINTO.- ANÁLISIS DE LA SALA:** 1) La casación, en materia penal, es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de ella, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado que han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el Juzgador, es por eso muy importante que el recurrente mencione y fundamente claramente cuales normas específicas de la ley se han violado en el caso concreto, teniendo que ser esta violación, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la contravención al precepto legal haya sido dada por inaplicación, errónea interpretación, indebida aplicación, etc. de su texto, proveniente del acto volitivo del juez en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que lo lleva a inaplicarla o a aplicarla de una manera incorrecta; sobre esto nos habla el tratadista Luis Cueva Carrión, en su obra “La Casación en materia Penal”, Pág. 253, que, respecto a la violación directa de la ley dice lo siguiente: “*La violación directa de la ley ocurre cuando el juez yerra en la aplicación de la norma legal, de*

la norma pura, independientemente de los errores que pueda cometer en relación con los hechos y con las pruebas”, respecto a aquella violación que se considera indirecta, esto es, citando al mismo tratadista, aquella que “*no transgrede directamente la norma, sino a través del error fáctico y probatorio: luego de errar en la apreciación de los hechos, de las pruebas y en su valoración legal*”, le corresponde solamente a esta Sala analizar si el Juzgador, al valorar la prueba para determinar la existencia material del ilícito y la correspondiente responsabilidad de la persona imputada, ha utilizado de una manera correcta las reglas de la sana crítica, pues, es en base a éstas, que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal establece que el Juzgador debe valorar dichas pruebas; esta Sala no puede tomarse la atribución soberana que tiene el inferior sobre la valoración de la prueba, en virtud de los principios de inmediación y contradicción de la misma, al respecto de estos dos principios nos habla el autor Yecid Ramírez Bastidas, en su obra “El Juicio Oral en Colombia”, en la página 183, respecto al primero nos dice “*la inmediación solo puede entenderse asegurada si el juez y las partes tienen la posibilidad de acercarse a la prueba por medio de un contacto constante entre todos ellos y el elemento probatorio en examen*”, añade, que es “*la circunstancia en virtud de la cual los sujetos procesales reciben en forma inmediata, directa y simultánea los elementos de prueba provenientes de los diferentes medios, como presupuestos lógicos de la sentencia*”; con respecto al segundo nos señala que se cumple “*cuando el sistema permite la interacción de las partes, en un juego equilibrado de intervenciones orientadas a reforzar la posición de cada uno de los intervinientes y en controlar el desarrollo de la audiencia oral*”; dado que la prueba es producida en la fase procesal que controla el inferior, es precisamente éste el más apto para valorar de la mejor manera los medios probatorios presentados por las partes, dejando como materia para la casación el análisis de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico; Claus Roxin, en su libro “Derecho Procesal Penal, Tomo II” acertadamente manifiesta en la página 191: “*El fin de la casación reside en el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación (sólo) aquellas partes de la decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello, no son del dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. Por ello es que el legislador ha entregado la cuestión de hecho (esto es, las comprobaciones fácticas que se vuelven más dificultosas con el paso considerable del tiempo; ante todo, la prueba testimonial, debido a la disminución de la memoria) al juicio exclusivo del juez de primera instancia como “juez de hecho” (mérito), y ha limitado al tribunal de casación... la comprobación de las lesiones de la ley y, con ello, el control de la cuestión de Derecho*”; asumiendo lo expresado por este autor, corroboramos lo establecido anteriormente, esta Sala, en materia probatoria, únicamente puede analizar el proceso **volitivo del juez, para determinar si se han aplicado las reglas de la sana crítica en el** caso concreto, más no volver a valorar la prueba para juzgar nuevamente la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado; la casación no es una tercera instancia, es un recurso vertical extraordinario que pretende revisar la sentencia dictada por el inferior para desvanecer cualquier tipo de error que se haya suscitado al momento de aplicar el

ordenamiento jurídico al caso concreto; por lo que, los hechos analizado en la sentencia se entienden como ciertos, a menos que se comprueben errores en la aplicación de la sana crítica, sobre esto, el anteriormente citado autor, nos ilustra al manifestar, en la página 187 de su obra, que la casación *“es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal”*; 2) En el delito de injurias el bien jurídico protegido es el “honor”. Al respecto, el tratadista de derecho penal Edgardo Alberto Donna en su obra “Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Pág. 438, al hablar del honor, dice: “Honor es la suma de todas las cualidades, incluidos no sólo los atributos morales, sino también los valores jurídicos, sociales y profesionales valiosos para la comunidad, que se pueden atribuir los individuos así mismo, o la buena opinión y fama que tienen los terceros respecto de uno mismo. De tal modo, existen dos aspectos del “honor”, uno subjetivo que es la propia ponderación que tiene toda persona de sí misma, es decir, es un concepto propio e íntimo que cada uno realiza, con independencia de lo que consideren los demás, y otro objetivo, entendido como la reputación social o mérito que otros hacen de la personalidad del sujeto, condicionada por el momento histórico dado... En pocas palabras, es el crédito que una persona tiene como consecuencia de la valoración social que realizan los terceros”. La Constitución de la República del Ecuador, vigente en el artículo 66 numeral 18 protege este bien jurídico cuando expresa: “El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona”. Nuestra Legislación en el artículo 489 del Código Penal, clasifica a la injuria en: Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y, la no Calumniosa, cuando consiste en toda expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto, y ésta última se la divide en graves o leves, conforme lo dispone el artículo 490 ídem.- En el caso de la injuria calumniosa, ésta se da por el hecho de atribuir a otro la comisión de un delito, el cual debe de estar determinado en el lugar, tiempo y espacio, y recae sobre persona determinada; siendo la esencia de la calumnia que la imputación sea falsa tanto objetiva como subjetiva. En la calumnia es procedente la prueba de la verdad (Exceptio veritatis) que excluye la tipicidad. En el caso de las injurias no calumniosas, se produce por deshonra lo que significa quitar a una persona la honra, injuriar, despreciar a alguien con ademanes; el descrédito, implica disminuir o quitar la reputación de una persona, lo que equivale decir hacerle perder el crédito, la confianza de que goza en base a su profesión, cualidades. La norma se refiere también al menosprecio que significa mermar a una persona en la estima, en sus cualidades. La injuria tiene como elemento subjetivo el dolo (animus injuriandi), esto es la intención del sujeto activo de injuriar, la conciencia de que las frases que dice son capaces de ofender a la honra o el crédito ajeno; 3) En la especie el casacionista alega violaciones de la ley en la sentencia, esencialmente el artículo 500 del Código Penal, 14 de la misma ley; artículo 84 y 85 del Código de Procedimiento Penal, artículo 76. 7 h) y por consiguiente las causales primera y tercera del art- 3 de la Ley de Casación.- En relación a la violación del artículo 500 del Código Penal, que constituye una excusa absoluta para aquellas injurias pronunciadas ante los

jueces o tribunales, cuando se lo hace en fuerza de la defensa de la causa. Doctrinariamente se concibe a la excusa absoluta como las causas personales de exclusión o cancelación de la pena merecida por una acción típica, antijurídica y culpable, en este caso, no desaparece el delito sino su punibilidad. En el caso de las injurias proferidas ante los tribunales de justicia en fuerza de la defensa de la causa, no son punibles, precisamente porque en el debate jurídico que se presenta en una contienda judicial, las partes haciendo uso de su libertad para defenderse, no tienen la intención de atentar contra el honor o la honra de la otra persona, sino el único fin es el de defenderse (animus defendendi), en el presente caso, los querellados, haciendo uso de su defensa al contestar la queja presentada para que se investigue su conducta dentro de un juicio de alimentos, expresan frases que no se les puede considerar injuriosas, toda vez, que las mismas no tienen el elemento subjetivo de la injuria, como es el animus injuriandi, es decir el dolo, la intención de deshonrar, desacreditar o de menospreciar a la otra persona; en este sentido, la Sala de Casación observa que del estudio de la sentencia recurrida, se desprende que la citada prescripción jurídica ha sido analizada y aplicada correctamente por la Sala ad-quem en el considerando tercero. ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN ACUSADAS Y DE LAS PRUEBAS ACTUADAS, NUMERAL 6).- Por otro lado, el recurrente sostiene que la sentencia impugnada carece de motivación conforme lo prevé el artículo 76.7.h) de la Constitución de la República y desarrollada en el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal. La motivación en palabras de Fernando de la Rúa (Obra: “Teoría General del Proceso) es: “...la motivación, un trabajo intelectual, crítico, valorativo y lógico que lleva a un conjunto de razonamientos sobre los que el Juez basa su fallo”. En el fallo de mérito no se han inobservado las exigencias constitucionales y legales de motivación que deben reunir las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas; en el considerando tercero del pronunciamiento dictado por la Sala de apelaciones; así como en la sentencia del juez de primera instancia, se describe todas y cada una de las pruebas que han aportado las partes procesales, de cuyo análisis y valoración los juzgadores llegan a determinar que los querellados no han cometido el delito de injurias no calumniosas graves imputado a los querellados, habiéndose valorado el acervo probatorio de conformidad con las reglas de la sana crítica conforme lo determina el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal.- En materia penal es indispensable que para emitir sentencia condenatoria, exista certeza acerca de la existencia del delito y de la responsabilidad de los acusados, lo cual se deriva del análisis de las pruebas que cada juez o tribunal realiza; si no existen la comprobación de estos elementos, el juez debe dictar sentencia absoluta, como ha sucedido en el presente caso, pues los juzgadores al emitir su fallo absoluto no han violado los artículos 76.7.h) de la Constitución de la República, 84 y 85 del Código de Procedimiento Penal, como sostiene el casacionista en su fundamentación del recurso.- **SEXTO.- RESOLUCIÓN: 1.** La fundamentación del recurso, por parte del recurrente, en lo principal, se ha sustentado en lo principal: **a)** Que el compareciente tuvo que presentar una queja en el Consejo de la Judicatura por cuanto los procesados juez y secretario funcionarios judiciales, actuaron con irresponsabilidad al haber dictado una orden de arresto en contra de las señora Melida Chela, dentro de un juicio de alimentos; **b)** Que en contestación a

esta queja los ahora procesados le indalgaron, en epítetos considerados injurias no calumniosas graves, que han menoscabado su honra y dignidad; c) Que los procesados entro de este juicio han cometido el delito de falsificación ideológica que deben ser declarado por esta Sala; d) Que los juzgadores de manera equivocada indican que declaran la inocencia de los procesados por cuanto en el supuesto escrito injurioso, lo que existe es el ánimo defendendi, lo cual no corresponde a la realidad de los hechos; e) Que hay una equivocada aplicación del artículo 500 del Código Penal, por lo que solicita se case la sentencia absolutoria, porque se ha violado el artículo 3 de la Ley de Casación.- **2. a)** Los procesados en la contestación del recurso, manifiestan que el artículo 349 del Código de Procedimiento penal, prohíbe expresamente una nueva valoración de la prueba, conforme trata de inducir el acusador particular; **b)** Que al igual que en esta audiencia, en mérito de la defensa, el recurrente ha acusado a los procesados de corruptos y arbitrarios y que han cometido el delito de falsificación, así mismo actuaron los procesados al contestar la queja que fue presentada contra ellos; **c)** Que para que exista delito de injuria, además del elemento objetivo, también debe haber el elemento subjetivo, lo cual no se ha probado dentro de este juicio. Que tampoco ha existido alarma social al presentar un escrito dentro de un expediente administrativo; y, **d)** Que se declare la acusación particular maliciosa y temeraria. **3.** Esta Sala, luego del examen de la sentencia establece que la parte resolutive guarda armonía con la parte expositiva, además concuerda con los juzgadores de que el supuesto escrito injurioso que ha servido de fundamento en esta acusación, ha sido emitido en fuerza de la defensa, tanto más que, es el mismo acusador que en esta audiencia ha utilizados graves acusaciones en contra de los procesados, endilgándoles el cometimiento de un delito, pero que, esta Sala estima, de igual forma que, por ser en fuerza de la defensa, aquellas alegaciones encajan en los presupuestos del artículo 500 del Código Penal, por lo que, al no existir violación alguna de la ley, esta Sala declara improcedente el recurso interpuesto, tanto más que se lo ha fundamentado en el artículo 3 de la Ley de Casación, propio de los juicios civiles y no penales, de otra parte, no cabe declarar ni la malicia ni temeridad solicitada por los procesados, en razón de que no presentaron ningún recurso, por lo que, para ellos la sentencia se encuentra ejecutoriada.- En relación a la solicitud presentada por el querellante doctor Galo Medina Baldassari, de que se declare la nulidad de la audiencia en donde se resolvió su recurso de casación por haberse conformado el Tribunal en el mismo día, se le aclara al peticionario, que precisamente esta Sala, precautelando el derecho a la defensa y que las partes puedan obtener la tutela efectiva, imparcial y expedita, bajo los principios de celeridad y debida diligencia como garantías constitucionales contempladas en los artículos 169 y 172 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, y considerando que los sujetos procesales deben recibir atención oportuna, rápida y eficaz por la administración de justicia; sin que queden en la indefensión, tanto más, que el presente juicio se encuentra por prescribir; conformó el Tribunal en forma legal y oportuna a fin de atender los intereses de las partes, las mismas que ejercieron su derecho de defensa en igualdad de condiciones, sin que exista violación alguna que pueda acarrear la nulidad de dicha diligencia judicial. Llama la atención la actuación del

querellante que al no haber recibido un pronunciamiento favorable a sus intereses, pretenda se declare ineficaz un acto legalmente practicado; por lo que, la petición presentada por el querellante se lo desecha por inadmisibile. Por las consideraciones que antecede, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación deducido por el querellante doctor Galo Enrique Medina Baldassari y dispone la devolución del proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase. **F)** Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, **JUECES NACIONALES**; y, Dr. Gerardo Morales Suárez, **CONJUEZ PERMANENTE, VOTO SALVADO**.-Certifico. **f)** Dr. Hermes Sarango Aguirre, **SECRETARIO RELATOR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación deducido por el querellante doctor Galo Enrique Medina Baldassari y dispone la devolución del proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, **JUECES NACIONALES**; y Dr. Gerardo Morales Suárez, **CONJUEZ PERMANENTE, VOTO SALVADO**.

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

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR GERARDO MORALES SUÁREZ, CONJUEZ PERMANENTE DE LA PRIMERA SALA DE LO PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, octubre 18 del 2011.- Las 11h00.- VISTOS: Por no haber intervenido en la audiencia oral, pública y contradictoria en la que se resolvió el recurso de casación presentado por el querellante doctor Galo Enrique Medina Baldassari, nada tengo que opinar al respecto.- Notifíquese.- **f)** Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, **JUECES NACIONALES**; y, Dr. Gerardo Morales Suárez, **CONJUEZ PERMANENTE, VOTO SALVADO**.-Certifico. **f)** Dr. Hermes Sarango Aguirre, **SECRETARIO RELATOR**.

RAZÓN: Certifico que las seis (6) copias certificadas que anteceden, son fiel copia de su original.- Quito, noviembre 16 del 2011.

f) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 570-2011

AGRAVIADO: Maldonado Aroca Juan.**PROCESADO:** Martínez Bustillos César.**DELITO:** Violación.**JUEZ PONENTE** Dr. Milton Peñarreta Álvarez.**Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- QUITO, octubre 18 del 2011.- Las 10h30.- VISTOS: César Roberto Martínez Bustillos, interpone recurso de revisión de la sentencia condenatoria dictada en su contra por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, que le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria por considerarle autor responsable del delito de violación tipificado en el artículo 512.3 y sancionado en el artículo 513 del Código Penal, así como la condena a pagar daños y perjuicios.- El presente recurso de revisión se ha tramitado en audiencia, oral, privada y contradictoria de conformidad con el artículo 366 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con los artículos 286 y 345 *ibidem*; y, encontrándose la causa para dictar la resolución por escrito debidamente motivada, para hacerlo, se considera. **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2.008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo.- En virtud del Of. No 1225-SG-SLL-2011 de 10 de octubre del 2011, suscrito por el señor doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, avoca conocimiento de la presente causa el señor doctor Gerardo Morales Suárez, Conjuez Permanente de esta Sala. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el proceso, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez.- **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO Y PRUEBA:** El recurrente César Roberto Martínez por intermedio de su abogado defensor, a fin de fundamentar y sustentar el recurso de revisión interpuesto, manifiesta en lo principal: Que ha interpuesto el recurso de revisión invocando las causales 3, 4 y 6 del 360 del Código de Procedimiento Penal, esto es cuando la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados; cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó; y, cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia. Que el presente proceso se ha

iniciado por la conspiración forjada e inspirada por Carla Francisca Maldonado en acuerdo fraudulento con su madre, para coartar una relación sentimental no permitida por sus progenitores, quienes se inventan este delito, hecho que fue satanizado en la ciudad de Latacunga. Que de la versión rendida por César Bustillo, se desprende que si hubo el acto, el mismo que fue consciente, consentido por la supuesta víctima, el cual no fue forjando, porque a la luz de la sana crítica, si se toma en cuenta las características físicas y somáticas de Carla Francisca Maldonado supuesta ofendida, es una persona que supera los 1.69 cm de altura, de gran corpulencia física, quien en un primer momento no logra identificar a quien la violó, y transcurre doce horas y logran identificar con una tarjeta índice a César Martínez Bustillos como la persona que le violó.- Que la señorita Carla Francisca Maldonado llamó a su amigo de infancia Roberto a efecto de tomar contacto de que le lleve a su domicilio. Que sus progenitores se percataron de la relación existente entre los dos lo cual ha provocado que se inicie este enjuiciamiento fraudulento, pues el temor reverencial operó desde su madre con su hija para romper esta relación sentimental mantenida por más de seis meses y que no se imaginaron las consecuencias a la que iban a llegar como es la condena que le impusieron, que sus padres no estaban de acuerdo con la relación sentimental, toda vez que ellos venían de una situación sociedad alta y su defendido proviene de un hogar humilde porque después su defendido recibió las llamadas de arrepentimiento, que incluso era conocido por todo el medio de Latacunga la relación de su defendido con la supuesta ofendida Carla Maldonado que su defendido ha colaborado en la investigación, autorizando y facilitando la toma de muestras de ADN.- Que la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales es inmotivada, se ha dictado sin que exista medios vinculantes, determinantes, concordantes, en consecuencia no se ha comprobado la existencia del delito a que se refiere la sentencia; en virtud de lo cual ha invocado las causales 3, 4 y 6 del Art- 360 del Código de Procedimiento Penal para el recurso de revisión- Que se argumentado que para este tipo de delitos no se admite atenuantes, sin embargo el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi no ha tomado en cuenta los artículos 11 numeral 2 y artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República, que taxativamente determinan que ninguna persona podrá ser discriminada entre otras, la de pasado judicial, a igual el artículo 29.1 del Código Penal, respecto a la circunstancias atenuantes en delitos sexual y trata de personas, determina taxativamente en el numeral 2, la aplicación de atenuantes cuando el sospechoso, imputado colabore voluntariamente con la víctima, en este caso, su defendido colaboró voluntariamente con la policía, solicitando personalmente se practique la prueba de ADN; de igual forma invoca el artículo 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, referente a la interpretación integral de la norma constitucional; el artículo 29 numeral 5 del Código Penal, circunstancia atenuante que opera por haberse presentado voluntariamente a la justicia, pues su defendido no se ocultó, todo lo contrario colaboró en la investigación con la fiscalía, no se ha aplicado el artículo 72 inciso 3ero del Código Penal para la rebaja de la pena. Que lo que existió fue un acto de vinculación sentimental entre las dos personas. Alega además que la situación jurídica anterior y actual de los antecedentes penales de César Roberto Martínez Bustillos constan de autos; sin embargo adjunta certificados de los antecedentes penales otorgados por los Juzgados y Tribunales de Garantías Penales de la

Latacunga; así como el Certificado de buena conducta conferido por el Centro de Rehabilitación Social de Latacunga, lugar donde se halla recluido, que abonan una conducta excelente en el período de su internamiento, lo que permite demostrar que no se trata de un individuo peligros; presenta además, la partida de matrimonio y de nacimiento de su hija., documentos puestos a consideración de la representante de la fiscalía por el principio de contradicción- El recurrente a fin de justificar las causales 3 y 4 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, invocadas como fundamento de su recurso, solicita se recepte como nueva prueba la declaración del señor **Edwin Javier Flores Iza**, portador de la cédula de ciudadanía No 050262562-7, quien luego de prestar el juramento de ley, a las preguntas formuladas por el abogado defensor del recurrente, dice: **P.** Diga el deponente si conoce a Carla Francisca Maldonado Viera por más de diez años? **R.** Si le conozco, porque vivía por el barrio. **P.** Diga al deponente si le conoce a César Roberto Martínez Bustillos? **R.** Si le conozco porque antes de vivir en Latacunga vivía en Gualaló. **P.** Diga el deponente si tanto César Roberto Martínez Bustillos de igual manera a Carla Maldonado Viera se lo veía juntos con mucha frecuencia por el centro de Latacunga entre los seis primeros meses del año del 2007? **R.** Si, se les veía en el taxi de César. **P.** Diga el deponente si César Roberto Martínez Bustillos mantenía una relación sentimental con Carla Francisca Maldonado Viera? **R.** Si se los veía en el taxi. **P.** Diga el deponente si era público y notorio en la ciudad de Latacunga la relación sentimental entre César Roberto Martínez Bustillo y Carla Francisca Maldonado Viera? **R.** Si, porque se los veía siempre en el taxi juntos. **P.** Diga el deponente si César Roberto Martínez Bustillo ha sido una persona muy correcta de formación humilde y no representa peligro para la sociedad? **R.** En Saquisilí jugabamos fútbol, es una persona humilde y no representa ningún peligro a la sociedad.- Acto seguido el señor Presidente concede la palabra a la representante de la Fiscalía general para que proceda a interrogar al testigo: **P.** Diga el señor testigo su nombre. **R.** señor Edwin Javier Flores Iza. **P.** Usted ha indicado que conoce al acusado, nos puede decir en qué circunstancias? **R.** Somos de la misma parroquia **P.** Cuándo, cómo le conoció? **R.** Desde pequeño. Somos de la misma parroquia de Gualaló. **P.** Desde qué tiempo salió el señor Martínez para vivir en Latacunga?. **R.** No lo puedo decir, yo salí mucho más antes. **P.** En que trabajaba Ud?. **R.** Yo era técnico de tv cable. **P.** Ud. dice y asegura que los señores César Martínez y Carla Francisca Maldonado tenían una relación amorosa, le constó a usted,?. **R.** Si, porque les veía en el taxi. **P.** Ud. asegura que eran enamorados. **R.** Si eran enamorados **P.** Les veía diariamente, semanalmente, mensualmente? **R.** Yo les veía de vez en cuando. **P.** Ud. les encontró en una situación más íntima? **R.** No. **P.** Conoce usted a la señora Guillermina Chacón Paredes? **R.** No le conozco. **P.** No le conoció, su grado de amistad con Martínez es muy profunda o de vista. **R.** Somos conocidos. **P.** Sobre los hechos, que le constó, que hizo el día viernes 20 de julio del 2007, a las 21h10, **R.** No, yo no vi nada. Acto seguido, se solicita la comparecencia de la señora **Verónica Elizabeth Armas Duque**, portadora de la cédula de ciudadanía No 050172936-2, quien luego de prestar el juramento de ley, a las preguntas del abogado defensor del recurrente manifiesta: **P.** Diga la deponente si

conoce a Carla Francisca Maldonado Viera por más de diez años? **R.** Si le conozco **P.** Diga la deponente si conoce a César Roberto Martínez Bustillos por más de diez años? **R.** Si le conozco unos quince años. **P.** Diga la deponente si tanto César a Roberto Martínez Bustillos y Carla Francisca Maldonado Viera se los veía juntos con mucha frecuencia por el centro de Latacunga por los primeros seis meses del año 2007? **R.** Si les he visto muchas veces, yo vivo también unos 18 años en la ciudad de Latacunga. **P.** Diga la deponente si César Roberto Martínez Bustillos mantenían una relación sentimental con Carla Francisca Maldonado Viera?. **R.** Si, siempre se les ha visto juntos por Latacunga e incluso andaba en el taxi, le acompañaba a ser carreras en el taxi. **P.** Diga la deponente si era público y notario en la ciudad de Latacunga la relación sentimental entre César Roberto Martínez Bustillos y Carla Francisca Maldonado Viera? **R.** Si, porque incluso le lleva a corrida de toros, iban juntos en el taxi. **P.** Diga la deponente si César Roberto Martínez Bustillos ha sido una persona correcta, de formación humilde y que no representa peligro para la sociedad? **R.** Es una persona humilde correcta que nunca ha representado peligro ante la sociedad.- Acto seguido el señor Presidente concede la palabra a la representante de la fiscalía para que proceda a interrogar a la testigo: **P.** Que significa que en Latacunga conocían de la relación sentimental? **R.** Eran novios, iban cogiditos de las manos, se besaban, se les ha visto, ellos iban pegaditos. **P.** Dónde los ha visto? **R.** Yo transitaba por el lugar donde estaba la cooperativa de taxis, yo iba a llevar a mis niños y les veía en el taxi. **P.** El día viernes 20 de julio del 2007, a las veinte y un horas con diez minutos, dónde se encontraba? **R.** Por el Salto, calle Amazonas, esto es en el centro de Latacunga. **P.** Que vio ese día?. **R.** Ví que la chica se acercó a coger un taxi, con unas maletas, a coger una carrera **P.** Usted conoce a la señorita que estaba haciendo ella por el sector. **R.** Me imagino que se iba a la casa. **P.** Alguna vez ella le conversó a usted que tenía relación con el acusado? **R.** No, solo le conocía y le veía juntos. **P.** Usted conoce a la señora Guillermina Chacón Paredes? **R.** Norma Paredes convivía también con el muchacho. **P.** Ud. conocía a la señora Nelly Yolanda Toapanta. **R.** No le conozco. Acto seguido, el abogado defensor solicita al Tribunal la comparecencia del procesado **César Roberto Martínez Bustillos**, quien a continuación manifiesta: Que entre él y la supuesta víctima existió una relación sentimental por seis meses, lo cual fue conocido por toda la familia, que si tuvo relaciones con Carla Martínez, pero fue con su consentimiento, que jamás ella fue forjada, siendo verdad que toda la familia se llegó a enterar que tenía una relación sentimental que no era de su agrado. Que el día en que supuestamente se produjo la violación, tuvo contacto vía telefónica con ella que estaba en Machachi, luego el Lazo y que llega ya llegaba a Latacunga. Que en la ciudad de Latacunga trabajan exageradamente unos cincuenta a sesenta taxistas, si hubiese sido una persona extraña, tranquilamente hubiera cogido otro taxi e irse a la casa, pero ella llegó a su carro, le subió la maleta, se sentó a su lado, se dieron beso como cualquier pareja, luego ella le llamó la madre a preguntarle como estaba, y le dijo ya estaba llegando a la casa. Que si es verdad que se fueron a la Universidad Técnica de Cotopaxi, parquearon el carro, se besaron e hicieron el amor. que en ningún momento hubo forcejeo, ella se sentó en

el asiento de atrás, con las mismas manos se bajó el pantalón e hicieron el amor, fue una relación consentida, deseada por ella, no hubo forcejeo. Que él no le violó, caso contrario no le hubiese dejado en la puerta de su casa, bajado las maletas, siendo estos los hechos. Que el carro tenía muchos artículos que pudieron haberse roto.- Que la familia no le podían ver, que siempre le estaban correteando, incluso hasta la actualidad, que su vida corre peligro en el Centro de Rehabilitación donde se encuentra recluido, que pide se haga justicia, atrás suyo tiene una familia humilde y pobre. Finalmente sostiene la defensa, que ha quedado demostrado de manera testimonial y con la versión del acusado la verdad de los hechos y justificado las causales 3, 4 y 6 del Código de Procedimiento Penal, por lo que solicita se acepte el recurso interpuesto.- **CUARTO.- DICTAMEN FISCAL:** La doctora Paulina Garcés, representante del señor Fiscal General del Estado, en su dictamen expresa en lo principal: Que las causales por las cuales el recurrente ha interpuesto el recurso de revisión son las 3, 4 y 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal; las dos primeras, le obliga al recurrente presentar prueba nueva la misma que debe ser contundente, pertinente y eficaz, de tal manera que el juzgador al momento de valorarla, ésta hubiese originado una decisión absolutamente diferente; que los dos testimonios presentados por el recurrente, no llevan a eso, cuando existe una declaratoria de culpabilidad, las declaraciones no permite que se enerven ninguno de los fundamentos en que se sustentó el juzgador para dictar la sentencia, que tanto el abogado de la defensa del recurrente como éste sostiene que con la ofendida existió una relación sentimental, que no existió el delito sino fue un acto consensuado; sin embargo del acervo probatorio, de todo el universo de prueba que el juzgador tiene para valorar, no existe prueba alguna que pueda cambiar o modifique el criterio jurisdiccional; por el contrario existe abundante prueba que demuestra que no fue una relación consensuada. Que el sentenciado al momento de rendir su testimonio en la fiscalía y en el tribunal, jamás señaló que tuvo una relación con la ofendida, lo que si consta es la declaración de la señora Norma Guillermina Chacón Paredes, rendida en la audiencia de juicio, quien señala que ella mantenía una relación sentimental con el acusado por más de dos años, que incluso él trabajaba de siete de la noche a siete de la mañana en un taxi, y que el 20 de julio del 2007 el acusado le dijo que iba a trabajar en el taxi desde las 18h30 hasta la madrugada. Que los testigos sostienen que el acusado tenía una relación con la señora Guillermina Chacón, el acusado dice que es casado que incluso tenía una relación sentimental con la víctima, por lo que duda de los testimonios presentados.- Que en relación a la causa sexta que no requiere prueba; para probar la existencia del delito, el juzgador toma el testimonio del perito doctor Washington Orquera Velasteguí, quien realizó el examen médico ginecológico a la ofendida Carla Francisca Maldonado Viera y quien concluye que la víctima presentaba signos de violencia, existiendo una herida en el lado derecho por acción de arma corto punzante, además se encontró muestras que quedaron en la víctima, las mismas que fueron tomadas para análisis. Que la doctora Enma Victoria Vela Cavinato, realizó el análisis de sangre de Carla Francisca Maldonado Viera, el acusado César Roberto Martínez Bustillos y el enamorado de ella Bismar Andrés Gómez Bacancela, concluyendo que encontraron muestras de semen del hoy acusado en vagina de la víctima y que existe 16.600 billones de veces más probabilidad que

sea éste el autor del hecho.- Que de igual forma consta el testimonio de la doctora Yolanda Elizabeth Villacreses Vinuesa, médico psiquiatra, quien refiere que la víctima muestra depresión, aislamiento, llegando a la conclusión, de que la paciente tenía miedo y temor producto de la agresión sexual, por lo que recomendó un tratamiento psicológico, el cual se mantiene hasta el día de hoy, todas estas argumentaciones se tomaron en cuenta para dictar el fallo de condena, y al no haberse justificado las causales 3 y 4 invocadas por el recurrente, pues los elementos probatorios aportados no pueden cambiar la sentencia recurrida. Que solo cabe las atenuantes del artículo 29.A, las mismas que no han sido demostrar por lo que fiscalía considera, que al no haberse podido demostrar las causales 3 y 4 en las que el recurrente sustentó su recurso y por cuanto la causal 6 tampoco ha podido ser demostrada, y existiendo elementos probatorios que con claridad meridiana permiten establecer la existencia material de la infracción y la responsabilidad del sentenciado, solicita se deseche el recurso de revisión interpuesto por el señor César Roberto Martínez Bustillos; tanto más que esta Sala en otros casos ha señalado que dos son las características básicas del recurso de revisión los mismos que han sido tomados como casos casuísticos: 1) Que la revisión se produce cuando en el proceso existan contradichos, incongruencias entre la conducta que ha sido declara y la prueba actuada en el proceso, en este caso no existe ni congruencias ni contradichos. 2. Cuando no se han observado circunstancias atenuantes cuando han sido demostradas; y en este caso es evidente que no se ha podido justificar ni demostrar la revisión en los términos señalados en la Constitución; por lo que solicita se deseche el recurso por improcedente.- **QUINTO.- ANÁLISIS DE LA SALA:** 1.- El recurso de revisión según el profesor argentino Jorge Vásquez Rossi, es un “recurso excepcional, verdaderamente extraordinario, que tiende a paliar injusticias notorias y que aparece justificado por los valores en juego dentro del proceso penal”¹. Este recurso que manteniendo su condición de extraordinario, puede contraerse a dos situaciones: a revisar sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, cuando aparecen del proceso contradichos o incongruencias entre la conducta declarada y su real situación; y, cuando no se han observado alguno de los presupuestos del delito, como las causas de justificación, el principio de proporcionalidad de la pena o de la condición más favorable de la norma penal, así como las circunstancias eximentes, excluyentes y atenuantes de la conducta y de la pena. Como se observa, este recurso tiene como esencial finalidad, la justicia, por ello, la profesora española Teresa Armenta Deu, concibe a este recurso como “un remedio extraordinario, al suponer una excepción a la inmutabilidad inherente al objeto procesal resuelto mediante sentencia firme y, por tanto, revestido de la autoridad de la cosa juzgada. El ordenamiento jurídico estima necesario que la seguridad jurídica perseguida mediante dicha autoridad ceda, en ciertos supuestos, frente a consideraciones relacionadas con la justicia.”² 2.- La naturaleza fáctica de este medio de impugnación no impide a la Sala considerar cuestiones in iure si al adecuar la norma típica se produjo una injusticia, partiendo de los siguientes presupuestos:

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

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

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

social que busca la justicia, sino a los principios constitucionales de contradicción, debido proceso y demás tendientes al juzgamiento de conductas humanas. **SEXTO: RESOLUCIÓN: 1)** El recurso ha sido interpuesto por las causales 3, 4 y 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, siendo que las dos primeras causales requieren de prueba nueva para su pertinencia para cuyo efecto, el recurrente ha presentado los testimonios de Edwin Javier Flores Iza y de Verónica Elizabeth Armas Duque, en lo principal han insinuado que entre el sentenciado y la víctima ha existido una relación sentimental, testimonios que no son suficientes para enervar la sentencia de condena por su falta de coherencia y precisión en tales hechos, tanto más que, el mismo recurrente ha presentado la partida de matrimonio y dos de nacimiento, con los cuales se establece que tiene formado una familia. En cuanto a la causal sexta, esto es de que no se ha demostrado conforme a derecho la existencia del delito por el cual ha sido condenado, tampoco es pertinente, ya que de autos consta pruebas testimoniales y periciales que determinan con absoluta certeza la existencia de la infracción por el cual ha sido condenado. **2)** De otra parte, tanto de la sentencia como del mismo proceso, se estable que el recurrente de manera voluntaria accedió a realizarse la prueba de ADN cuyo informe establece que el material orgánico encontrado en el cuerpo de la víctima es 16.600 billones de veces más probable que corresponda al ahora acusado, y cuyo informe sirvió como base para la sentencia de condena, y siendo así, esto es de que el acusado ha colaborado eficazmente con las autoridades en la investigación del delito a lugar a considerar la atenuante segunda del artículo 29.1 del Código Penal, así como las 6 y 7 del artículo 29 del mismo cuerpo de leyes. **3.** Por estas consideraciones, esta Primera Sala de lo Penal, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, al tenor del artículo 367 del Código de Procedimiento Penal, aceptando parcialmente el recurso de revisión interpuesto, en aplicación de los artículos 29.1 y 72 del Código Penal, condena a Cesar Roberto Martínez Bustillos a la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria, tanto más que, es una obligación de los jueces considerar en sus fallos la verdad real y no soslayar de ninguna manera los derechos de los sujetos procesales.- Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese.

Fdo.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, **JUECES NACIONALES**, y Dr. Gerardo Morales Suárez, **CONJUEZ PERMANENTE V.S.**

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

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR GERARDO MORALES SUÁREZ, CONJUEZ PERMANENTE DE LA PRIMERA SALA DE LO PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, octubre 18 del 2011.- Las 10h30.- VISTOS. Por no haber intervenido en la audiencia

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

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

oral, privada y contradictoria en la que se resolvió el recurso de revisión interpuesto por César Roberto Martínez Bustillos, nada tengo que opinar al respecto.- Notifíquese. f) Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, **JUECES NACIONALES.- Certifico. f) Dr. Gerardo Morales Suárez, CONJUEZ PERMANENTE V.S. Certifico: f) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.**

RAZÓN: Certifico que las cinco (5) copias que anteceden, son fiel copia de su original.- Quito, noviembre 16 del 2011.

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

No. 618-11-or

EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA.

JUEZ PONENTE DR. LUIS MOYANO ALARCON

(Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 14 de septiembre del 2011, las 17h30. **VISTOS: ANTECEDENTES:** El acusador particular Alberto Eduardo Coronel Díaz y el procesado Bolívar Gualpa Quito interponen recurso de casación, de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay; que confirma la dictada por el Juez Segundo Adjunto de Tránsito del Azuay, que lo considera al procesado autor y responsable del delito culposo tipificado y sancionado en el Art. 127 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial con las circunstancias de los literales a, c, d, e y f en relación con el Art. 121 literal b), imponiéndole la pena de cinco años de prisión, suspensión de su licencia de conducir tipo E, por igual tiempo y multa de veinte remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general.- Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para resolver el recurso interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No 511 de 21 de enero del 2009; y el sorteo de ley respectivo. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-**

Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** 1) El procesado Clever Bolívar Gualpa Quito, fundamenta el recurso de casación diciendo: Que lo ha interpuesto de conformidad con el nuevo Código de Procedimiento Penal, en base al artículo 349 ibidem, de manera concreta a la tercera causal, porque ha habido indebida aplicación, ya que la casación no es más que el cotejamiento de la ley con la sentencia, que mediante este recurso se deben establecer y corregir los errores de derecho, por una indebida aplicación de las normas transgredidas en la sentencia, que son el artículo 121 en concordancia con el artículo 124 de la Ley Orgánica de Tránsito y Transporte Terrestre y Seguridad Vial, artículo 192 del reglamento de la misma ley, artículo 369 del Código de Trabajo y artículo 81 de la Ley Orgánica de Servicio Público, antes Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que en la sentencia recurrida, la Sala, le bajó la pena de 5 años que es la máxima a 4 años, por cuanto se hace constar en el fallo que no es un tipo peligroso, puesto que reconoció su responsabilidad; pero que contradictoriamente sostiene la sentencia que él se dio a la fuga, que prefirió huir, que abandonó a las víctimas, con lo que discrepa, puesto que si nos remitimos a los autos, existe el certificado médico en el que consta que fue una víctima más, que resultó herido, y que le prescribieron 3 días de curación. Que se Pregunta ¿si cualquiera de nosotros, al estar expuesto a un accidente, y quedar en estado de inconciencia no trataríamos de hacernos una valoración médica luego del accidente?. Que estando herido no podía auxiliar a las víctimas, que se está juzgando una infracción culposa, que no estaba en estado de ebriedad, por lo que aplicaron indebidamente el artículo 121 en concordancia con el artículo 124 de la Ley Orgánica de Tránsito y Transporte Terrestre y Seguridad Vial. Que se le sanciona con todos los numerales del artículo 127 ibidem, sin considerar que no pueden coexistir toda esa suerte de numerales; que fue una víctima más, pero el poder judicial trató de arrasar con él. Que el recurso de casación se reduce a 2 aspectos: a la pena y a los daños y perjuicios, que no viene a decir que es inocente, los hechos están en autos, que lo que viene es a atacar la sentencia, porque era merecedor a las circunstancias atenuantes del artículo 120 de la Ley Orgánica de Tránsito y Transporte Terrestre y Seguridad Vial. Que la Sala echando mano de que no revela peligrosidad, le baja a 4 años, esto obedece a otro atropello, porque la Sala reconoce paladinamente, que el 25 de noviembre del 2010, Cléber Bolívar Gualpa Quito concurrió voluntariamente a rendir su declaración y fue detenido con la venia de la Sala, se procedió a detenerlo con pretexto de investigación, luego de haber sido interrogado por el fiscalía, cuando ya no había razón alguna para detenerlo, lo que la otra Sala reconoce cuando dice que ese acto era ilegal, lo que le torna ilegal a la diligencia, por lo que dispone que se investigue la actuación del fiscal. Que si la Sala reconoció la comisión de esa infracción debía disponer la libertad, ya que esto constituye una indebida

aplicación de la ley, conforme al artículo 131 del Código Orgánico de la Función Judicial. Que la Sala debe administrar justicia considerando que incluso al momento de advertir un error de derecho en la sentencia, debe casarla aún estando mal fundamentada. Que en cuanto a la pena, el artículo 192 del reglamento se aplicó indebidamente, porque debió esgrimir el literal a) en lugar del b), pues eso era lo correcto, por lo que hay aplicación indebida de esa norma. Que en el segundo, aspecto, referente a la cuantificación de daños y perjuicios, asusta la cantidad de dinero que le imponen como indemnización, sin tener en cuenta que a cualquiera nos puede ocurrir un accidente de tránsito y podemos perder todo en un minuto, puesto que los montos cuantificados por la Sala son altísimos, doscientos sesenta mil dólares. Que existen muchas sentencias por accidentes de tránsito con muerte en donde se han impuesto indemnizaciones de seis mil (6.000), dos mil (2.000) dólares o valores parecidos, pero nunca las cantidades que se imponen en este proceso. Que el artículo 369 del Código de Trabajo preceptúa que se cuantifique en base a esa norma, multiplicando sus ingresos probados por 4 años, pero esto no aplica la Sala Provincial o aplica indebidamente esa norma y recurre a normas internacionales sobre Derechos Humanos e inclusive invoca el caso de uno de los recursos de Petroecuador en el que se fijaron montos altos pero porque los pagos son para toda una comunidad y por delitos culposos. Que el artículo 81 de la Ley Orgánica de Servicio Público tampoco impone valores tan altos como indemnización. Que el artículo 369 del Código de Trabajo fue aplicado en la primera instancia por el juez y la Sala erróneamente, deja sin efecto esos valores, se salta la jurisprudencia del Ecuador y se basa en una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que viola la ley, cometiendo un error de derecho en esta sentencia. Que su defendido, como ser humano reparó el daño a los afectados lesionados; además, en el momento que se le dio la libertad se le fijó una caución altísima de un millón cincuenta y siete mil (1'057.000) dólares, cuando en un caso similar, con tres personas fallecidas, 3 días antes, en otro juicio se dictó un fallo en el que el causante del accidente está libre y el vehículo está libre, por lo que no se ha cumplido el principio de igualdad ante la ley. Que al presidente del fondo monetario internacional le impusieron diez mil (10.000) dólares, y a él, un chofer con un sueldo mensual de quinientos dólares (500), se le impone una caución desproporcionada, que ni en 5 vidas podrá pagar. Que solicita que esta serie de errores se enmienden, se case la sentencia, se aplique debidamente el artículo 121 en concordancia con el 124, ambos de la Ley Orgánica de Tránsito Transporte Terrestre y Seguridad Vial, y se aplique la proporcionalidad de acuerdo a las circunstancias y que se aplique la norma debida en cuanto a los perjudicados, esto es el artículo 369 Código de Trabajo. 2) **El otro recurrente y acusador particular Alberto Eduardo Coronel Díaz**, fundamenta su recurso manifestando: Que se debe considerar la garantía fundamental a la vida de las personas, que de acuerdo a lo que obra de autos, Cléber Bolívar Gualpa Quito tuvo la posibilidad volitiva de estar o no en el lugar del suceso, pero

optó por retirarse del lugar y dejar a la buena de Dios a sus víctimas y que no les prestó auxilio, por lo que no caben atenuantes, puesto que en un acto volitivo se fué a su casa y luego se dirigió a una Clínica para hacerse curar, mientras sus víctimas fallecían. Que el in suceso, se dio el 20 de octubre del 2010, sin que las víctimas hayan sido propiciadoras del hecho, que no hubo imprudencia o puesta en peligro de su parte; que en cambio, existió mala fe de parte del defensor del demandado, cuando trató de engañar a la administración de justicia, que aquí se está buscando la realidad histórica, que por el tipo de materia la defensa de sentenciado ha buscado sorprender con mala fe. Que la Sala debe considerar lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, que trata sobre el principio del interés superior del niño, porque en este caso quedó una menor de 3 años de edad, huérfana y de quien su madre era protección y sustento, porque como consta de autos, el padre de la menor no se ha preocupado por ella. Que se ha demostrado la imprudencia del conductor del automotor, que lo condujo desaprensivamente, a exceso de velocidad, sin reparar en que es un vehículo enorme, y que también el dueño del vehículo es civilmente responsable, porque a sabiendas de que el vehículo tenía una grave avería, permitió su circulación. Que además, se ha comprobado con los peritos, que iba sobre los límites de velocidad, enlutando a distinguidas familias cuencanas, pues fallecen dos personas profesionales con algunos títulos de tercer y cuarto nivel, en una circunstancia inícuca, propiciada por estas dos personas. Que el sentenciado se cruza de lado a lado de la carretera, arrasando el parterre central y sus bloques de hormigón, traspasa las barrera existente y arrastra los vehículos, ocasiona que parte de la carga del vehículo caiga contra otro auto que venía en el mismo sentido que el carro de quienes fallecieron, provocando lesiones también a sus ocupantes. Que el conductor teniendo pleno conocimiento de lo ocurrido niega el auxilio a las víctimas, lo que es un agravante. Que es verdad que un accidente de tránsito no se busca, no es un hecho deseado, sería el colmo que se utilice un automotor como un arma, pero un profesional del volante tenía que saber las condiciones de la maquina que manejaba, y más, estando cargado. Que fundamenta la solicitud de que se aplique el artículo. 44 de la Constitución y se tome en cuenta el interés superior del niño, ya que esa niña ha perdido a su madre, quien era la persona que veía por su bienestar síquico, y material, que además, ella era una profesional brillante, con 3 títulos de tercer nivel y 2 de cuarto nivel. Que la vida, es la unión del alma y el cuerpo fue cegada brutalmente por una circunstancia injusta, por lo que sustenta este recurso. Que no justifica la decisión de la Sala, porque en una sentencia se deben considerar atenuantes cuando no hay agravantes, y que en el caso que nos ocupa, el sentenciado optó por irse del lugar, abandonando a las víctimas, pero mientras el juez le puso 5 años de prisión como pena, la Sala injustificadamente le bajó a 4. Pero sabemos que la ley, dice que la pena está entre tanto y tanto, esa parte es secundaria, pero no está demostrado de que no sea un peligro para la sociedad, porque en su accionar de chofer profesional no aplica la deontología, al conducir del modo que lo hace y luego del accidente procede incorrectamente, en

este caso rebajar la pena es un error de derecho, habida cuenta de lo sucedido. Que el artículo 124 de la Ley de Tránsito Transporte Terrestre y Seguridad Vial señala que cuando hay atenuantes y ninguna agravante se debe rebajar la pena, pero esto no es lo que ha sucedido, por lo que solicita aceptar el recurso de casación y salvar estos errores de derecho. Que interpuso el recurso de casación, fue concedido y tramitado, pero que la Sala lo negó aduciendo que es extemporáneo, negando la posibilidad de que se suba la indemnización de daños y perjuicios, por lo que la resolución de la Sala viola la ley, al no tener en cuenta un recurso adecuada y oportunamente Interpuesto. Que el artículo 325 Código de Procedimiento Penal ha sido transgredido porque en todo caso no debió admitirse a trámite el recurso, si luego se lo iba a negar, lo que constituye una violación de la ley, específicamente del artículo 344 Código de Procedimiento Penal, que establece que el recurso debe Interponerse dentro de los 3 días de notificada la sentencia y por haberlo hecho a tiempo fue admitido. Que no debe ser contado como día hábil un sábado, en que trabajó la Función Judicial recuperando, porque no se equipara a un día laborable, quebrantando el artículo 6 del Código Penal, también, se transgredió el artículo 169 de la Constitución que dice: “[...] no se sacrificará la justicia por meras formalidades”, ofende a la razón que por ello se atente a la justicia al no dar cabida a lo dispuesto en el artículo 11 numerales 4 y 5 ibidem que respectivamente, establecen: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: “[...] 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia [...]”. Que no es justo que se nieguen los derechos de esa pequeña niña. Que la resolución de la Sala arremete contra el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial referente a la Tutela Judicial efectiva de los derechos, que prohíbe: “[...] La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso [...]”, que en este caso a la pequeña niña se la dejaría en indefensión, si no se da paso a este recurso. Que en cuanto a la revisión de daños y perjuicios que ha causado la conducta del procesado, la muerte no es por un accidente de trabajo, porque el muerto no es Cléber Bolívar Guallpa Quito, que si estaba trabajando. Que la Sala hizo un cálculo del lucro cesante, que no podemos desestimar que la vida de alguien, hay que considerar la potencialidad de esas vidas, que de no suceder el accidente, estaban para producir por largos años, y el lucro cesante es el promedio de lo que podían percibir, ella tenía 32 años, era profesora universitaria, con un futuro promisorio, bien educada, que deja en la orfandad a una niña cuyo único respaldo era su madre, por lo que debe subirse el monto de los daños y perjuicios. Que según la Ley de Servicio Civil, una persona debe retirarse del trabajo a los 65 años de edad, y la expectativa de vida es de 78 años para las mujeres y 68 años para varones, por lo que solicita

que se reconsidere teniendo en cuenta que la juez de primera instancia dictó sentencia basándose en el artículo 83 No 16 de Constitución, pero recordemos que la víctima de este accidente mantenía sola a su hija. Que de autos consta que por vía judicial se había solicitado el apremio del padre que no pagaba las pensiones alimenticias para su hija. Que jamás hubo declaración de la jueza diciendo que la detención era ilegal, nunca se dijo verbalmente, solo en la sentencia escrita, por lógica no puede haber detención ilegal, lo irrefutable era que si había orden de detención no se lo aprehenda, ni la orden de detención ni la aprehensión son dispuestas por el fiscal, porque él no tiene capacidad para ello, el puede solicitar al juez. Que se viola el artículo 130 número 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, porque no es un fallo motivado y no cumple con los requisitos del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, ni con el artículo 76 de la Constitución. Por lo que pide que sea revisada la sentencia y se haga justicia.- **CUARTO: DICTAMEN FISCAL:** El delegado del Fiscal General doctor Raúl Garcés Llerena, emite su dictamen, diciendo: Que en esta audiencia se ha manifestado todo sobre la teoría del caso, se ha hablado sobre las sentencias de primera y segunda instancias. Que el recurrente Cléber Bolívar Guallpa Quito manifiesta que el día de los hechos, cuando se produce el accidente de tránsito con los penosos resultados de daños materiales, lesiones y muerte de dos personas, ese día justamente después de producido el hecho, se dio a la fuga, lo que es reconocido por el abogado del referido recurrente en esta audiencia. Que el recurso de casación justamente es y tiene por objeto de corregir los errores de derecho cometidos por el tribunal juzgador; que en esta audiencia al fundamentar el recurso de casación el procesado Cléber Bolívar Guallpa Quito acepta que cometió el delito de tránsito, que él estuvo conduciendo el trayerler que ocasionó la muerte y las lesiones de varias personas, cuando arrastró con un vehículo pesado de algunas toneladas, los autos en los que se encontraban las víctimas, a un precipicio, por exceso de velocidad. Que se trata del delito establecido en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Tránsito y Transporte Terrestre y Seguridad Vial, con una agravante manifiesta, lo que no admite atenuantes, no es posible rebajar la pena, cuando la misma sentencia da cuenta de que el procesado cometió la agravante; sin embargo se reforma el fallo reduciendo la pena a 4 años, igualmente el artículo 304 literal a) y 76 numeral 7 literal l), requieren que la sentencia sea motivada, es por eso que el juzgador de instancia de conformidad con los artículos 83 y 84 del Código de Procedimiento Penal, luego de realizar la valorización de la prueba dispuesta y practicada en la audiencia de juzgamiento, confirma que se ha establecido la materialidad de la infracción como la responsabilidad penal de tránsito del procesado y le impone la pena de 5 años de prisión al recurrente Cléber Bolívar Guallpa Quito. Que el juzgador de instancia al dictar sentencia, esto es, refiriéndose a la Corte de Justicia del Azuay, consideró las atenuantes señalando que el procesado no es una persona peligrosa para la sociedad, pero peligroso para la sociedad implica muchos aspectos. Que el artículo 121 de la Ley Orgánica de Tránsito y Transporte

Terrestre y Seguridad Vial, establece que si existen agravantes, no se puede estimar atenuante alguna. Que también al tratar del pago de la indemnización, hay que considerar la situación de la menor, que quedó huérfana y que ahora tiene 4 años. Por lo que la fiscalía respecto al recurso interpuesto por Cléber Bolívar Guallpa Quito considera que en esta audiencia no ha justificado la causal invocada, esto es la indebida aplicación de la ley contenida en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que en tal virtud solicita se deseche el recurso de casación interpuesto por el procesado. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** Luego de haber escuchado y analizado la fundamentación de los recursos interpuestos por parte de los recurrente, los que en las partes principales de sus respectivas exposiciones manifestaron: **1.-** El procesado Clever Bolívar Guallpa Quito, que en la sentencia recurrida ha existido una de las causales del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere a la indebida aplicación de la ley; que se han violado los artículos 121 y 124 de la Ley Orgánica de Tránsito; el artículo 192 del Reglamento a dicha Ley; el artículo 369 del Código de Trabajo, así como el artículo 81 de la Ley Orgánica del Servicio Público. Que la misma Sala juzgadora al rebajar la pena manifiesta que el procesado no es una persona peligrosa. Que no ha existido ninguna agravante, ya que no se ha establecido que éste se dio a la fuga, pues el retirarse del lugar de los hechos, fue con el propósito de ir en busca de atención médica, conforme consta justificado en autos. Que al procesado le han aplicado indebidamente los artículos 121 y 124 de la Ley Orgánica de Tránsito, al haberse considerado todas las causales del artículo 127 de la misma ley, que son causas excluyentes. Que se aplicó indebidamente el literal b) del artículo 192 del Reglamento de la Ley Orgánica de Tránsito, cuando se debía aplicar el literal b). Que en cuanto a la indemnización de daños y perjuicios, es una terna indemnización que ha considerado dicho tribunal, en la que se aplica indebidamente el artículo 81 de la Ley Orgánica del Servicio Público, mandando a pagar a uno de los agraviados la cantidad de \$ 266.500,86 mientras que al otro \$ 161.066, sin considerar que debe aplicarse la igualdad ante la ley. Solicita expresamente que enmendando los errores de derecho se aplique la proporcionalidad de la pena y en cuanto a los daños y perjuicios la norma adecuada, casando por lo tanto la sentencia recurrida. **2.-** El acusador particular Alberto Eduardo Coronel Díaz, por intermedio de su defensor, en lo principal ha manifestado que el chofer acusado, luego del accidente se encontraba en total voluntad de decidir de quedarse a ayudar a las víctimas y a darse a la fuga, como en efecto ocurrió. Que en el proceso se ha comprobado la imprudencia del chofer causante del accidente, así como la responsabilidad del dueño del vehículo, quien conocía que el automotor no se encontraba operativo. Que lo que se trataba es de precautelar el derecho a la vida y el bien superior de una menor, establecido en el artículo 44 y 83 de la Constitución de la República. Que el vehículo causante del accidente es un camión de carga de 30 toneladas y de 10.000 centímetros cúbicos de capacidad. Que el vehículo se pasó el parterre al carril del frente en el

que colisionó con el vehículo en que se encontraban las víctimas. Y que por lo tanto hay una negligencia inexcusable del chofer. Que al haberse establecido agravantes, no cabe la aplicación de atenuantes. Que en cuanto a la rebaja a cuatro años de prisión no tiene nada que decir porque los jueces tienen la capacidad de aplicar la pena dentro de los parámetros que establece la ley. Que en este caso se han violado los artículos 6 y 344 del Código de Procedimiento Penal, así como los artículos 169 de la Constitución de la República y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial. Pide que en la indemnización se tome en cuenta la Ley Orgánica del Servicio Público; **3.-** Así también el dictamen fiscal, emitido por el delegado de la Fiscalía General que en la parte principal expresó, que no está de acuerdo con la reforma de la pena de 5 a 4 años de prisión, ya que en este caso existe la agravante de la fuga del conductor causante del accidente. Que la sentencia recurrida no se encuentra suficientemente motivada y que debe tomarse en cuenta el interés superior de la niña que ha quedado huérfana, pidiendo en su dictamen que no se acepte el recurso interpuesto. **4.-** Esta Sala, del análisis de la sentencia recurrida, ha podido establecer que en cuanto a la pena impuesta, la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia del Azuay, no ha incurrido en violación alguna de la ley, en razón de que ha aplicado correctamente la norma establecida en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, dentro de la facultad pendular que le permite la Ley; **5.-** En cuanto a la valoración de las indemnizaciones civiles, existe una evidente violación de la ley por parte de los jueces de segundo nivel, no solamente por la desproporcionalidad y discrecionalidad con la que han actuado, sino porque además han aplicado disposiciones legales y constitucionales ajenas a la naturaleza de una indemnización proveniente de una infracción de tránsito, como el de haber a su entender y saber, aplicado el artículo 81 de la Ley Orgánica del Servicio Público, cuando de manera generalizada, todos los jueces del país, de manera supletoria han aplicado el artículo 369 del Código de Trabajo. De igual manera, en cuanto a la cuantía de la indemnización por el fallecimiento de la ingeniera Mónica Coronel, se ha aplicado indebidamente el artículo 44 de la Constitución de la República que se refiere al interés superior de los niños, cuando dicha obligación es del Estado, en cuanto a su desarrollo integral, educación, salud y bienestar personal; además de que, la manutención de la niña, en este caso, le corresponde al padre, por disposición de la ley. **RESOLUCIÓN.-** Por estas consideraciones en aplicación del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, esta Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, declara improcedentes los recursos presentados, en cuanto a la pena, ratifica la condena emitida por los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial del Azuay y en cuanto a la indemnización de daños casa parcialmente la sentencia recurrida por parte del procesado, condenando a éste al pago de ochenta y tres mil sesenta y cuatro dólares con 91 centavos (83.064,91) a Vicente Teodoro Reyes

Montesinos y de cincuenta y ocho mil cuatrocientos setenta y dos dólares (58.472), al Dr. Alberto Eduardo Coronel Díaz.- Notifíquese y devuélvase.

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

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 4 de octubre del 2011, las 11h00. **VISTOS.-** Incorpórense a los autos el escrito presentado por Clever Bolívar Guallpa Quito, en el que contesta el traslado dispuesto por esta sala; así como el de Vicente Teodoro Reyes Montesinos, y proveyendo este último, confiéranse las copias certificadas que solicita.- Actúe el doctor Arturo Pérez Castillo, en su calidad de Conjuez Permanente de la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, en reemplazo del doctor Luis Moyano Alarcón, Juez Titular de la Sala, conforme consta del oficio No. 1174-SG-CNJ-LNC-2001.- En lo principal, y una vez que se ha dado contestación al pedido de ampliación formulado por el acusador particular ALBERTO EDUARDO CORONEL DÍAZ, para resolver, se hace las siguientes consideraciones: La sentencia de fecha 14 de septiembre del 2011, dictada por esta Sala a las 17h30, que declara improcedentes los recursos interpuestos, en cuanto a

la pena de prisión; y, procedente parcialmente el interpuesto por el procesado Cléver Bolívar Guallpa Quito, en cuanto a la cuantía de los daños y perjuicios, es totalmente inteligible, motivo por el cual, no hay nada que ampliar, ya que en ella se ha resuelto todos los puntos controvertidos, cumpliendo de esta manera lo que dispone el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil.

Notifíquese. f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Dr. Arturo Pérez Castillo. (v.s.) Jueces y Conjuez Permanente de la Primera Sala Penal de la Corte Nacional. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre. Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 4 de octubre del 2011, las 11h00. **VISTOS.-** Por no haber formado parte de la Sala que dictó la sentencia en la presente causa, me abstengo de emitir opinión sobre la ampliación solicitada por Alberto Eduardo Coronel Díaz.- Notifíquese. f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Dr. Arturo Pérez Castillo. (v.s.) Jueces y Conjuez Permanente de la Primera Sala Penal de la Corte Nacional. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre. Secretario Relator.

Certifico que la presente es fiel copia de su original.- Quito, 17 de octubre del 2011.

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



SUSCRÍBASE

Al Registro Oficial Físico y Web

Av. 12 de Octubre N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER

Teléfonos: Dirección: 2901 629 / 2542 835

Oficinas centrales y ventas: 2234 540

Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751

Distribución (Almacén): 2430 110

Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto / Teléfono: 04 2527 107

Sigamos en:

www.registroficial.gob.ec

facebook

twitter