



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año I - Nº 109

**Quito, jueves 13 de
marzo de 2014**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

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

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson

Edificio 12 de Octubre
Segundo Piso

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

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

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

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

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

RESOLUCIONES:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL:

Recursos de apelación en las acciones de
hábeas corpus interpuestos por las siguientes
personas:

625-2010	Jean Fernando Suárez Suárez	2
696-2010	Jaime Gonzalo Peralta Molina	5
1282-2010	Oscar Leonel Pinargote Zambrano y otros	9

PRIMERA SALA DE LO PENAL:

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

87-2007	Diógenes Octavio García Macías	10
195-2007	Wilson Macías Mendoza	11
196-2007	Carlos Eduardo Freire López	13
225-2007	Ahuston Penemon Llor Rodríguez y otra	15
248-2007	Manuel Cando Toapanta	17
481-2007	Arcenio Felipe Cevallos Espinoza y otros	19
582-2007	Fernando Cruz Cercado Arévalo	21
97-2008	Benito Lorenzo Quiñonez Valencia	24
199-2008	Héctor Quimis Gorozabel	26
209-2008	Duber Ríos Gómez y otro	30
409-2008	Luis Felipe Moreno Carrión y otros	32
434-2008	Franklin Desiderio Veleceta Veleceta	34
249-2008	Pablo Ángel Altamirano Balseca	38

N° 625-2010

ACTOR: Jean Fernando Suárez Suárez.**PONENCIA:** Dr. Alonso Flores Heredia.**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL**

Quito, junio 28 de 2010; las 10h15.

VISTOS: Jean Fernando Suárez Suárez inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que desechó la acción constitucional de hábeas corpus por él propuesta, en tiempo oportuno dedujo recurso de apelación. Habiéndose concedido el recurso, se han enviado los autos accediendo por ello la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo considera: **PRIMERO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 inciso final de la Constitución de la República; artículos 44 numeral 4 y 169 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 52 de 22 de octubre del 2009; y, la Resolución Generalmente Obligatoria de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial N° 565 de 07 de abril de 2009, así como por el sorteo que consta de autos, esta Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver la presente acción constitucional de hábeas corpus. **SEGUNDO:** En la tramitación de la presente acción se ha cumplido el procedimiento establecido en los artículos 89 de la Constitución de la República y 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), por lo que se declara la validez procesal de lo actuado. De igual manera, la apelación fue presentada dentro del plazo establecido para su interposición, por lo que la misma reúne todos los requisitos de oportunidad y procedibilidad indispensables para su sustanciación. **TERCERO:** A fojas 12 a 17 vta. consta la petición de Jean Fernando Suárez Suárez, quien interpone acción constitucional de hábeas corpus, por cuanto sostiene que éste se encuentra privado ilegal y arbitrariamente de su libertad en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil desde el 04 de mayo de 2010, sin orden de autoridad competente y evidencia alguna en su contra, por el cometimiento de un supuesto delito flagrante de asalto y robo que no debe calificársele como tal, pues éste se llevó a cabo “...*EL DÍA LUNES 26 DE ABRIL DEL 2010, ES DECIR HACE NUEVE DÍAS (9), POR LO QUE JAMÁS SE PODRÍA HABLAR DE QUE SE TRATA DE UN DELITO FLAGRANTE, VIOLÁNDOSE LA DISPOSICIÓN LEGAL MENCIONADA EN EL ARTÍCULO 161 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Y EXPRESAS NORMAS CONSTITUCIONALES...*”. Añade que, en la audiencia de calificación de la flagrancia, la Jueza Temporal del Juzgado Décimo Sexto de Garantías Penales del Guayas con sede en el cantón Daule, le juzgó y ordenó su prisión preventiva, violando sus derechos y garantías constitucionales en complicidad con el agente de la Policía Nacional y el fiscal de turno, quien dio inicio a la instrucción fiscal. Admitida a

trámite la demanda por parte de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a quien le correspondió por sorteo y luego de la audiencia pública convocada para el efecto, el 17 de mayo de 2010, a las 10h00 (fjs. 20 y 44), a la que no ha concurrido la Jueza Temporal del Juzgado Décimo Sexto de Garantías Penales del Guayas con sede en el cantón Daule, por las razones constantes en el Oficio N° 708.J16PG-D de 16 de mayo del presente año (fjs. 23), sino únicamente el actor, y el defensor público, la Sala dictó sentencia rechazando la demanda de hábeas corpus, por considerar que el peticionario no se encuentra privado de su libertad de forma ilegal, arbitraria e ilegítima por orden de autoridad pública. Frente a este hecho, interpone recurso de apelación e insiste en que se han irrespetado sus derechos fundamentales al detenerlo ilegalmente sin existir delito flagrante. **CUARTO:** De lo que obra de autos se puede establecer lo siguiente: **4.1)** La causa penal respectiva se inicia el 04 de mayo de 2010 ante la Jueza Temporal del Juzgado Décimo Sexto de Garantías Penales del Guayas con sede en el cantón Daule, durante la Audiencia de Calificación de Flagrancia (fjs. 10 a 13) solicitada por el fiscal del cantón Santa Lucía, la cual, a su vez, tiene como antecedente el parte de detención por delito flagrante suscrito en esa misma fecha por el Policía Nacional CboS. José Paladines Quintero, en el que se pone en conocimiento de la Fiscalía que hasta el destacamento del recinto Puente Lucía se acercaron los señores Pedro Steven Reyes Palma y Pedro Reyes Pincay con la copia de una denuncia por asalto y robo de vehículo que habían sido objeto el día 26 de abril de 2010 y que tenían localizado a una de las personas que había intervenido en dicho asalto por lo que se dirigieron a ese lugar con el perjudicado quien reconoció al ciudadano Jean Fernando Suárez Suárez y, al realizarle el registro respectivo, se le encontró una billetera color café que el denunciante aduce que es de su propiedad y que le habían robado el día que le sustrajeron el vehículo y “...*es por este motivo, el de la billetera que fue conducido hasta la Policía Judicial del cantón Daule...*”. Durante la audiencia Pedro Estiven Palma señaló que el detenido el día 26 de abril de 2010 le contrató para que le realizara una carrera de Pascuales a Santa Lucía y que a la entrada del Cabuyal sacó un arma, abrió las puertas del vehículo y, junto a dos sujetos más procedieron a sustraerle su carro, una billetera con US \$ 50,00 dólares y un celular, y que el día de hoy (04 de mayo de 2010), a la altura de Pascuales reconoció a dicho sujeto, por lo que acudió a la Policía. Con estos antecedentes el Fiscal de turno dio inicio a la instrucción fiscal en contra de Jean Fernando Suárez Suárez como presunto partícipe del delito de “ocultación de cosas robadas” tipificado y sancionado en el Art. 569 reformado del Código Penal vigente y solicitó que, por encontrarse reunidos los requisitos el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal, se acoja el pedido de la Fiscalía y se ordene la prisión preventiva. La defensa pública solicitó que se fije otra medida. La Jueza Temporal de Garantías Penales resolvió que de acuerdo a los elementos aportados por la Fiscalía y que son de carácter material y también versiones, y por considerar que la detención realizada a Jean Suárez Suárez por parte de la Policía Judicial se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 162 del Código Adjetivo Penal, procedía dicha medida cautelar, pues consideró que existe flagrancia en el citado delito de “ocultación de cosa robada” mas no en el delito de robo del vehículo ocurrido en días pasados “...y la calificación de la flagrancia en cuanto a la

billetera que es reconocida por su propietario, es de vital importancia que las partes deben conocer que la sustitución de la medida procede exclusivamente tal como lo señala el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal esto es cuando se hayan desvanecido los hechos o los cargos, dicho pedido de sustitución como bien lo prevé la Ley será atendido en su oportunidad esperando que el señor Fiscal en su investigación cumpla y esclarezca el delito que al momento se hace cargo; se suma a las graves presunciones la certificación de antecedentes del detenido del cual se desprende tres detenciones el año 1994, 2001, 2003 por robo, por el momento considero necesario su comparecencia al proceso y ordeno la prisión preventiva en contra del procesado Jean Fernando Suárez Suárez por considerar que hay elementos de convicción...” (sic). **4.2)** De fojas 19 consta una providencia de 10 de mayo de 2010 en la cual se convocó a las partes a una Audiencia Oral de Revisión de la Medida Cautelar solicitada por el procesado, de cuya razón actuarial se desprende que no se pudo llevar a efecto por inasistencia de las partes procesales (fjs. 21). **4.3)** Con estos antecedentes Jean Fernando Suárez Suárez presentó acción constitucional de hábeas corpus; admitida a trámite correspondió por sorteo a la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, quien convocó a las partes a una audiencia pública para el 17 de mayo de 2010, a las 10h00 (fjs. 20 y 44), y luego de la cual dictó sentencia el 28 de mayo de 2010, a las 09h20, notificada el 31 de los mismos mes y año, a las 11h15, rechazando la demanda de hábeas corpus, propuesta por el accionante por considerar que éste no se encuentra privado de su libertad de forma ilegal, arbitraria e ilegítima por orden de autoridad pública, “...ya que su detención se produjo con sujeción a lo dispuesto en el Art. 162 del Código de Procedimiento Penal, de allí que se encuentra dentro de los lineamientos jurídicos establecidos en el Código de la materia, quedando establecido de la audiencia oral que tal medida se concedió no por el delito de robo de vehículo sino por el ocultamiento de cosas robadas...” (el subrayado es nuestro). Frente a este hecho, el recurrente interpuso recurso de apelación, aduciendo, tal como en su demanda inicial, que existe una privación de su libertad arbitraria e ilegítima, al haberlo detenido ilegalmente sin que exista delito flagrante; pero, añade que los jueces constitucionales de primera instancia, han demorado “...(24) VEINTICUATRO DÍAS EN RESOLVER UNA GARANTÍA JURISDICCIONAL...” cuando la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional manifiesta que el fallo no puede exceder en más de veinticuatro horas después de haberse celebrado la audiencia. Corresponde, por tanto, determinar a este Tribunal si el actor se halla privado de su libertad personal de forma ilegal, arbitraria e ilegítima como aduce tanto en su demanda como en la apelación propuesta. **QUINTO:** Según el artículo 89 inciso 1 de la constitución de la República: “la acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad”. El artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJYCC), dice: “La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida

de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como: 1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia...10. A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención...”. De igual manera, el artículo 45 numeral 2 de la LOGJYCC, dispone: “...La privación arbitraria o ilegítima se presumirá en los siguientes casos: a) Cuando la persona no fuere presentada a la audiencia. b) Cuando no se exhiba la orden de privación de libertad. c) Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales. d) Cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad e) En los casos en que la privación de la libertad es llevada a cabo por particulares, cuando no se justifique la privación de libertad”. **SEXTO:** En el presente caso, este Tribunal observa que: **6.1.)** En el análisis de la procedencia de las medidas restrictivas de libertad dentro de un proceso, es necesario tomar en cuenta que el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República señala que, de manera general, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso que incluirá la presunción de inocencia de toda persona, la cual será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. Sin perjuicio de ello, es aceptado que el Estado, solo por excepción y bajo determinadas condiciones, esté facultado para privar de la libertad a una persona durante un proceso judicial aún inconcluso. Así, el artículo 77 numeral 1 de la citada Constitución, prescribe que en todo proceso penal: “La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para asegurar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La juez o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva” y el numeral 11 dice: “La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada”. De igual manera, el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita el 22 de noviembre de 1969 y ratificada por el Ecuador el 28 de diciembre de 1977, señala que: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios... 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda

persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales...”; y, su artículo 8.2, señala: “*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...*”, a través de la utilización de ciertas garantías mínimas. Como ha sugerido la Corte Interamericana en los casos Velásquez Rodríguez (sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 154) y Godínez Cruz (sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 162), en un Estado democrático, los derechos humanos suponen un equilibrio funcional entre el ejercicio del poder y el margen mínimo de libertad a que pueden aspirar sus ciudadanos; por ello, la prisión preventiva por afectar a un importante bien jurídico del individuo, como es su libertad personal, debe estar debidamente regulada, más aún si el artículo 1 de nuestra Constitución, define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, calidad que obliga a entender la intervención Estado en la esfera de la libertad de las personas, como excepcional, subsidiaria, fragmentaria y residual, es decir, como *última ratio* a la que la sociedad debe acudir para la protección de los bienes jurídicos. Estos fines procesales que justifican la prisión preventiva han sido reconocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al establecer: “...*En suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional; y, iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención*”. (Sentencia Corte Interamericana de 21 de noviembre de 2007, caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador), lo cual no sucedió en el presente caso ya que en la tramitación del proceso penal respectivo, en orden al hecho penal materia del enjuiciamiento, se han establecido indicios suficientes, claros y precisos con relación a la existencia de un delito de acción penal pública con una pena privativa de libertad superior a un año y de la participación del hoy procesado en el mismo como autor, según el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal; y, además, que no se ha justificado el arraigo social, familiar y

laboral que aseguren su comparecencia al juicio. Se debe mencionar también que los elementos de descargo presentados no eran suficientes para enervar los indicios en contra del hoy procesado, por lo que la medida resultó idónea indispensable y necesaria para el fin perseguido, sin que exista otra medida menos gravosa respecto del derecho intervenido, tomando en cuenta los antecedentes del hecho y personales del procesado. **6.2)** En relación a lo manifestado sobre una posible sustitución de la prisión preventiva, por medidas alternativas, se debe considerar que tal posibilidad es facultativa del Juzgador, según el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal, mas no imperativa y que, al haberse negado dicha sustitución tal proceder no implica una arbitrariedad o ilegalidad de parte del Juez, en orden precisamente a asegurar la comparecencia del procesado al juicio. **6.3)** Vale indicar que el recurrente confunde la naturaleza de la acción constitucional de hábeas corpus con un recurso intra proceso, en el que cabe la discusión de aspectos sustanciales del caso; recordemos, pues, que la doctrina constitucional señala que, en materia de evaluación probatoria sobre la culpabilidad del sujeto implicado en la comisión de un delito, el juez de tutela de garantías debe ser en extremo cauteloso para no exceder sus competencias. Su tarea se contrae a verificar si en el expediente existe algún elemento de prueba que, razonablemente, pueda sostener a la decisión impugnada; no puede definir si la valoración realizada por el juez de instancia es o no correcta; esta es una cuestión que el ordenamiento jurídico establece al juez natural en el ejercicio de sus competencias. **6.4)** Por lo expuesto y de las constancias procesales agregadas en esta acción, este Tribunal determina que es legítima la medida restrictiva de libertad, pues el encausado sorprendido en el cometimiento del supuesto delito flagrante de “ocultación de cosa robada”, fue oportunamente presentado ante la jueza competente durante la audiencia de calificación de la flagrancia, donde el fiscal realizó la imputación que justificó el inicio la instrucción fiscal y solicitó la medida cautelar que estimó necesaria para la investigación, motivo por el cual Jueza Temporal del Juzgado Décimo Sexto de Garantías Penales del Guayas con sede en el cantón Daule determinó que en el proceso existían indicios suficientes, claros y precisos sobre la existencia de la infracción. Que el procesado es presunto participe el mismo como autor, que se trata de un delito sancionado con una pena privativa de libertad superior a un año y que resulta necesaria la comparecencia del éste al proceso, resultando insuficiente la adopción de medidas no privativas de libertad, conforme lo exige el Art 167 del Código de Procedimiento Penal. Como lo señala la doctrina: “*El hábeas corpus no procede si la privación de la libertad se originó en una causa seguida ante juez competente y los cuestionamientos a demostrar lo injustificado de la detención por esa autoridad o las falencias en el procedimiento son ajenas a ese remedio procesal e incumben a los jueces de la causa, respecto de cuyas resoluciones, en caso de existir agravio, deberán hacerse valer los recursos legales correspondientes*” (Alejandro D. Carrió: *Garantías Constitucionales en el proceso penal*, 5ta. Edición, Depalma, Buenos Aires, 2008, p. 218). Además, las providencias y la sentencia de los jueces han sido fundadas y constituyen una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que resulta inexacta la afirmación del recurrente al manifestar que el fallo en esta acción no es fundamentado. Por todo lo

expuesto, esta Segunda Sala de lo Laboral, 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**, confirma la resolución de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y, por lo tanto, niega el recurso de apelación interpuesto. Se deja a salvo el derecho de la parte perjudicada para que proponga ante las autoridades correspondientes, toda acción que se crea asistida para la defensa sus intereses; en especial, aquella que tienen relación a las supuestas violaciones procesales a términos establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional cometida por parte de los jueces A-quo durante la tramitación de esta acción constitucional de hábeas corpus, conforme lo prevé el artículo 22 numeral 3 de la LOGJYCC, quedando vedado a este Tribunal referirse a estos aspectos. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de República y 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remítase en el término de tres días contados a partir de su ejecutoria, copia certificada de esta sentencia a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia, recordándose, en todo caso, que el trámite de selección o revisión no suspende los efectos de la misma. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alonso Flores Heredia, Gastón Ríos Vera, Carlos Espinosa Segovia, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Laboral, Corte Nacional de Justicia.

N° 696-2010

ACTOR: Jaime Gonzalo Peralta Molina.

PONENCIA: Dr. Alonso Flores Heredia.

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

Quito, julio 20 de 2010; las 10h15.

VISTOS: Jaime Gonzalo Peralta Molina inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que declaró sin lugar la acción constitucional de hábeas corpus por él propuesta, en tiempo oportuno dedujo

recurso de apelación. Habiéndose concedido el recurso, se han enviado los autos accediendo por ello la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo considera: **PRIMERO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 inciso final de la Constitución de la República; artículos 44 numeral 4 y 169 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Judiciales y Control Constitucional (LOGJYCC), publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009; y, la Resolución Generalmente Obligatoria de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 565 de 07 de abril de 2009, así como por el sorteo que consta de autos, esta Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver la presente acción constitucional de hábeas corpus. **SEGUNDO:** En la tramitación de la presente acción se ha cumplido el procedimiento establecido en los artículos 89 de la Constitución de la República y 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJYCC), por lo que se declara la validez procesal de lo actuado. De igual manera, la apelación fue presentada dentro del plazo establecido para su interposición, por lo que la misma reúne todos los requisitos de oportunidad y procedibilidad indispensables para su sustanciación. **TERCERO:** A fojas 1 a 2 consta la petición de Jaime Gonzalo Peralta Molina, quien interpone acción constitucional de hábeas corpus, por cuanto sostiene que se encuentra privado ilegal y arbitrariamente de su libertad en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil (Penitenciaría del Litoral) desde el 19 de mayo de 2010, por el cometimiento de un supuesto delito de intimidación al licenciado en Ciencias de la Comunicación Hugo Eduardo Gavilanes Borrero, quien labora como Presentador de Noticias en el Canal UNO de televisión a nivel nacional, cuya pena "*máxima es reprimida con seis meses a un año*", violándose de esta manera, lo dispuesto en los artículos 76 y 77, numerales: 1, 7 literal 1) y 11 de la Constitución de la República; 167 y 173 del Código de Procedimiento Penal; 2, 377, 378 y 379 del Código Penal; 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, al no disponerse su inmediata libertad o, al menos, ordenarse la sustitución de dicha medida cautelar. Admitida a trámite la demanda por parte de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a quien le correspondió por sorteo y luego de la audiencia pública convocada para el efecto, el 08 de junio de 2010, a las 15h00 (fjs. 14 y 15 vta.), a la que no ha concurrido el Juez Décimo Cuarto de Garantías Penales del Guayas, abogado Marcos Torres Alvarado, sino únicamente el actor, y su abogado defensor, la Sala dictó sentencia rechazando la demanda de hábeas corpus. Frente a este hecho, interpone recurso de apelación insistiendo en que se han irrespetado sus derechos fundamentales al detenerlo ilegal y arbitrariamente y que los Jueces de Instancia "*...ni siquiera se han tomado la molestia de leer la instrucción fiscal, pues de haberlo hecho se hubiesen percatado que en ninguna de sus partes se menciona la disposición legal 379 del Código Penal, que se me apresa por el delito de supuesta intimidación, pero no se especifica, ni se fundamenta en cuál de las tres disposiciones legales 377, 378 y 379 del Código Penal, se encuentra incurso mi supuesta conducta antijurídica...sin considerar, además que, la supuesta infracción es sancionada con pena de prisión, de 6 meses a un año, por lo que jamás debió haberse dictado auto de prisión preventiva en mi contra*". **CUARTO:** De lo que

obra de autos se puede establecer lo siguiente: **4.1)** Consta agregado al expediente copias certificadas de la indagación previa No. 09-08-28013 (203-2009), de 01 de septiembre de 2009, las 10h30, seguida ante el Agente Fiscal Segundo de la Unidad de Delitos contra la Vida e Integridad Física del Guayas (fjs. 4), por denuncia presentada por el señor Hugo Eduardo Gaviláñez Borrero en contra de Jaime Gonzalo Peralta Molina, por el delito de intimidación amenazas de muerte, en la cual señaló que: *“...el 28 de agosto del 2009, a las 00h45 aproximadamente se encontraba dirigiéndose hacia su domicilio a bordo de un vehículo de la cooperativa Transrabit, como todas las noches luego de salir de su trabajo en canal UNO, ha recibido una llamada a su teléfono celular de un sujeto que responde a los nombres de Jaime Gonzalo Peralta Molina, del celular No. 095450991, el mismo que ha dicho: ‘...a ti te quiero de otra manera, y vas a ver lo que te voy a hacer, pero cuida a tu esposa, nietos e hijos porque contra ellos que me voy a ir ahora, y mañana voy a la Academia Buque Mayor porque ahí estudia alguien que tú quieres mucho y vas a ver lo que le voy a hacer’, al preguntarle lo que va a hacer ya que en ese lugar estudia mi nieta, el sujeto solamente dijo: ‘yo sé lo que voy a hacer pero te va a doler’, además me dijo que si cerraba las llamadas o no le contesto va a comenzar a llamar a mi casa y a toda mi familia ya que es un empedernido...”* (sic) y que continuó llamándole en repetidas ocasiones, insultándole y amenazándole. De igual manera, de fojas 24 aparece copia certificada de la providencia de 10 de diciembre de 2009, las 10h00, por la cual el Fiscal Tercero de la Unidad de Delitos contra la Vida e Integridad Física del Guayas se inhibió de continuar conociendo la indagación previa No. 09-12-03040, por tratarse de los mismos hechos denunciados en la Indagación No. 09-08-28013 (203-2009) y ordenó que se remita el original del expediente al Fiscal Segundo de Delitos contra la Vida, con fines de acumulación, la cual se cumple mediante Oficio No. 836-2009-FPG-EB de esa misma fecha (fjs. 55). Como antecedente el denunciante indicó que, aproximadamente, hace un año denunció al señor Jaime Gonzalo Peralta Molina por el delito de acoso sexual y de fojas 61 a 62 vta. se encuentra copia certificada del auto de llamamiento a juicio dentro del proceso No. 496-2009 dictado por el Juzgado Décimo Cuarto de Garantías Penales del Guayas, por considerarse que existen presunciones en su contra de ser autor del delito que se adecua al tipo penal descrito en el artículo 511.1 inciso tercero del Código Penal sin haberse ordenado la prisión preventiva en esa ocasión. **4.2)** De fojas 67 aparece una petición del Agente Fiscal Segundo de la Unidad de Delitos contra la Vida al Juez de Garantías Penales para que avoque conocimiento de la causa respectiva, señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos e inicie la etapa de Instrucción Fiscal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal en contra de Jaime Gonzalo Peralta Molina, por considerar que cuenta con información necesaria, fundamentos suficientes y *“graves presunciones de responsabilidad”* en contra del sospechoso por la perpetración del supuesto delito contra la vida. De fojas 74 aparece una providencia de 29 de abril de 2010, las 11h27, dictada por el Juez Décimo Cuarto de Garantías Penales del Guayas que señala: *“Por cuanto el señor doctor Eduardo Díaz Navarrete, Juez Tercero de Garantías Penales del Guayas, no acepta la excusa formulada por este juzgador en decreto que antecede, avocó nuevamente conocimiento del presente expediente...”*, y convoca a las partes

intervinientes a la Audiencia de Formulación de Cargos para el día 11 de mayo de 2010, las 16h30, en la sala de la Judicatura, la misma que no se pudo realizar por inasistencia del señor agente fiscal interviniente conforme la razón actuarial que consta de fojas 74 vta., convocándose por segunda ocasión a las partes procesales a dicho acto para el 17 de mayo de 2010, las 11h00 (fjs. 75). **4.3)** Durante la Audiencia Oral de Inicio de la Instrucción Fiscal No. 265-2010 y Formulación de Cargos realizada ante el Juez Décimo Cuarto de Garantías Penales del Guayas, en la citada fecha, el Fiscal formuló cargos y resolvió dar inicio a la instrucción fiscal en contra de Jaime Gonzalo Peralta Molina por el delito de “intimidación” por las *“graves amenazas de muerte y persecución en contra del licenciado Gaviláñez y su familia por el lapso de casi dos años”*, y solicitó que, por encontrarse reunidos los requisitos del artículo 167 del Código de Procedimiento Penal, se acoja el pedido de la Fiscalía y se dicte auto prisión preventiva en contra del procesado. Con estos antecedentes, el Juez Décimo Cuarto de Garantías Penales del Guayas, resolvió que de acuerdo a los elementos aportados por la Fiscalía y de los recaudos constantes en el expediente de los cuales se desprende que el procesado no ha concurrido hasta la Fiscalía a rendir su versión, y que existen indicios suficientes sobre la intimidación efectuada de manera personal al denunciante y su familia que pudieren resultar *“...efectos mayores o consecuencias colaterales de accionar doloso...”*, considera necesario dictar dicha medida de carácter personal para lo cual dispone oficiar a las autoridades de policía a nivel nacional para su localización, captura y posible traslado al Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil. **4.4)** De fojas 83 consta el Oficio No. 10621-PJ-GUAYAS de 21 de mayo de 2010, suscrito por el Jefe Provincial de la Policía Judicial del Guayas, en el cual se informa al Juez Décimo Cuarto de Garantías Penales del Guayas que el señor Jaime Gonzalo Peralta Molina, fue detenido con fines de investigación el 19 de mayo de 2010, a las 17h30 en cumplimiento a la boleta de detención No. 009, de 25 de febrero de 2010, emitida por el Juzgado Vigésimo Noveno de Garantías Penales del Guayas por denuncia de la señora Elizabeth Yolanda Franco Rivas y que, así mismo: *“En cumplimiento al Oficio No. 557-JDCP-G de fecha 19 de mayo del 2010 emitido por su autoridad dentro de la Instrucción Fiscal No. 265-2010, por intimidaciones, el ciudadano antes referido fue trasladado al centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil, en cuyo lugar queda a órdenes de su autoridad y del Juzgado Vigésimo Noveno de Garantías Penales del Guayas”*. De fojas 84 consta la providencia de 25 de mayo de 2010, las 09h50, por la cual, a base de la información suministrada por la Policía Judicial, el Juez Décimo Cuarto de Garantías Penales del Guayas dispone se gire la correspondiente boleta constitucional de encarcelación en contra del aludido procesado, la cual se ha remitido mediante Oficio No. 472-JDCPGA (fjs. 89). **4.5)** Mediante providencia de 26 de mayo de 2010, las 11h14 (fjs. 88), el Juzgado en mención convocó a las partes a una Audiencia Oral de Revisión de la Medida Cautelar solicitada por el procesado, para el 07 de junio de 2010, las 17h00, de cuya razón actuarial se desprende que no se pudo llevar a efecto por inasistencia de fiscal (fjs. 94 vta.). **4.6)** De fojas 92 a 94 consta la acusación particular planteada por el licenciado Hugo Eduardo Gaviláñez Borrero en contra de Jaime Peralta Molina, por el delito de intimidación tipificado en el artículo 379 del

Código Penal vigente. 4.7) Con estos antecedentes Jaime Gonzalo Peralta Molina presentó acción constitucional de hábeas corpus; admitida a trámite correspondió por sorteo a la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, quien convocó a las partes a una audiencia pública para el 08 de junio de 2010, a las 15h00 (fjs. 14 y 15 vta.), y luego de la cual dictó sentencia en esa misma fecha, a las 17h58, notificada el 10 de los mismos mes y año a las 14h05, rechazando la demanda de hábeas corpus, propuesta por el accionante por considerar, de manera escueta, que: "...a) *El doctor Alberto Valdez Larrea, Agente Fiscal del Guayas resolvió dar inicio a la instrucción fiscal Jaime Peralta Molina de conformidad con lo dispuesto en el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal (fs. 76 vta.) por el delito de intimidación tipificado y reprimido en el Art. 379 del Código Penal vigente, b) La orden de prisión preventiva dictada por el doctor Marco Torres Alvarado Juez Décimo Cuarto de Garantías Penales con fecha 17 de mayo de 2010, a las 11h10 por existir un hecho delictivo sujeto a investigación por la noticia criminis presentada por el Lcdo. Gavilanes...*". Frente a este hecho, el recurrente interpuso recurso de apelación, aduciendo, que los jueces de primera instancia "ni siquiera se han tomado la molestia de leer la instrucción fiscal, pues de haberlo hecho se hubiesen percatado que en ninguna de sus partes se menciona la disposición legal 379 del Código Penal, que se me apresa por el delito de supuesta intimidación, pero no se especifica, ni se fundamenta en cuál de las tres disposiciones legales 377, 378 y 379 del Código Penal, se encuentra inmersa mi supuesta conducta antijurídica y lo que han hecho es crearla para dictar su inconstitucional resolución que me mantiene ilegalmente recluido...sin considerar, además, que la supuesta infracción es sancionada con pena de prisión de seis meses a un año, por lo que jamás debió haberse dictado auto de prisión preventiva en mi contra" (sic). Corresponde, por tanto, determinar a este Tribunal si el actor se halla privado de su libertad personal de forma ilegal, arbitraria e ilegítima como aduce tanto en su demanda como en la apelación propuesta tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 24 inciso segundo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dispone que se resolverá por el "mérito del expediente". **QUINTO:** Según el artículo 89 inciso 1 de la Constitución de la República: "la acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad". El artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJYCC), dice: "La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como: 1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente a excepción de los casos de flagrancia...10. A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención...". De igual manera, el artículo 45 numeral 2 de la LOGJYCC, dispone: "...La privación arbitraria o ilegítima se presumirá en los

siguientes casos: a) Cuando la persona no fuere presentada a la audiencia. b) Cuando no se exhiba la orden de privación de libertad. c) Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales. d) Cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad. e) En los casos en que la privación de la libertad es llevada a cabo por particulares, cuando no se justifique la privación de libertad". **SEXTO:** En el presente caso, este Tribunal observa que: **6.1.)** En el análisis de la procedencia de las medidas restrictivas de libertad dentro de un proceso, es necesario tomar en cuenta que el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República señala que, de manera general, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso que incluirá la presunción de inocencia de toda persona, la cual será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. Sin perjuicio de ello, es aceptado que el Estado, solo por excepción y bajo determinadas condiciones, esté facultado para privar de la libertad a una persona durante un proceso judicial aún inconcluso. Así, el artículo 77 numeral 1 de la citada Constitución, prescribe que en todo proceso penal: "La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para asegurar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La juez o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva" y el numeral 11 dice: "La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de re inserción social de la persona sentenciada". De igual manera, el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José), suscrita el 22 de noviembre de 1969 y ratificada por el Ecuador el 28 de diciembre de 1977, señala que: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios... 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un Juez o Tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales..."; y, su artículo 8.2, señala: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...", a través de la utilización de ciertas garantías mínimas. Como ha sugerido la Corte Interamericana en los casos Velásquez Rodríguez (sentencia

del 29 de julio de 1988; párrafo 154) y Gódinez Cruz (sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 162) en un Estado democrático, los derechos humanos suponen un equilibrio funcional entre el ejercicio del poder y el margen mínimo de libertad a que pueden aspirar sus ciudadanos; por ello, la prisión preventiva por afectar a un importante bien jurídico del individuo, como es su libertad personal, debe estar debidamente regulada, más aún si el artículo 1 de nuestra Constitución, define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, calidad que obliga a entender la intervención Estado en la esfera de la libertad de las personas, como excepcional, subsidiaria, fragmentaria y residual, es decir, como *última ratio* a la que la sociedad debe acudir para la protección de los bienes jurídicos. Estos fines procesales que justifican la prisión preventiva han sido reconocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al establecer: “...*En suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional; y, iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención*” (Sentencia Corte Interamericana de 21 de noviembre de 2007, caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador). En la especie, de la revisión del expediente objeto del recurso y de las actuaciones practicadas se puede establecer que en la tramitación del proceso penal respectivo, en orden al hecho penal materia de investigación, se han establecido indicios suficientes, claros y precisos con relación a la existencia de un delito de acción penal pública, con una pena privativa de libertad superior a un año, así como respecto a la participación del hoy procesado, para ordenar, como en efecto se ha hecho, la prisión preventiva, según el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal, por lo que lo actuado no transgrede la normativa Constitucional ni legal vigente. Se estima también que los elementos de descargo presentados no han sido suficientes para enervar los indicios en contra del hoy procesado, por lo que la medida, al momento resulta idónea, indispensable y necesaria para el fin perseguido, siendo a su vez, las otras medidas no privativas de la libertad, insuficientes para garantizar la comparecencia del procesado, tomando en cuenta los antecedentes del hecho,

personales del procesado y las circunstancias especiales del caso. **6.2)** Dentro de los tipos penales que señala el propio accionante, esto es, los artículos 377, 378 y 379 del Código Penal, se puede establecer que los mismos contemplan penas superiores a un año, y por ende la factibilidad de la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva; tipos penales que deberán ser considerados por el juez de la causa para establecer la adecuación o no, de los hechos a los mismos en su momento procesal oportuno, a base de las circunstancias en que se dice habrían tenido lugar dichos hechos y con los elementos de convicción pertinentes; por lo que no se considera procedente la alegación del recurrente en cuanto a que la pena que se consideraría para los hechos materia de investigación sería inferior a un año y, por ende, la no aplicabilidad del artículo 167 del Código de Procedimiento Penal. **6.3)** En relación a lo manifestado sobre una posible sustitución de la prisión preventiva, por medidas alternativas, se debe considerar que tal posibilidad es facultativa del Juzgador, según el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal, por lo que mal puede este Tribunal entrar a conocer y pronunciarse al respecto, dada la naturaleza de esta acción. Al haberse negado dicha sustitución, tal proceder no implica una arbitrariedad o ilegalidad de parte del Juez, en orden precisamente a asegurar la comparecencia del procesado al juicio y al debido proceso, más aún si el propio Juez en la audiencia oral de inicio de la instrucción y formulación de cargos señala establece los fundamentos de la necesidad de aplicación de tal medida. **6.4)** Vale indicar que el recurrente confunde la naturaleza de la acción constitucional de habeas corpus con un recurso intra proceso, en el que cabe la discusión de aspectos sustanciales del caso; recordemos, pues, que la doctrina constitucional señala que, en materia de evaluación probatoria sobre la culpabilidad del sujeto implicado en la comisión de un delito, el juez de tutela de garantías debe ser en extremo cauteloso para no exceder sus competencias. Su tarea se contrae a verificar si en el expediente existe algún elemento de prueba que, razonablemente, pueda sostener a la decisión impugnada; no puede definir si la valoración realizada por el juez de instancia es o no correcta; esta es una cuestión que el ordenamiento jurídico establece al juez en el ejercicio de sus competencias. Como lo señala la doctrina: “*El habeas corpus no procede si la privación de la libertad se originó en una causa seguida ante juez competente y los cuestionamientos a demostrar lo injustificado de la detención por esa autoridad o las falencias en el procedimiento son ajenas a ese remedio procesal e incumben a los jueces de la causa, respecto de cuyas resoluciones, en caso de existir agravio, deberán hacerse valer los recursos legales correspondientes*” (Alejandro D. Carrió: *Garantías Constitucionales en el proceso penal*, 5ta. Edición, Depalma, Buenos Aires, 2008, p. 218). Por todo lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Laboral, 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**, confirma la resolución de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y, por lo tanto, niega el recurso de apelación interpuesto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República y 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Judiciales y Control Constitucional, remítase en el término de tres días

contados a partir de su ejecutoría, copia certificada de esta sentencia a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia, recordándose, en todo caso, que el trámite de selección o revisión no suspende los efectos de la misma. Actúe la doctora Consuelo Heredia Yerovi por licencia del titular. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alonso Flores Heredia, Gastón Ríos Vera, Carlos Espinosa Segovia, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Dra. Consuelo Heredia Yerovi, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Laboral, Corte Nacional de Justicia.

N° 1282-2010

ACTORES: Oscar Leonel Pinargote Zambrano, Christian José Vargas Molina, Rodolfo René Trujillo Mora.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA LABORAL**

Quito 29 de diciembre de 2010, las 09H00.

VISTOS: Que Oscar Leonel Pinargote Zambrano, Christian José Vargas Molina y Rodolfo René Trujillo Mora, interponen recurso de apelación de la sentencia dictada por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos que niega el recurso de habeas corpus, radicándose la competencia en esta Segunda Sala de lo laboral de la Corte Nacional de Justicia tomo consecuencia del sorteo de ley efectuado el 27 de diciembre de 2010. Siendo su estado el de resolver, la Sala considera: **PRIMERO:** Que los señores Oscar Leonel Pinargote Zambrano, Christian José Vargas Molina y Rodolfo René Trujillo Mora, hoy detenidos, presentan acción de habeas corpus ante la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, aduciendo: que se inicia la indagación previa por una tentativa de delito cometido el 27 de julio de 2010, en horas de la mañana; que se solicita el allanamiento ilegalmente actuado el 29 de julio de 2010 a las 13H00, sin observar los requisitos que establece el Art. 194 del Código de procedimiento Penal; que no consta orden de detención debidamente proveída ni requerida por el señor Fiscal; que en la audiencia de formulación de cargos el señor Fiscal a pesar de conocer que era un robo frustrado lo tipifica como robo, descatando el principio constitucional de oportunidad y mínima intervención; que nuevamente se les recepta las versiones a los comparecientes y a los señores Diego Andrés y Víctor Alfonso Valencia Barragán; que se

realiza la diligencia de identificación de sospechosos sin acatamiento al Art. 216 numeral 7 literal c) del Código de Procedimiento Penal, en la cual debe constar en el acta las firmas del Juez, identificantes y solamente consta la firma del Secretario; que en atención a los derechos universales y constitucionales han designado defensores con domicilio judicial el cual no se toma en cuenta; que la instrucción fiscal carece de eficacia probatoria; y, que se interpretan al gusto y antojo al tratar de mantener por más de ciento dieciséis días la instrucción fiscal y supuestamente continuar investigando, sin concretar que sus detenciones sean ilegales, arbitrarias o ilegítimas, fundamentando su petición en lo dispuesto en el Art. 89 de la Constitución de la República. **SEGUNDO:** Que la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, atendiendo a los elementos de convicción presentados por el Fiscal y recopilados durante la instrucción fiscal hasta fojas ciento setenta de los autos y que se ha determinado que los procesados han sido detenidos luego de que se ha procedido con la indagación previa y que se hallan privados de la libertad en legal y debida forma, mediante una boleta constitucional de encarcelamiento con la debida fundamentación y mediante un mandato escrito y motivado por el Juez Competente, niega el recuso de habeas corpus. **TERCERO:** Que de acuerdo con la disposición que contiene el Art. 89 de la Constitución de la República la acción de habeas corpus *“tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de una forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad. ...”* De igual manera, el Art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional dispone en su parte pertinente que este recurso tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física otros derechos conexos con la persona privada o restringida de libertad...” es decir este recurso procede en el caso de detención ilegal, arbitraria o ilegítima, emitida por persona incompetente para ello, en caso sub-judice, de autos consta que existe una boleta de detención que legitima la privación de la libertad de los procesados y que proviene de autoridad competente como es el Juez de Garantías Penales, sin que se observe que se haya actuado de manera ilegal, ilegítima o arbitraria, sin que quepa por lo tanto analizar dentro de este recursos aspectos relacionados con la responsabilidad de procesados en el caso que se investiga, menos aún analizar cuestiones procedimentales que son motivo de otro tipo de recursos que están debidamente estipulados en las leyes adjetivas siendo materia de este recurso de hábeas corpus el análisis de los elementos de ilegitimidad e ilegalidad de la orden de detención como una garantía constitucional que vela por la libertad. Que los recurrentes en el texto del recurso no han planteado conforme a derecho ningún motivo de ilegalidad, arbitrariedad o ilegitimidad de dicho acto, por lo tanto, esta Sala: **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”:** Confirma la sentencia pronunciada por la Única Sala de la Corte Provincial de Sucumbíos que niega la acción de habeas corpus interpuesto por Oscar Leonel Pinargote Zambrano, Christian José Vargas Molina y Rodolfo René Trujillo Mora. Por licencia concedida mediante oficio N° 1288-SG-SLL-2010 al Dr. Alonso Flores Heredia, Juez titular actúe el Dr. Francisco Proaño

Gaibor, Conjuez de la Sala, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República, una vez ejecutoriada esta resolución, remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Gastón Ríos, Carlos Espinosa Segovia, Jueces Nacionales, Francisco Proaño Gaibor, Conjuez.

Certifica: Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Laboral, Corte Nacional de Justicia.

No. 87-2007

En el juicio penal que sigue Gerardo García en contra de Diógenes Octavio García Macías, se ha dictado lo siguiente:

JUEZ PONENTE: Dr. Luis Moyano Alarcón (Art. 185 de la Constitución de la República).

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

Quito, 6 de octubre del 2010; a las 16H00.

VISTOS.- El Tribunal Penal de Cotopaxi, el 12 de enero del 2007, dicta sentencia absolutoria a favor del procesado Diógenes Octavio García Macías quien fue acusado por el delito de robo previsto en el Atr. 550 del Código Sustantivo Penal; sentencia de la cual el Agente Fiscal del Distrito de Cotopaxi, Dr. Iván León Rodríguez, interpone recurso de casación, el mismo que fue oportunamente fundamentado. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero de 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** No se advierten vicios de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso, por lo que no hay, nulidad alguna que declarar. **TERCERO: ALEGACIÓN DEL RECURRENTE.-** El

Dr. Jorge Germán Ramírez Fiscal General del Estado, sostiene en su escrito de fundamentación del recurso de casación que, el Tribunal Penal de Cotopaxi, ha violado la ley al manifestar que no se ha cumplido con lo que manda el Art. 106 del Código de Procedimiento Penal en relación con la preexistencia de las cosas sustraídas ya que no permite corroborar la existencia material de la infracción. Para refutar esto, el recurrente afirma que: “el Ministerio Público ha probado y justificado la preexistencia de las cosas sustraídas o reclamadas, prueba de ellos, el perjudicado ha presentado los títulos de propiedad de las cosas sustraídas, se ha realizado los reconocimientos de las cosas sustraídas conforme a la ley, se ha realizado el reconocimiento del lugar de los hechos, y dentro del juicio se han ratificado los peritos que actuaron en todos estos actos (un mini componente maraca Samsung, modelo Max-2525530, un DVD, Daewoo, serie No. 3070600263, dos controles remotos, marca Sony y Sankey); en cuanto a las evidencias que fueron recuperadas por los policías Sigcha Chive y Freire Mancero, que depusieron en la audiencia de juzgamiento, que fueron reconocidos por los peritos policiales, además, el reconocimiento del lugar de los acontecimientos, donde se justificó que existió fractura de las seguridades de las puertas, para proceder a la comisión del delito de robo”. **CUARTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 1)** La casación al ser un recurso extraordinario, que tiene por finalidad corregir los errores de derecho que se hubieren cometido al momento de dictar sentencia, no prevé la posibilidad de volver a valorar la prueba evacuada en juicio, siendo permitido solamente, analizar si esa valoración se la ha realizado aplicando las reglas de la sana crítica. **2)** De conformidad con lo dispuesto en el Art. 252 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el Art. 85 ibídem y en concordancia con lo establecido en el Art. 304-A del mismo cuerpo legal; para dictar sentencia condenatoria se debe haber comprobado conforme a derecho tanto la existencia del delito como la responsabilidad del acusado, lo cual únicamente se puede hacer a través del acervo probatorio y de una adecuada valoración que se haga de éste, conforme a las reglas de la sana crítica, así como lo determina el Art. 86 de la Ley Adjetiva Penal. En conclusión, después de analizar la sentencia impugnada, esta Sala considera que no existe violación de la Ley en que haya incurrido el Tribunal Penal de Cotopaxi, ya que analiza minuciosamente la prueba presentada, que considera que no es suficiente para establecer la existencia material de la infracción y por ende la responsabilidad del acusado; es por ello, que concluye de manera lógica absolviendo al acusado. También se observa que su sentencia se enmarca dentro del ordenamiento jurídico y se infiere que el juzgador no ha violado disposición legal alguna en su pronunciamiento, siendo en consecuencia infundados los argumentos del casacionista citados en el escrito de fundamentación. **QUINTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones que anteceden, y al no existir en la sentencia ninguna causal de violación de las establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, Esta Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** de conformidad con lo que prescribe el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el Agente Fiscal del Distrito de

Cotopaxi y se dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Presidente de la Sala, Luís Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces.

Certifico.

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

Certifico que las tres copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 15 de abril de 2011.

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

No. 195-2007

Juicio seguido por Alinzon Álvarez Buenaño en contra de Wilson Macías Mendoza.

JUEZ PONENTE: Dr. Arturo Pérez Castillo (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

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

Quito, 14 de marzo de 2011; a las 16H20.

VISTOS: El acusado Wilson Macías Mendoza, interpone Recurso de Casación contra la sentencia pronunciada, el 27 de febrero del 2007. a las 16h30 , por el Primer Tribunal Penal de los Ríos, mediante la cual se le impone la pena de veinticinco años de reclusión mayor especial, por considerarlo autor responsable del delito tipificado en el Art. 512, numeral 1, 2 y 3 y sancionado por el Art. 513 del Código Penal. El recurso presentado por el recurrente fue debidamente fundamentado, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Ministro Fiscal General del Estado, quien contestó, de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R. O. No. 4490 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre de 2008, y el sorteo de ley respectivo y en atención al oficio No. 403-SG-SLL-2011, de fecha 2 de marzo del 2011, enviado por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia, en nuestras calidades de Jueces y Conjuez Nacional respectivamente de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente

acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente al fundamentar su recurso, expresa que en la sentencia recurrida no existen de manera general indicios probatorios veraces, que constituyan prueba plena, por no haber existido ninguno de los casos de violación que determina el Art. 512 del Código Penal, con el cual se le imputa haber cometido el delito de violación, confundiendo hechos ajenos, que de ninguna manera constituyen los elementos jurídicos que caracterizan el tipo de esa infracción. De la Sentencia dictada por el Primer tribunal de Los Ríos, se ataca con el recurso interpuesto de Casación específicamente a lo que dispone en la parte expositiva, debido que al ser implantado en nuestro país el sistema acusatorio oral, las pruebas deben ser reproducidas en el juicio, ante los Tribunales Penales, como está dispuesto en los Arts. 79 y 250 del Código de Procedimiento Penal vigente, en concordancia con el Art. 89 ibidem, que habla de las clases de pruebas en materia penal, siendo ellas materiales, documentales, y testimoniales, pero estas pruebas deben ser veraces, inequívocas y concordantes con los antecedentes expuestos a la prueba contenida en el considerando SEXTO en numeral 6.1.1. y 6.1.2, que son las pruebas en las cuales se basa el tribunal penal para imponerle la pena. La referida sentencia en su parte fundamental dice: 6.1.1. Con el testimonio del Dr. LUIS OLMEDO CASTRO CARDENAS, quien atendió al violado el día doce de abril del dos mil seis aproximadamente a las dieciocho horas quien concurrió al centro médico, el niño estuvo intranquilo, lloroso, tuvo un trauma, ha quedado prácticamente más como chocado, psicológicamente destruido. Al niño ALISON ALVAREZ BUENAÑO, dice el médico le bajé el interior y constaté que había sangre en la región anal y desgarró. El violado había sangrado, tenía laceración del ano y debe haber habido penetración, no hay sangrado, laceración si hay más o menos entre las doce, dos y seis...6.1.2. Con la declaración del perito Dr. FREDDY PEREZ YRUSTA. "Que el día trece de Abril del dos mil seis se le practicó el reconocimiento médico legal al niño ALISON ALVAREZ BUENAÑO de doce años de edad, en su consultorio particular en el cual se ve en el examen del ano que hay desgarró, un tinte hemorrágico, a nivel de las doce, dos y seis de las manecillas del reloj, a más de esto se encuentran ciertos tipos de lesiones a nivel de miembros inferiores, esto es en la pantorrilla y otra equimosis en la parte externa de la pierna izquierda, también debo manifestar que el niño vino con la mamá y es un niño con síndrome de Down con un sesenta por ciento de discapacidad.". El recurrente en su defensa también alega con relación a los peritos médicos: En lo que informa el primer médico, que no es designado por el ministerio público, y como médico particular de la señora madre del menor ALISON JAIR ALVAREZ BUENAÑO, al referirse en su versión ante el Tribunal Primero de lo Penal de Los Ríos, en la diligencia de audiencia de juzgamiento, al ser preguntado por mi patrocinador Dr. Vicente Icaza Cabrera, no pudo responder de manera médico - legal, por cuanto no es médico especializado y consecuentemente demostró su parcialización por ser tratante de la madre del menor supuestamente ofendido, por lo que el señor Presidente del Tribunal, tuvo que llamarlo expresamente a que responda sobre inquietudes de carácter científicas, que no fueron

aclaradas correctamente a esa Autoridad, quien solicitó ampliación del testimonio, amparado a lo que dispone el Art. 300 del Código de Procedimiento Penal, por lo que señores magistrados, no amerita algún análisis jurídico a más de la impugnación que se dio en esa audiencia. Del informe presentado por el señor Dr. Freddy Pérez Yrusta médico legista designado, por la señora Dra. Zoraida Abad de Durán, Agente Fiscal actuante, se advierte que de la parte pertinente de la sentencia que se ataca, se ha recogido parte de la versión del perito señor Dr. Freddy Pérez Yrusta, como prueba fundamental para sancionar, sin referirse de manera total a la parte pertinente del informe médico al pronóstico y conclusiones, constantes a fs. 23 del proceso donde concluye “presuntamente ocasionado por penetración con objeto físico a dicho nivel”. Descartándose que exista penetración del miembro viril de un varón (pene), y en lo que respecta objeto físico, señores magistrados, habiéndose examinado inmediatamente después de los hechos, nunca existió ninguna evidencia recogida por persona alguna, que constituya objeto físico. Por otra parte, del contenido del pronóstico y conclusión, en lo que se refiere a supuestas “laceraciones o desgarras a nivel de pliegues radiales de la mucosa anal”; de igual manera nunca se vieron sangrados peor hemorragias, que debieron quedar huellas en la ropa interior que vestía el menor el día 12 de Abril del 2006, ni que se haya practicado ningún examen de laboratorio recogidos del menor, esto último señores Magistrados fue confirmado cuando en la audiencia de juzgamiento el Dr. Vicente Icaza Cabrera, le solicito al médico legista y así consta del acta de la invocada audiencia, por lo que, el informe médico legal, adolece de aspectos científicos, primeramente por la falta de conocimiento del perito y por no haber existido las evidencias ni los exámenes de laboratorio necesarios para determinar legalmente la verdadera situación, si hubo o no el delito de violación, ratificándose señores Magistrados que no ocurrió.

CUARTO: DICTAMEN FISCAL.- El señor Ministro Fiscal interviniente, al contestar la fundamentación del recurso de casación realizada por el recurrente, manifiesta: 1.- Del estudio de la fundamentación del recurso, se desprende que el impugnante, no concreta ni abaliza cual es error de derecho contenido en la sentencia dictada por el Primer Tribunal Penal de los Ríos, como tampoco precisa norma legal alguna que se haya violado en dicha sentencia, pues solo afirma reiteradamente que no existen indicios probatorios veraces que constituyen prueba plena, por no haber existido ninguno de los casos de violación, con el cual se le imputa de haber cometido el delito de violación, confundiendo de esta manera el recurso de casación de acuerdo con las normas legales que rigen la casación penal, es obligación de quien recurre por esta vía, demostrar en qué consisten las violaciones de la ley en la sentencia, esto es hacer evidente la contradicción a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la interpretación errónea de la ley, o la falsa aplicación de la misma. En el caso analizado, el recurrente se limita a alegar que el Tribunal Penal, llegó a condenarlo con un criterio, que desde su particular punto de vista, no coincide con el de la sentencia, lo cual equivale a una fundamentación totalmente insuficiente del recurso, que por consiguiente lo vuelve improcedente. 2.- Del contenido de la sentencias no se advierte que en la etapa del juicio se haya violentado alguna norma legal, determinándose que existe certeza y coherencia por parte del Tribunal, que se encuentran establecida la materialidad del delito como el nexo causal

del sentenciado, esto es la sentencia es motivada y concluye condenándole, sin que por lo tanto exista duda en la sentencia impuesta, por lo que las alegaciones del recurrente de haberse violado la Ley Penal, que se ha hecho una falsa aplicación de la Ley, no tiene ningún sustento. 3.- El Primer Tribunal Penal de los Ríos, soberano en la apreciación de la prueba con la facultad que le concede los Arts. 86, 87 y 305 del Código de Procedimiento Penal, normas procedimentales que tiene relación con el ordinal segundo del Art. 309 del cuerpo legal citado que señala que las pruebas individuales y en su conjunto deben ser evaluadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, reglas que si bien no están contenidas en ningún código, deben ser entendidas como el raciocinio que se aplican a base de la inteligencia de la experiencia y de la lógica jurídica, llega a la certeza de que el sentenciado Wilson Bartola Macías Mendoza, debe ser sentenciado con la pena de que se le ha impuesto. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** 1.- El recurso de casación por su naturaleza de extraordinario y formal, debe atacar a los errores de derecho que pudiera haberse producido en la sentencia impugnada, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente o como señala Fabio Calderón Botero en su obra “Casación y Revisión en Materia Penal” que el recurso de casación “**es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo); de ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo**”, expresando para su pertinencia, no solamente las disposiciones legales supuestamente infringidas, sino analizando de qué manera han influenciado en la equívoca decisión de los juzgadores. No basta entonces la simple enunciación de las normas del derecho, como ha ocurrido en el presente caso, en el que más bien se induce a que este Tribunal de Casación vuelva a realizar un nuevo análisis de la prueba, lo que está vedado por expresa disposición del inciso segundo del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. 2.- De la revisión de la sentencia, esta Sala ha podido establecer que, la sentencia de condena contra WILSON BARTOLO MACIAS MENDOZA dictada por el Primer Tribunal Penal de Los Ríos, es el resultado lógico de la parte considerativa en la que se hace un análisis pormenorizado de los elementos fácticos que sirvieron de soporte a tal decisión; es decir, lo juzgadores han actuado aplicando correctamente las normas de la sana crítica, llegando a una conclusión en la que se ha actuado con lógica jurídica, al establecer que la autoría en el delito de violación atribuido al recurrente es el resultado de haberse comprobado, conforme a derecho la existencia y materialidad de la infracción, así como la responsabilidad del acusado. 3.- Finalmente, la Fiscalía General del Estado, en su dictamen, analiza de manera personalizada todos los elementos fácticos y las pruebas actuadas que han servido para hacer un juicio de reproche en contra del recurrente, concluyendo que la sentencia expedida por el Primer Tribunal de Los Ríos, no contiene errores de derecho que pudieran afectar su validez. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, acogiendo el dictamen Fiscal,

“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, al tenor del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación presentado por **WILSON BARTOLO MACÍAS MENDOZA**, disponiendo la devolución de este proceso. Por cuanto el Secretario Titular de esta Sala se encuentra con licencia, actué en la presente causa el Dr. Honorato Jara Vicuña en su calidad de Secretario Relator encargado. **Publíquese y Notifíquese.**

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Milton Peñarreta Álvarez, Juez y Arturo Pérez Castillo, Conjuez.

Certifico.

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

Certifico que las seis copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 15 de abril de 2011.

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

No. 196-2007

En el juicio penal que sigue Alba Gavilánez Borja en contra de Carlos Eduardo Freire López.

JUEZ PONENTE: Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 141 Constitución República del Ecuador).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 21 de diciembre del 2010; a las 15H40.

VISTOS: El recurrente Carlos Freire López, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal, Colutorio y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Ambato, el día 27 de febrero del 2007, a las 15H00 en la misma que le impone la pena modificada de tres meses de prisión correccional, como autor del delito de tránsito previsto en el literal c) del Art. 79 en relación con el Art. 76 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; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2

de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales y Conjuez Permanente de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El recurrente Carlos Freire López, en el escrito de fundamentación que corre de fs. 3, 4, 5 y 6 y vta, del expedientillo de la Sala, manifiesta lo siguiente: **1.-** El recurso de casación de la sentencia es al tenor del Art. 349 Procesal Penal aplicable a la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, específicamente al hecho de que la Sala inferior, en su fallo ha violado la ley; ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente. Que el suscriptor del parte policial Carlos Ordóñez Hallo, señala que el vehículo Toyota Yaris de placas TCP-064, pierde el control del mismo debido al mal tiempo porque la vía se encontraba mojada y deslizaba presumiblemente por diesel, el mismo agente en la Audiencia Pública Oral, indica...Yo me encontraba como jefe de patrulla y me traslade por orden de la central a ver el accidente, en el sector de la U de Chamba, llegué al lugar y constaté que se trataba de un choque de dos vehículos, un Grand vitara y un Toyota Yaris, los vehículos estaban frente a frente, en el gran vitara estaban dos personas heridas, el conductor y la señora acompañante y el otro vehículo en el Toyota Yaris, dijo el conductor que estaba acompañado de su esposa e hijo..la verdad es que el lugar es oscuro, la visibilidad es casi imposible y además era cerca de las doce de la noche, estaba lloviendo y en ese lugar no hay como ver por más que uno quiera no se puede observar absolutamente nada... Ángel Santana Barrionuevo, Policía que intervino en la diligencia de Reconocimiento de lugar de los hechos, señalo que la causa concurrente, las condiciones climáticas reinantes al momento de ocurrido el accidente, combustible regado en la calzada (diesel) y como causal basal, la maniobra del participante (1) que realizara una maniobra de frenaje perdiendo el control físico del móvil invadiendo el carril contrario de circulación ante la presencia y proximidad del móvil (2) impactando; **2.-** El Art. 56 de la Ley de Tránsito, establece que son infracciones de tránsito las acciones u omisiones que, pudiendo y debiendo ser previstas pero no queridas por el agente se verifican por negligencia, imprudencia, impericia o por inobservancia de las leyes, reglamentos y más disposiciones de tránsito o de ordenes legítimas de las autoridades y agentes a cargo de su control y vigilancia, que su conducta no fue la inobservancia de las normas de tránsito, la falta de cuidado, la distracción, el descuido, que la impericia es la falta de capacidad, la falta de experiencia, falta de conocimiento para conducir un vehículo, que es chofer profesional portador de licencia de conducir de tipo E, en la capacidad síquica y física al momentote los hechos, en los cuales a toda costa y por el mismo hecho de evitar que mis seres queridos quienes me acompañaban en el viaje, sufran lesiones de consideración, maniobré el auto a fin de evadir un accidente, lamentablemente, quien conducía en sentido contrario subía raudamente por lo que, se produjo el choque, en conclusión

la imprudencia, es la falta de ponderación, y la excesiva confianza de un conductor, o un peatón, en una situación peligrosa que puede acarrear accidente de tránsito, que el procesado observo tanto las leyes y Reglamentos de Tránsito al usar cinturón de seguridad, transportar a los menores de edad en la parte posterior del auto, conducir a una velocidad prudencial y realizar maniobras posibles al efecto, no así Edwin Mosquera Fiallos, el cual expreso que ni el ni su conyugue llevaban puestos el cinturón de seguridad, en franca violación al literal g) del artículo 88 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, lo que, debido a su inobservancia e imprudencia produjo lesiones severas tanto a él como a su esposa. Que ha demostrado desde la etapa de instrucción fiscal hasta la presente, que no es culpable del delito acusado, ya que el mismo fue por las imperantes condiciones climáticas debidas en cierta parte al fenómeno eruptivo del volcán Tungurahua, y al clima húmedo del sector, es decir, si bien ocurrió el accidente, éste se debe a causa fortuita. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL: 1.-** El señor Ministro Fiscal interviniente, en atención a la declaratoria de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional mediante Resolución No 074-99-TP., publicada en el Registro Oficial No 331 del 02 de diciembre de 1999, mediante la cual el Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre que inicialmente decía “ De la sentencias 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 las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Penal”, se suprime la expresión “ **si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años**” , manifiesta que aquello no implica creación del recurso de casación para toda sentencia dictada en esta materia y que, por lo tanto la impugnación realizada por CARLOS EDUADRO FREIRE LOPEZ fue indebidamente concedida; **2.-** Esta opinión fiscal no es compartida por la Sala, en razón de que la supresión de aquella cita legal del Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, por parte del Tribunal Constitucional, posibilita que todas las sentencias condenatorias por delitos de tránsito puedan acceder a las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, vía recurso de casación, como en efecto ha ocurrido en el presente caso. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** El recurso de casación es un recurso extraordinario y formal, cuya finalidad es el control de la legalidad de las sentencias; permite la manifestación de inconformidad de los sujetos procesales para conseguir la corrección de la sentencia y enmendar los errores de derecho o violaciones a la ley en que hubiere incurrido el tribunal. En definitiva es un control que se efectúa al interior del proceso y su objeto fundamental es que se cumplan con las normas del debido proceso que conlleven a una decisión judicial justa y apegada a la ley. Es un recurso extraordinario porque las causales por las que puede interponerse son excepcionales, que posibilitan la impugnación de una sentencia, cuando el casacionista considere que se ha violado la ley. **2.-** En ese contexto, el Código Adjetivo Penal en el Art. 349 prevé que el recurso de Casación procede cuando se ha violado la ley de tres maneras: **a)** por contravenir expresamente a su texto. **b)** por haber hecho una falsa aplicación de la misma; **c)** por haber interpretado erróneamente. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone; se trata de una violación directa de la ley: La falsa aplicación puede

darse aplicando una disposición legal a un caso determinado, cuando la constancia fáctica se adecua a otro presupuesto legal, lo que constituye un error en la selección de ésta, como cuando se hace una equívoca tipificación. Finalmente la errónea interpretación podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir inclusive de una equívoca aplicación de la sana crítica. **3.-** En el presente caso, la Sala luego de analizar exhaustivamente el contenido de la sentencia en relación a las alegaciones deducidas como fundamento del recurso de casación por el recurrente, establece que la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ambato en el considerando quinto de la sentencia, analiza las pruebas tanto de la existencia de la infracción de tránsito, ocurrida el día 21 de diciembre del 2005, a eso de las 23H15, en el sector chaupi, choque frontal entre el vehículo Chevrolet Gran vitara de placas TDC-834, y el vehículo Toyota Yaris, color verde de placas TCP-064, como las que se refiere a la autoría y responsabilidad del sentenciado en su cometimiento, 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 la Sala que dicto la sentencia condenatoria 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 inferior. 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 la Sala inferior señala habérselos probado y como constitutivos de la infracción objeto del juicio, con aplicación del literal c) del Art. 79 en relación con el Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y consecuentemente, existe la debida motivación en la resolución que condena al acusado, y por lo tanto, no existe la falsa aplicación de esta disposición penal a los hechos que se juzgan. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones antes expuestas, la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso de casación interpuesto por CARLOS EDUARDO FREIRE LOPEZ, y en consecuencia se confirma la sentencia expedida por la Sala Penal, Colusorio y de Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Ambato, ordenando la devolución del proceso, a fin de que se ejecute la sentencia recurrida. Notifíquese y Publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Presidente de la Sala, Luis Moyano Alarcón, Juez y Gerardo Morales Suárez, Conjuez.

Certifico.

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

Certifico que las cinco copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 15 de abril de 2011.

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

No. 225-2007-C.T.

En el juicio penal que sigue Washington Falconí Zambrano en contra de Auston Loor Rodríguez.

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

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

Quito, 05 de octubre de 2011; a las 13H20.

VISTOS: Ahuston Penemon Loor Rodríguez y Cleotilda Zoila Luz Ibarra interpone recurso de revisión en contra de la sentencia dictada el 29 de septiembre 2006, a las 18h00, por el Juzgado Cuarto de lo Penal de Esmeraldas, en la que se los declara autores del delito de usurpación tipificado en el artículo 580 numeral 1 y 2 del Código Penal y se les impone a cada uno de ellos la pena modificada de DOCE MESES DE PRISIÓN. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el R. O. 511 del 21 de Enero del 2009; y, en atención al oficio No. 1172-SG-CNJ-LNC-2011, de fecha 28 de septiembre del 2011, enviado por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia, 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.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO Y PRUEBAS.-** 1) Los recurrentes Ahuston Penemon Loor Rodríguez y Cleotilde Zoila Luz Ibarra, han propuesto su recurso en base a la causal 3, 4 y 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, manifestando, al respecto, lo siguiente: **1.1)** Ahuston Loor Rodríguez, es un hombre de

78 años de edad, que, según los recurrentes, pasa la mayor parte de su tiempo en clínicas y centros de atención médica, porque su salud es precaria, añadiendo que el día de la supuesta destrucción de los linderos estaba siendo atendido y tratando su salud, y que las condiciones de salud y edad del mismo no le permiten hacer trabajos fuertes y mucho menos trabajar con machete y hachas cortando árboles tal como plantea el querellante; **1.2)** Zoila Luz Ibarra, según los recurrentes, tiene como actividad única los quehaceres domésticos y jamás interviene en labores agrícolas; **1.3)** Los recurrentes han manifestado que se ha puesto como testigos a personas que ni siquiera son del sector y mucho menos justifican su presencia en el lugar; **1.4)** En la diligencia de inspección judicial se ha indicado el perjuicio causado al querellante, lo cual, a criterio de los recurrentes, no podía hacerse sin contar con una escritura para ilustrar los linderos y dimensiones del predio; **1.5)** La descripción de la cerca que se hace en el acta de inspección judicial, según los recurrentes, no guarda armonía con las fotografías, ya que por la edad, los árboles no tienen ese diámetro; **1.6)** Los recurrentes han expresado que, no es posible que se sancione como usurpador a una persona que tiene su escritura de su predio, con linderos muy diferentes a los que invoca el actor de este juicio; 2) En virtud del mandato contenido en el artículo 364 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose abierto la causa a prueba, el nuevo elemento probatorio que ha sido presentado por el recurrente es el siguiente: **2.1)** Testimonio de Hugo Cayetano Vergara Vera, quien en lo principal manifiesta: **a)** Que sabe y le consta que los recurrentes son los legítimos propietarios del terreno No. 35 con una extensión de 43,60 hectáreas ubicado en zona No. 25, en la Parroquia de Roza Zarate del Cantón Quinindé Provincia de Esmeraldas, así como también le consta que los recurrentes siempre se han mantenido dentro de sus linderos y que las plantaciones de pasto como de otros cultivos, los han efectuado los recurrentes dentro de sus predios; **b)** Que ha vivido veinte y dos años en el Recinto Pueblo Nuevo perteneciente a Playa Muerta, del Cantón Quinindé de la Provincia de Esmeraldas, añadiendo que no ha tenido conocimiento de este incidente y que recién ahora se entera del mismo; **2.2)** Testimonio de Segundo Asunción Vergara Rosado, quien en lo principal manifiesta: **a)** Que sabe y le consta que los recurrentes son los legítimos propietarios del terreno No. 35 con una extensión de 43,60 hectáreas ubicado en zona No. 25, en la Parroquia de Roza Zarate del Cantón Quinindé Provincia de Esmeraldas, así como también le consta que los recurrentes siempre se han mantenido dentro de sus linderos y que las plantaciones de pasto como de otros cultivos, los han efectuado los recurrentes dentro de sus predios; **b)** Que ha vivido treinta y cuatro años en el Recinto Pueblo Nuevo perteneciente a Playa Muerta, del Cantón Quinindé de la Provincia de Esmeraldas, añadiendo que no ha tenido conocimiento de este incidente y que recién ahora se entera del mismo; **2.3)** Testimonio de Wilton Dolores Auxilio Cedeño Párraga, quien en lo principal manifiesta: **a)** Que sabe y le consta que los recurrentes son los legítimos propietarios del terreno No. 35 con una extensión de 43,60 hectáreas ubicado en zona No. 25, en la Parroquia de Roza Zarate del Cantón Quinindé Provincia de Esmeraldas, así como también le consta que los recurrentes, siempre se han mantenido dentro de sus linderos y que las plantaciones de pasto como de otros cultivos, los han efectuado los recurrentes dentro de sus predios; **b)** Que ha vivido alrededor de treinta y cinco años

en el Recinto Pueblo Nuevo perteneciente a Playa Muerta, del Cantón Quinindé de la Provincia de Esmeraldas, añadiendo que si bien sabía que los recurrentes tenían problemas de tierras, no sabía que se había iniciado un proceso en contra de los mismos; **2.4)** Certificados Médicos de las siguientes casas de salud: **a)** Clínica “San Rafael”; **b)** Medical Cuba Center; **c)** Laboratorios Médicos Axis; **d)** Patronato de la Provincia de Pichincha; **e)** Centro Médico San Agustín; **2.5)** Copia Notariada de la cédula de ciudadanía y del carné de la Asociación de la Tercera Edad del Cantón Quinindé del señor Ahuston Penemon Loor Rodríguez; **2.6)** Original de la Escritura Pública de Protocolización de la adjudicación de colonización con hipoteca que otorga el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria a favor del señor Ahuston Penemon Loor Rodríguez; **2.7)** Original del Certificado del Registro de la Propiedad del Cantón Quinindé, otorgado el 17 de julio del 2007, por el Dr. Franco José Toros, Registrador de la Propiedad del mencionado Cantón. **CUARTO: ANÁLISIS DE LA SALA.-** 1) La revisión es un medio extraordinario de impugnación, que tiene como objetivo corregir los errores de hecho, es decir, aquellos errores que se suscitan al momento en que el Juez pretende realizar la adecuación de los hechos que le han sido relatados en el proceso, a la norma jurídica pertinente, fallando en dicha adecuación, puesto que la realidad de los hechos que ha formado el juez en su mente, diverge con aquella que se considera como cierta, es decir, mediante el recurso de revisión se intenta corregir el error judicial, teniendo a éste, en palabras de Jorge Zavala Baquerizo, contenidas en su obra “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Tomo X, página 222, como *“toda actividad judicial que se encuentra, de manera positiva o negativa, disconforme con la verdad histórica”*, considerando que si se comprueba la existencia de dicho error, la sentencia dictada por el inferior será revocada y sustituida por la que dicte esta Sala. Este recurso no es ilimitado, por lo tanto, no cabe contra cualquier sentencia, ya que la normativa penal ha limitado su ámbito de aplicación, a aquellas circunstancias descritas en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, enumeración que se presenta como taxativa. De las 6 causales que ha considerado el legislador como pertinentes para que se interponga el recurso de revisión, los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 se refieren al anteriormente citado error judicial, mientras que la quinta causal hace alusión a la promulgación de una ley posterior más favorable al reo, dando así cumplimiento con la disposición constitucional contenida en el artículo 24 numeral 2 de la Constitución Política de la República del Ecuador (actual 76 numeral 5) y que es recogida por el artículo 2 del Código Penal; en los casos de los numerales 1 al 5, el mismo artículo 360 de la Ley Adjetiva Penal establece que sin nuevas pruebas que sean presentadas ante la Corte Nacional de Justicia, órgano encargado de conocer el recurso de revisión, dicho recurso no puede prosperar. En un ámbito diferente se encuentra el numeral 6 del precitado artículo, ya que la revisión, en este caso, procede por el hecho de que el Juzgador no ha determinado con certeza la existencia material del delito; dicho error, en el que incurre el mismo, no se debe ya a la falta de veracidad de las pruebas presentadas en el juicio, a la ausencia de las mismas o a la violación del principio “non bis in idem”; en esta situación, no hace falta presentar nueva prueba, pues de aquella que fue presentada en la debida etapa procesal, no se ha logrado comprobar la existencia del delito, dando como resultado que el error en el que incurre el fallador

proviene de la valoración que realiza del elemento probatorio, por lo tanto, al alegar esta causal, el recurrente tiene que demostrar, mediante fundamentos jurídicos suficientes, que de las pruebas que constan en el proceso, no hay manera de que se haya llegado a establecer con certeza la existencia material del delito y que, por lo mismo, le era imposible al Tribunal entrar a analizar la responsabilidad del acusado, por un delito inexistente; **2)** Por las consideraciones antes expuestas, resulta lógico que el recurrente, al momento de pedir se le conceda el recurso haga dos cosas, en primer lugar, en virtud de la enunciación taxativa de causales que trae el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, debe elegir una de aquellas, pues es en base a esta alegación que la Sala debe hacer su análisis, intentando buscar el error judicial que el recurrente cree que ha existido en el fallo y, en segundo lugar, en base a la causal escogida, debe presentar la nueva prueba que certifica que el error judicial ha existido o la fundamentación técnico jurídica pertinente, si ha escogido como causal la inexistencia de la materialidad del delito; **3)** En el presente caso, al haber sido invocadas varias causales que podrían motivar el recurso de revisión, por parte del recurrente, es necesario analizar en primer lugar la del numeral 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, puesto que si un proceso no posee ningún vicio que provoque su nulidad, el primer paso a seguir para dictar una sentencia en materia penal, es comprobar la existencia material del delito, siendo que el ilícito que se tendría que haber comprobado en el caso concreto es el que consta en el artículo 580 numerales 1 y 2; por lo tanto, le correspondía probar al querellante: **a)** Ser poseedor, tenedor o titular de algún derecho real sobre un bien inmueble; **b)** Que ha sido despojado de la posesión, tenencia o derecho real que haya venido ejerciendo sobre ese inmueble; **c)** Que dicha privación se dio mediante la utilización de la violencia, el engaño o el abuso de confianza; y, **d)** Que el individuo que le despojo de la posesión, tenencia o derecho real sobre el bien inmueble, lo haya hecho destruyendo los términos o límites del mismo, con el fin de apoderarse de todo o parte del bien; **4)** Al respecto de lo anteriormente expresado, tenemos que el querellante no ha llegado a probar, con ninguno de los medios probatorios que fueron presentados por éste, que ostenta la posesión del bien sobre el cual recae el presente litigio. La posesión, según el artículo 715 del Código Civil, es la *“tenencia de un 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 y a su nombre”*; dado así el concepto de posesión, le corresponde al querellante probar, sobre este punto, a más del ánimo de señor y dueño, la tenencia que sobre el bien ostenta, siendo que en el caso concreto, ninguna de las pruebas que ha presentado el querellante logran llevar al convencimiento de la certeza de ese hecho; así tenemos que: **a)** De los testimonios de Juan Manuel García Intriago, José Alberto Cerezo García, Wilson Ramón Cerezo García, Luis Enrique Valencia Ayoví y Freddy Antonio Giler, testigos de cargo del querellante, no se puede deducir que el mismo sea quien ejerce la posesión del bien inmueble cuyos linderos han sido modificados, pues ninguna de las preguntas hechas a estas personas han sido conducentes a establecer este hecho; nunca mencionan nada respecto a la calidad de poseedor, del querellante, tan solo dicen conocerlo, ni mencionan que el mismo ejerza actividades de señor y dueño sobre el precitado predio, sin ayudar a esclarecer tampoco, si fue el querellante el que

puso las cercas que fueron destruidas; b) En el acta de la inspección judicial que se realizara al lugar de los hechos, se hace constar que *“por versión del dueño del lote tiene en propiedad aproximadamente 35 años”*, aseveración que por sí sola, no puede llevar al juzgador al convencimiento de la calidad de poseedor, del querellante; así también, la antedicha acta menciona que el lindero anterior, marcado por una cerca viva, que fuere reemplazada por el acusado, según lo que se lee en la pieza procesal analizada, fue colocada hace mucho tiempo atrás, sin que conste dentro del proceso, elemento probatorio alguno que ayude a determinar quien colocó dicha cerca, por lo que no sirve para establecer actos de señor y dueño de parte del querellante, en el bien sobre el que gira el litigio; además, se hace constar que dentro del inmueble se encontraron semovientes, sin que se determine tampoco, que su propiedad le corresponda al querellante, por lo que tampoco sirve para probar actos de señor y dueño realizados por el querellante, dentro del bien anteriormente mencionado. Dice el acta analizada, que se encontró un buen tramo de rollo de alambre perteneciente a Washington Falconí Zambrano, sin que la presencia de este objeto ayude a esclarecer si Falconí Zambrano ejecutaba o no actos de señor y dueño sobre el bien en el que se ha cometido la supuesta usurpación; por último, se dice que a unos doscientos metros de la destrucción de la cerca, existe una casa de habitación de construcción de madera con techo de zinc, que se encuentra habitada por uno de los hijos del ahora querellante, lo que genera dudas respecto a quien ejerce la posesión del predio inmueble, pues si es el hijo del éste quien vive en la propiedad violentada, lo que debería haberse probado es, partiendo del concepto anteriormente expuesto de posesión, que el hijo del querellante ejercía posesión del inmueble en su lugar y a su nombre, cuestión que tampoco aparece certificada dentro del proceso; c) Las fotos ingresadas al proceso como prueba de descargo, si bien muestran destrozos en la propiedad vulnerada, en nada ayudan a probar la posesión que sobre el inmueble tenía el querellante; 5) Como última consideración, debemos recordar la disposición del artículo 739 del Código Civil, que manifiesta: *“Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el correspondiente libro del Registro de la Propiedad, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio*; teniendo que en el caso concreto, dicha inscripción no ha sido presentada por el querellante, las consecuencias que de esta falta de inscripción podrían devenir están descritas en el artículo 744 del Código Civil, que manda: *“Si alguno, dándose por dueño, se apodera violenta o clandestinamente de un inmueble cuyo título no está inscrito, el que tenía la posesión la pierde”*, circunstancia plenamente aplicable al caso concreto. Al no haberse acreditado de ninguna manera la posesión que sobre el inmueble venía ejerciendo el querellante, el delito por el que se sancionó a los procesados no podía configurarse; por lo tanto, mal hizo el juzgador al declarar comprobada la existencia material del delito. **QUINTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”** de conformidad a lo que dispone el artículo 367 del Código de Procedimiento Penal, concede el recurso de revisión interpuesto por Ahuston Penemon Loor Rodríguez y Zoila Luz Ibarra, revocando la sentencia

dictada por el inferior y, por lo tanto, RATIFICANDO LA INOCENCIA de Ahuston Penemon Loor Rodríguez y Zoila Luz Ibarra, y se los absuelve.- Devuélvase el proceso al inferior para el trámite de ley.- **Notifíquese, publíquese y cúmplase.**

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Presidente Subrogante de la Sala, Milton Peñarreta Álvarez, Juez y Arturo Pérez Castillo, Conjuez Nacional.

Certifico.

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

Certifico que las cinco copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 11 de noviembre de 2011.

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

No. 248-2007

Juicio seguido por Maricela Guanoluisa Orozco en contra de Manuel Cando Toapanta.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 22 febrero de 2011; a las 16h20.

VISTOS: El Dr. Galo Romero Torres, Fiscal del Distrito de Cotopaxi, interpone recurso de casación de la sentencia absolutoria dictada a favor de Manuel Cando Toapanta, el 23 de abril del 2007 a las 15h47, por el Tribunal Penal de Cotopaxi.- 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; 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:** 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.-** El Dr. Jorge W. Germán, Ministro Fiscal General del Estado, de esa época en la fundamentación del recurso de fs. 4, 5 y 6 del cuadernillo de la Sala, en ninguna de sus partes se refiere cuáles han sido las normas que han sido violadas o inobservadas por el Tribunal inferior en la sentencia

dictada, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, solamente narra todos los hechos y las distintas diligencias que han sido aportadas por los sujetos procesales, como son la denuncia presentada por Gloria Orozco Toapanta, versión de la menor Marisela Guanoluiza Orozco, informe médico practicado a la menor, parte de aprehensión del imputado, versión de los Policías, versión del imputado Manuel Cando Toapanta, y finaliza solicitando que se case la sentencia y se imponga al imputado el máximo de la pena que reprime el delito de violación.- **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** El recurso de casación según el Art. 349 del CPP, procede cuando en la sentencia se ha violado la ley ya por contravenir expresamente su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de ella, ya por haberla interpretado erróneamente, esto es en los siguientes casos; a) si la sentencia califica al delito conforme a la ley, pero impone una pena diferente a la señalada, se comete un error de derecho, b) cuando en la sentencia se hace una calificación equivocada del delito y aplica la pena conforme a esa calificación, c) cuando la sentencia se califica como delito un hecho ilícito y se le impone la pena al acusado, esto es cuando no se encuentra tipificado la conducta como delictuosa, d) cuando en la sentencia se señala como lícito algo que la ley considera como delito y se absuelve al acusado, e) al haberse violado las leyes reguladoras de la prueba y esto influyo en la parte dispositiva de la sentencia, debiendo señalar que este recurso no permite hacer una nueva valoración de la prueba porque esta es función privativa del Tribunal de primer nivel. **2.-** Del análisis del proceso, también se desprende que las partes procesales han hecho uso de su derecho a la defensa, participando en todas las etapas procesales. En el fallo impugnado por el Representante del Ministerio Público no se evidencia que el juzgador hubiese dado valor de prueba a instrumentos o actuaciones procesales carentes de eficacia probatoria; sino que realiza un puntual análisis de los hechos demostrados en el juicio donde se establece que no hay la conducta antijurídica por parte del procesado, por lo que la sentencia se encuentra perfectamente motivada acorde a lo previsto en el Art. 304 A del Código de Procedimiento Penal.- “La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado: ...**Si no se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos**”.. **3.)** La intención del sujeto activo en los delitos sexuales, de los que generalmente no hay testigos presenciales, debe ser obtenida de los vestigios que deja el hecho y las circunstancias que lo acompañaron o precedieron, por lo que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, obliga al juzgador que utilice la recta razón, la lógica y la experiencia, para determinar si existió o no el acto delictuoso, y establecer la responsabilidad del procesado, en el caso que nos ocupa del análisis de las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento no se ha podido establecer claramente la existencia de la infracción que se juzga ni la responsabilidad de Cando Toapanta.- **4)** a) El testimonio bajo juramento del Dr. Francisco Rivadeneira Miño, perito acreditado por la Fiscalía, dice que al examen practicado a la menor no encuentra elementos concluyentes que determinen que la misma ha sido agredida sexualmente o sufrido tocamientos impúdico, que no se encontró lesiones, que la menor no presentó síntomas de abusos, ni manoseos en su cuerpo, solamente señalando que existe una defloración antigua. b) En la

audiencia de juzgamiento el procesado niega absolutamente que haya cometido el delito que se juzga, que la policía lo cogió haciendo necesidades biológicas, que le solicitaron la cédula y licencia, que le dijeron que los siga, y luego lo detuvieron en los calabozos, por su parte Gloria Orozco Toapanta madre de la menor ofendida, ni la menor comparecieron para sostener su denuncia y declarar en contra del acusado, c) En juzgador solamente debe considerar lo actuado en la audiencia de juzgamiento tal como lo señala el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, la prueba debe producirse ante el Tribunal Penal, de tal modo que si se impugnan por vías de constitucionalidad, las fuentes de pruebas que presenta el Fiscal para introducirlas mediante el órgano introductor de la prueba en la audiencia de juzgamiento, también deben probarse en esta audiencia, ya que ninguna impugnación tiene valor mientras no sea probada. Las actuaciones que practica el Fiscal tanto en la indagación previa como en la instrucción fiscal sirven a éste para fundamentar sus requerimientos y dictámenes en el curso de la instrucción conforme lo establecido en los Arts. 66, 214 y 217 del Código de Procedimiento Penal, es decir que la instrucción fiscal y la etapa intermedia del proceso tienen por objeto solamente fundamentar mediante indicios de probabilidad o elementos de convicción, el auto de llamamiento a juicio. En el presente caso el recurrente fundamenta el recurso de casación desatinadamente en base a actuaciones procesales practicadas en la instrucción fiscal, sin observar por tanto el principio de eficiencia establecido en el Art. 169 de la Constitución de la República que obliga no solo a los titulares de los órganos fiscales y representantes del Ministerio Público sino también a los defensores de los acusados, por lo que la fundamentación presentada por el recurrente es ineficaz. En fin con las pruebas cargo y descargo realizadas bajo de los principios de inmediación y contradicción que ha sido detalladas minuciosamente por el Tribunal Penal en su resolución, han permitido llegar a la certeza de que no se ha probado la existencia material del delito y la responsabilidad del acusado.- **RESOLUCION:** Por las consideraciones precedentes, 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 DEL ECUADOR**”, de conformidad con lo dispuesto en la última parte del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el Dr. Galo Romero Torres, Fiscal del Distrito de Cotopaxi. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese. Publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico.

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

Certifico que las tres copias que anteceden son iguales a su original. Quito 15 de abril de 2011.

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

No. 481-2007

En el juicio penal que sigue Robert Charles Espinel Giménez en contra de Arcenio Felipe Cevallos Espinoza y otros.

JUEZ PONENTE: Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador).

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

Quito, 08 de septiembre del 2010; a las 16h30.

VISTOS: ANTECEDENTES.- De la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 3 de septiembre del 2007, por la que se declara sin fundamento la demanda colusoria propuesta por Robert Charles Espinel Giménez, en contra de Arcenio Felipe Cevallos Espinoza, Mercedes Elvia Bailón Anchudía, Ivonne del Rocío Cevallos Bailón y Washington Défaz Campos; interpone recurso de apelación el actor, Robert Charles Espinel Giménez. Concluido el trámite del recurso y siendo el estado de la causa para resolver, se considera: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente recurso, y avoca conocimiento de la presente causa penal, 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 del 21 de enero de 2009; el inciso final de la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico de la Función Judicial; el sorteo de ley respectivo; las normas de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión y la Resolución de la Corte Suprema de Justicia del 9 de marzo de 1994, promulgada en el Registro Oficial No. 415 de 7 de abril del mismo año; que asignaba a las Salas de lo Penal de esta Corte la potestad de resolver los procesos para el juzgamiento de la colusión. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** Robert Charles Espinel Jiménez, propone demanda contra Arcenio Felipe Cevallos Espinoza, Mercedes Elvia Bailón Anchudía, Ivonne del Rocío Cevallos Bailón y Washington Défaz Campos, y como antecedentes de la acción colusoria, manifiesta que los cónyuges Arcenio Felipe Cevallos Espinoza y Mercedes Elvia Bailón Anchudía le vendieron, con fecha 24 de enero del 2006, un terreno y casa ubicados en la parroquia Esteros del cantón Manta, provincia de Manabí, mediante escritura realizada en la Notaría Primera de ese cantón, bajo el número 195, e inscrita en el Registro de la Propiedad de Manta, el 2 de junio del 2006, cuyos linderos y medidas son: POR EL FRENTE, seis metros treinta centímetros y avenida 103; POR ATRÁS, con seis metros y treinta centímetros, propiedad de la señora

Juvencio Santana García; POR EL COSTADO DERECHO, con cuarenta y siete metros cincuenta centímetros, lote "b" propiedad de los vendedores; por el costado izquierdo, cuarenta y cinco metros y propiedad del señor Hugo Anchudía, con una superficie total de DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS METROS CUADRADOS. Pero el día 15 de junio del 2006, ha sido despojado de su propiedad por parte de la Ab. Ivonne del Rocío Cevallos Bailón hija de los vendedores, su esposo Ab. Washington Défaz Campo, quien firmó la minuta, cuando realizó la compra, así como por los cónyuges vendedores, quienes se han dedicado a habitar mi casa y terreno sin ningún derecho, de manera ilegal con el fin de adueñarse de la propiedad; además, La abogada Ivonne del Rocío Cevallos Bailón, ha presentado demanda de amparo posesorio, diciendo que desde hace veinte años vive ahí, juicio que se está sustanciando en el Juzgado Sexto de lo Civil de Manabí, con sede en Manta, con el número 163-2006. A pesar de que la misma profesional e hija de los vendedores realizó y firmó la minuta, para la escritura de hipoteca abierta con prohibición de enajenar otorgada por sus padres señores Arcenio Felipe Cevallos Espinoza, Mercedes Elvia Bailón Anchudía, a favor del accionante, el 3 de octubre del 2005, constante bajo el número 2520, en la Notaría Primera del Cantón Manta. Lo realizado por estas personas es un pacto colusorio cometido por los demandados el 15 de junio del 2006, para perjudicar al legítimo propietario, que está siendo afectado por el lucro cesante y el daño emergente producto de este pacto fraudulento y secreto que los coludidos han llevado a cabo.- Por lo que solicita se dicten las medidas necesarias para dejar sin efecto el amparo posesorio y cualquier demanda que pongan sobre el bien los demandados; se reparen los daños y se anulen todos los actos, demandas y procedimientos colusorios, restituyéndole la posesión.- Los fundamentos de la demanda están encuadrados en el Art. 1, 2 y siguientes de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión publicada en el R.O. # 269 del 3 de febrero de 1977.- **CUARTO.- Ivonne del Rocío Cevallos Bailón,** al contestar la demanda dice: Que desde hace más de veinte años viven en el terreno y casa a los que se refiere en este juicio el accionante, quien le involucra en una negociación que realiza con su padre Arcenio Felipe Cevallos Espinoza; que Robert Charles Espinel Jiménez se comprometió a pagar una cantidad de veintiocho mil dólares americanos, que es un valor inferior al de la propiedad, que con artimañas le convenció de firmar una minuta de compra venta con fecha 24 de enero del 2006, pero con la condición de no retirarla de la Notaría hasta cuando cancele los valores pactados, pero en el mes de marzo el accionante le rogó a su padre que es una persona de 63 años, humilde, sin malicia, que permita que retire la escritura y lo convenció, pero hasta la presente fecha no le ha cancelado valor alguno.- Que previo a que se elabore las escrituras de compra venta, este sujeto hizo elaborar otra de hipoteca abierta a su nombre sobre la propiedad de su padre por la suma de tres mil dólares americanos que hace tiempo canceló su esposo el Ab. Washington Défaz, de lo cual hay testigos y documentos que lo certifican. Robert Charles Espinel, acudió a la Gobernación a pedir el desalojo, pero luego de revisar los documentos le negaron su petición.- Cabe indicar que la propiedad nunca se la entregó, por lo que jamás ha vivido él en el predio. Por lo que: a) niega los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada, b) alega improcedencia de la acción por no cumplirse los requisitos del artículo 66 del Código de Procedimiento

Civil; c) Alega falta de derecho del actor, para deducir la demanda colusoria; d) Alega ilegitimidad de personería de la parte actora para proponer la acción; e) Improcedencia; f) Alega falta de derecho del demandante para proponer la acción colusoria; g) Alega prescripción de la acción colusoria; h) Alega cosa juzgada; por lo que solicita se deseche la demanda declarándola maliciosa; además, solicita se disponga enviar copias de este escrito al Ministerio Público con la finalidad de que se inicie instrucción fiscal por haber violado el artículo 116 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, porque el accionante utiliza dos cédulas con diferentes nombres de lo cual hay prueba en el proceso.- **Arcenio Felipe Cevallos Espinoza y Mercedes Elvia Bailón Anchundia**, en su escrito de contestación manifiestan: Que Roberto Charles Espinel llegó a la casa de ellos, en busca del Ab. Défaz, a pedirle prestado dinero indicando que estaba sin trabajo, pero que el abogado le indicó que quien podía prestarle era el señor Humberto Ordóñez, a quien le solicitó el préstamo dejando hipotecada la casa de Roberto Charles Espinel; desde ahí constantemente visitaba la casa del Ab. Défaz, indicando que estaba muy agradecido, hasta que se ganó la confianza y le involucra a Arcenio Felipe Cevallos Espinoza en una negociación, sobre el bien inmueble de propiedad de ellos, donde han vivido con su familia por muchos años; promete pagarles en un mes la suma de veinticinco mil dólares por la propiedad y valiéndose de engaños les hace firmar una escritura de compra venta, el 24 de enero del 2006, con la condición de que dejaran firmada pero no le retirara de la notaría hasta cuando esté completamente pagado. Después le convenció a Arcenio Felipe Cevallos Espinoza de que le permita retirar la escritura de la Notaría, por lo que accede y autoriza que le entreguen, porque confiaban en él. Robert Charles Espinel hizo también que se firmara una hipoteca a su nombre sobre la propiedad de ellos y que fue cancelada por el Ab. Défaz.- El 28 de julio del 2006, fueron notificados por el asesor jurídico de la Gobernación con la solicitud de desalojo, petición que fue negada. La propiedad nunca estuvo en posesión de Robert Charles Espinel. Con los antecedentes expuestos se explica que no se le ha causado ningún perjuicio al accionante y presentan las siguientes excepciones: a) niegan los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada, b) alegan improcedencia de la acción por no cumplirse los requisitos del artículo 66 del Código de Procedimiento Civil; c) Alegan falta de derecho del actor, para deducir la demanda colusoria; d) Alegan ilegitimidad de personería de la parte actora para proponer la acción; e) Improcedencia; f) Alegan falta de derecho del demandante para proponer la acción colusoria; g) Alegan prescripción de la acción colusoria; h) Alegan cosa juzgada; por lo que solicita se deseche la demanda declarándola maliciosa; además, solicitan se disponga enviar copias de este escrito al Ministerio Público con la finalidad de que se inicie instrucción fiscal por haber violado el artículo 116 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación.- Finalmente, **el Ab. Washington Leoncio Défaz Campos, en su contestación a la demanda colusoria dice que:** Sin allanarse a ninguna nulidad procesal, debe sentar algunos antecedentes, pues es una persona conocida, con ética y moral, lo que le diferencia del accionante de la presente causa, que se burla de la autoridad cuando da a entender que no tiene donde habitar, siendo que con documentos que se presentan en el proceso, demuestra que no es así porque es propietario de otros bienes.- Que él firmó la minuta de

compra venta de la propiedad de los padres de su esposa, con la condición de que la escritura debía quedar retenida en la Notaría hasta que pague, pero que no cancelo los veintiocho mil dólares pactados.- Que su esposa firmó la minuta de una hipoteca abierta sobre la propiedad de su padre Arcenio Felipe Cevallos, pero lo que no dice el accionante es que él pagó dicha hipoteca. Que lo que si logró Robert Charles Espinel es que a sus espaldas le entregaran la escritura de compra venta, porque lo que buscaba era quedarse con la casa sin pagar. Incluso el señor Francisco Espinel, quien es su padre le pidió que devuelva las escrituras, pero no lo hizo. A sus propios suegros también trató de hacerles lo mismo, porque así ha adquirido algunas propiedades; por lo que se permite plantear las siguientes excepciones: a) niega los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada, b) alega improcedencia de la acción por no cumplirse los requisitos del artículo 66 del Código de Procedimiento Civil; c) Alega falta de derecho del actor, para deducir la demanda colusoria; d) Alega ilegitimidad de personería de la parte actora para proponer la acción; e) Improcedencia de la acción; f) Alega falta de derecho del demandante para proponer la acción colusoria; g) Alega prescripción de la acción colusoria; h) Alega cosa juzgada; por lo que solicita se deseche la demanda declarándola maliciosa; Por lo que solicita se deseche la demanda, declarándola maliciosa y condenándole al actor al pago de daños y perjuicios, honorarios profesionales de su defensor. Además solicita se envíe las copias del escrito de fundamentación al Ministerio Fiscal para que se inicie la correspondiente instrucción contra Robert Charles Espinel Jiménez, por haber violado el Art. 116 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación.- **QUINTO.- DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Jorge German Ramírez, Ministro Fiscal del Estado, en lo principal de su dictamen manifiesta: “De acuerdo con la carga de prueba, artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, y 1º. De la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, le corresponde al actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que han negado los demandados; y, en tratándose del juicio colusorio, que es un procedimiento especial sui géneris, al actor le corresponde probar el acto o procedimiento colusorio, los mismos que son: a) La existencia del procedimiento o acto colusorio; b) El perjuicio al actor o tercero; y, c) Que el perjuicio consista en la privación del dominio, de la posesión o tenencia de algún inmueble o de algún derecho real de uso, etc., pero en el presente caso de acuerdo con la prueba que obran de autos, el actor no ha demostrado que ha sido privado de la posesión del inmueble, materia de la litis, en el que aparece comprando los derechos y acciones, y el mismo actor reconoce que los vendedores del inmueble, nunca le dieron la posesión del inmuebles, por lo que considero que la vía utilizada para reclamar la entrega del bien inmueble comprado, no es la correcta, por lo que debió acudir ante un Juez de lo Civil, requiriendo la entrega del inmueble a los vendedores. Además, se encuentra pendiente el juicio posesorio deducido por la hija de la abogada Ivonne del Rocío Cevallos Bailón, que se encuentra en conocimiento del Juez Sexto de lo Civil de Manabí.- En consecuencia, opino que la Sala debe rechazar el recuso de apelación interpuesto por el actor, por no haber probado los elementos constitutivos de la colusión, y confirmar en todas sus partes la sentencia subida en grado, dejando a salvo los derechos del actor, para reclamar ante el Juez de la causa y por la vía correcta, si lo quisiere.”.- **SEXTO.- PRUEBAS**

ACTUADAS.- Examinado el proceso y las diligencias probatorias actuadas por las partes, constan entre otras las siguientes actuaciones: 1.- Copias de la escritura de compra venta otorgada por Arcenio Felipe Cevallos Espinoza y Mercedes Elvia Bailón Anchudía a favor de Robert Charles Espinel Jiménez, de los derechos y acciones sobre un terreno ubicado en la parroquia Los Esteros, cantón Manta; 2.- Copias de la escritura de hipoteca abierta otorgada por Arcenio Felipe Cevallos Espinoza y Mercedes Elvia Bailón Anchudía a favor de Robert Charles Espinel Jiménez, de los derechos y acciones sobre un terreno ubicado en la parroquia Los Esteros, cantón Manta; 3.- Exámenes médicos de la Sra. Rocío Cevallos; 4.- Trámite del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Manta, y Contrato de Mutuo, entre Robert Espinel y Ángel Moreira y Bella Carranza; 5.- Comprobantes de pago de terreno en una lotización; 6.- Copias de la escritura de reciliación de compra venta otorgada por Arcenio Felipe Cevallos Espinoza y Mercedes Elvia Bailón Anchudía a favor de Robert Charles Espinel Jiménez, de los derechos y acciones sobre un terreno ubicado en la parroquia Los Esteros, cantón Manta; entre otras. **SÉPTIMO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** La acción colusoria, juzga y sanciona el dolo en los actos, contratos o pactos entre dos o más personas, realizados en forma fraudulenta y secreta, con el objeto de engañar o perjudicar a un tercero y que son materia de la acción, juzgamiento que debe ser real y objetivo para identificar la acción que afecta a un tercero.- La Primera Sala Penal de la ex - Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de apelación publicada en la Gaceta Judicial Serie XVIII No. 1, en la página 154, manifiesta: "Para que sea admisible una acción colusoria es indispensable demostrar la existencia de los elementos esenciales que configuran la colusión, estos son: a) acuerdo fraudulento de dos o más personas; b) para mediante simulación hacer aparecer un acto, contrato o procedimiento, como lícito, legal, legítimo; y, c) para perjudicar intencionalmente a un tercero, privándole del dominio, posesión o tenencia de algún inmueble; o de otros derechos que legalmente le correspondan". Presupuestos que debían ser probados por el accionante en el presente juicio, pero que no lo han sido; además, no se ha probado que se le haya arrebatado la posesión, tenencia o algún derecho real de uso, etc. en el inmueble objeto de la demanda. La acción colusoria busca anular e impedir el perjuicio que el acto colusorio produjo, y a restituir al perjudicado la posesión o tenencia de los bienes o del goce del derecho conculcado, reponiendo las cosas a su estado anterior.- La prueba debe ser apreciada en conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, como en efecto lo hace esta Sala, para la apreciación de los hechos y de las pruebas, como lo dispone el Art. 8 para el Juzgamiento de la Colusión.- Además, para que haya lugar a la demanda colusoria, el que se cree afectado, como consecuencia del acuerdo y acto colusorio debe encontrarse imposibilitado jurídicamente de recurrir a otra acción judicial para recuperar el derecho del que según él, ha sido privado, pero como el Fiscal General lo indica no es lo que sucede en este caso. Luego de una minuciosa revisión de la sentencia apelada, se colige, que no se ha probado conforme a derecho la acción colusoria demandada, lo que significa que no se ha cumplido con los presupuestos del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, ley supletoria en la Ley para el Juzgamiento de la Colusión.- En tal virtud, por no haberse justificado los fundamentos constitutivos del delito

de colusión, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, acogiendo el dictamen fiscal, desecha por improcedente el recurso de apelación interpuesto y se confirma la sentencia subida en grado. Notifíquese y Cúmplase.

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

Certifico.

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

Certifico que las seis copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 15 de abril de 2011.

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

No. 582-2007

En el juicio penal que sigue Aida Torres Magallanes en contra de Fernando Cercado Arévalo.

JUEZ PONENTE: Dr. Milton Peñarreta Álvarez, (Art. 141 de la Constitución de la República).

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

Quito 11 de enero de 2011; a las 15H50.

VISTOS: Aída Patricia Torres Magallanes, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 24 de octubre del 2007 a las 08h30, por el Tribunal Penal Primero de Pichincha, que le impone la pena modificada de cinco años de prisión correccional, a Fernando Cruz Cercado Arévalo. Por considerarlo autor del delito de homicidio preterintencional previsto en el Art. 455. El recurrente fundamentó su recurso en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, 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; 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 con jueces permanentes 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:** La acusadora particular Aída Patricia Torres Magallanes manifiesta que la existencia material de la infracción así como la responsabilidad penal del acusado Fernando Cruz Cercado Arévalo, está justificada con medios de prueba materiales y testimoniales presentados y actuados en el juicio, sin que exista duda de la existencia de circunstancias agravantes en la comisión del homicidio de Cirila Magallanes Choez, como son las agravantes de alevosía, ensañamiento y el hecho de que se buscó de propósito la noche para ejecutar la infracción. Además dice que la parte considerativa de la sentencia no se desarrolla análisis alguno de la prueba de descargo que deje establecido que las heridas y golpes propiciadas por el acusado en contra de la víctima, fueron sin la intención de causar su muerte, pero sin embargo el fallo sostiene que se ha establecido en forma fehaciente la existencia material de un homicidio preterintencional, lo que revela de manera irrefutable el acomodo de las pruebas de cargo y las agravantes del delito, a favor del reo, al no existir motivación en la sentencia. Que en la sentencia hay errónea interpretación que vuelve imposible la aplicación del Art. 455 inciso segundo del Código Penal, y que se ha quebrantado el Art. 24 numeral 13 de la Constitución, pues el fallo adolece de motivación. Que en el considerando tercero de la sentencia el juzgador realiza el análisis de los medios de prueba testimoniales de cuyo mérito e información elabora su convicción para establecer con determinada certeza, en el considerando quinto del fallo, que el acusado Fernando Cruz Cercado Arévalo tiene responsabilidad penal en los hechos que fueron objeto del juzgamiento, al agredir y herir mediante golpes a su conviviente Cirila Anatolia Magallanes Choez, actuando el agente para este cometido de forma voluntaria y constante. **CUARTO.- DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Washington Pesántez, Ministro Fiscal General del Estado, en su informe manifiesta en el considerando tercero que: “Del análisis que precede, y tomando en cuenta que esta actitud de agresividad fue permanente y continua por parte del acusado en contra de su conviviente, conforme se señala en la misma sentencia, se advierte entonces que el Juzgador cometió un evidente error en la calificación jurídica de los hechos, al subsumir la conducta del procesado en el tipo penal de homicidio preterintencional, cuando del mérito de los medios de prueba testimoniales, y sobre todo, de la información y resultados constantes en la diligencia de autopsia respecto a las causas que fueron determinantes para producir la muerte de Cirila Anatolia Magallanes Choez, se desprende que el acusado ejecutó actos de agresión idóneos y suficientes dirigidos de modo inequívoco a producir la muerte la ofendida, actos que

finalmente derivaron en un resultado objetivamente previsto de acuerdo a los propósitos que persiguió el agente del delito.” El Fiscal concluye que “De lo anteriormente manifestado, se evidencia entonces que el error en la calificación de los hechos le condujo al Tribunal a aplicar indebidamente el Art. 455 del Código Penal, y como consecuencia de ello, se dejó de aplicar la norma contenida en el Art. 450 numerales 1, 4 y 5 del mismo Código, pues la conducta del acusado en el presente caso que se juzga tiene correspondencia y adecuación fáctica y jurídica con la hipótesis y los presupuestos del tipo penal del asesinato. Por los fundamentos y razonamientos que anteceden, y en atención a lo previsto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, el suscrito Ministro Fiscal General del Estado, estima que, enmendándose los errores de derecho señalados en este dictamen, es procedente que la Sala anule la sentencia mediante Casación, y en su lugar, se declare que el acusado Fernando Cruz Cercado Arévalo es autor y responsable del delito de asesinato tipificado en y reprimido en el Art. 450 numerales 1, 4 y 5 del Código Penal, y se le imponga la sanción prevista en la misma norma. **QUINTO.- 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 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 estructuraría 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 trasgresión 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

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

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

³ Ídem p. 60

incidencia en él en las conclusiones del fallo, y en relación de determinación la norma de derecho sustancial que mediamente resultó excluida o indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el error 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 o extemporánea formulación.- Según el profesor uruguayo Enrique Tarigo, la casación “Es un recurso extraordinario por cuanto él exige, para su interposición la alegación de causales específicas, preestablecidas por la ley por un lado, y, por otro, porque el Tribunal de Casación no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos aspectos sobre los que versa el recurso.”⁵ Complimentando estas definiciones del recurso de casación, el profesor Eugenio Florián, nos aclara que la casación “tiene por fin promover y procurar el nuevo examen de las sentencias exclusivamente desde el punto de vista jurídico” y al respecto se debe observar que en materia penal no existe el error in procedendo, porque para la revisión de las formas existe el recurso autónomo de nulidad, a diferencia de lo que ocurre en materia civil o en otras legislaciones que no tienen este tipo de recursos autónomos. Por tanto, las alegaciones respecto de la omisión de las normas constantes en el Derecho Procesal Penal y en la propia Constitución de la República, no tienen asidero en este tipo de recursos, pues solo caben las alegaciones de violación directa o indirecta de la norma material, jurídica o constitucional, en cualquiera de los tres supuestos previstos en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. **3.-** La conducta acusada ha sido subsumida en el tipo de homicidio preterintencional descrito en el Art. 455 del Código Penal, lo cual, a conllevado una indebida aplicación de la ley sustancial, por los siguientes razonamientos de orden legal: la muerte de una persona puede producirse de tres formas: a) por la

acción voluntaria de otra persona. Cuando en aquel proceder se observa una voluntad homicida y una relación de causa efecto, estamos ante un homicidio simple, tipificado y sancionado en el Art. 449 del Código Penal. b) cuando aquel comportamiento es voluntario pero cometido con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud y como consecuencia del medio empleado se ha producido la muerte se constituye un delito preterintencional tipificado y sancionado en el Art. 455 del Código Penal. c) cuando aquel obrar, involuntario fruto de una mera acusación de un resultado desvalioso por el desacato al deber objetivo de cuidado se produce un homicidio culposo, imprudente o inintencional, tipificado en el Art. 459 del Código Penal y sancionado en el Art. 460 del mismo cuerpo de leyes, las fronteras entre uno y otro delito han sido tradicionalmente muy discutidas, pero en particular, la doctrina y jurisprudencia universal han generado grandes discusiones cuando se pretende diferenciar entre el delito preterintencional con el delito de homicidio simple cometido con dolo eventual. El término “imprudencia” equivale a la culpa y el de “imprudente” al culposo; la culpa puede ser a su vez consciente o inconsciente cuyos efectos son distintos, porque en la primera reconociendo el peligro de la situación el agente de la infracción se confía en que no habrá lugar al resultado lesivo mientras que en la culpa inconsciente, no se prevé aquella posibilidad, es decir, no se advierte el peligro.- como sostiene el profesor Santiago Mir Puig, “Si el tipo doloso se caracteriza por que el actor *quiere*- con los matices - realizarlo, el tipo imprudente presupone que *no hay voluntad* de ejecutar dicho tipo doloso, la preterintencionalidad se da cuando el actor quiere realizar un tipo doloso de distinta significación penal al que resulta (*“praeter intentionem* = más allá de la intención”) *Ejemplo:* “A quería sólo causarle unas lesiones a B, pero produce su muerte”⁶. Como sostiene el Profesor Jorge Buompadre, se trata de una modalidad atenuada del homicidio simple, quien al referirse al elemento objetivo del delito preterintencional nos ilustra: “Está representado por el medio que el autor utiliza para agredir, el cual, según la disposición penal no debe razonablemente ocasionar la muerte. Si el medio empleado debía” razonablemente ocasionar la muerte desaparece la posibilidad del homicidio preterintencional para dar lugar al homicidio doloso (...) un instrumento inequívocamente mortífero deja de serlo por la forma inocua he intencionadamente menos vulnerable con que se lo utiliza. Esta regla de interpretación funciona en un doble sentido: a) cuando el medio tiene eficacia letal y se lo emplea conforme a esa actitud, queda excluido el homicidio preterintencional b) cuando el medio carece de eficacia letal, el hecho será solo homicidio preterintencional si otras pruebas no acreditan que el actor obro con dolo respecto de la muerte de la víctima (...) la idoneidad del medio empleado en un homicidio no debe apreciarse solamente por la calidad del mismo sino también por su forma de uso”⁷. El profesor Argentino nos aclara que el vocablo “razonablemente” debe ser entendido como señalando un medio que ordinariamente no se emplea para producir la muerte y

⁴ Ídem p. 64

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

⁶ Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires Editorial B de F, séptima edición cuarta reimpresión corregida 2007 p. 302

⁷ Derecho Penal Parte Especial Buenos Aires, MAVÉ Mario Viera editor, tomo 1, 2003, p. 175

afirma que la muerte por golpes de puño puede conllevar un homicidio preterintencional si su fallecimiento es a raíz de su caída, a contrario sensu, no puede producir un homicidio preterintencional si el medio empleado no fue un golpe de puño sino, golpes proporcionados con un objeto contundente. Según lo indica la Doctora Katty Marisela Briones Esmeraldas, quien practicó la autopsia de la ciudadana que en vida se llamó Cirila Anatolia Magallanes Choez, en la que se determina que, al examen interno de la cabeza y cavidad craneana, encontró múltiples equimosis en cuero cabelludo que van desde 1 cm. de diámetro hasta encontrar a nivel occipital equimosis de 3 cm., de diámetro; en resumen señala que la causa de la muerte: "Politraumatismo por Trauma Cráneo – encefálico más trauma cerrado de tórax, que causó Paro Respiratorio y muerte violenta, es decir desde el punto de vista médico, la manera de la muerte es violenta indeterminada". El Profesor Buompadre, al referirse al la previsibilidad manifiesta "La muerte de la víctima debe ser un acontecimiento previsible para el autor, pero no debe haber sido prevista en el caso concreto. Si el resultado fue previsto como posible, no obstante frente a esa previsión el actor realizó la conducta, desaparece la figura preterintencional para dar paso al homicidio cometido con dolo eventual"⁸. Por estas consideraciones, al haberse aplicado indebidamente la norma típica de la conducta materia del juzgamiento y aceptando parcialmente el recurso de casación interpuesto y el dictamen fiscal. Esta Primera Sala de lo Penal. **"HACIENDO 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, corrigiendo el error de derecho, declara a Fernando Cruz Cercado Arévalo, autor y responsable del delito de homicidio simple tipificado y sancionado en el Art. 449 del Código Penal y le impone la pena de ocho años de Reclusión Mayor Ordinaria, la misma que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito que es el lugar determinado en la sentencia recurrida. Se declara procedente la acusación particular deducida por Aida Torres Magallanes y se condena al pago de los daños y perjuicios y costas procesales. **NOTIFIQUESE, DEVUÉLVASE Y PUBLIQUESE.-**

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Presidente de la Sala, Luís Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces.

Certifico.

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

Certifico que las nueve copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 15 de abril de 2011.

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

No. 97-2008

En el juicio penal que sigue Viviana Gil Borja en contra de Benito Quiñonez.

JUEZ PONENTE: Dr. Milton Peñarreta Álvarez, (Art. 141 de la Constitución de la República).

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

Quito, 11 de enero del 2011, a las 15H30.

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; 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.-** Benito Lorenzo Quiñonez Valencia ha interpuesto oportunamente recurso de casación de la sentencia pronunciada el 18 de enero de 2008, a las 11H00 por el Tribunal Penal del Carchi que dicta sentencia condenatoria en contra del recurrente y le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor ordinaria por ser autor y responsable de la comisión del ilícito de violación, puntualizado en el Art. 512 numeral 1 y sancionado por el Art. 513 del Código Penal, se tiene conocimiento del hecho mediante parte policial que el sábado 24 de marzo del 2007 en el sector de Mascarilla, mediante llamada telefónica a la Unidad Comunitaria de Mira, de parte del Jefe del Control de Mascarilla informan que en el lugar ciudadanos se encontraban en una casa con el supuesto violador quien había días atrás abusado de la menor de edad Viviana Nathaly Gil Borja de once años de edad, quien lo había identificado inmediatamente. La madre Elisa Borja comenta que su hija se encontraba extraña, que el día viernes 23 de marzo del 2007 había comentado lo sucedido, por lo que varios moradores del sector enterados de estos hechos salen a buscarlo al ciudadano Benito Quiñonez para hacer justicia por cuenta propia por cuanto es el responsable de la violación de la referida menor que estos hechos se produjeron en el mes de febrero del 2007, sin precisar la fecha de acuerdo a lo dicho por Viviana Gil.- Concedido el recurso de casación y sorteada la causa su conocimiento correspondió a esta Sala competente por lo mismo para resolver la casación.- **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente mediante escrito agregado al expediente ha dado

⁸ Ibidem p176.

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 del Carchi en su sentencia han violado el Art. 24 numerales 10, 13 y 14 de la Constitución Política de 1998; además del Art. 2 inciso segundo del Reglamento Sustitutivo para la Acreditación de Peritos, promulgado en el Registro Oficial número 177 de 30 de diciembre del 2005 e igualmente los Arts. 112, 113 y 114 del Reglamento de la Policía Judicial.- **QUINTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Ministro 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 CUARTO de su dictamen manifiesta: "Examinada la sentencia cuya casación se reclama, para determinar si en ella se ha violado la ley por haberse inobservado el Art. 24 numerales 10, 13 y 14 de la Constitución Política; además del Art. 2 inciso segundo del Reglamento Sustitutivo para la Acreditación de Peritos, promulgado en el Registro Oficial 177 de 30 de diciembre del 2005 e igualmente los Arts. 112, 113 y 114 del Reglamento de la Policía Judicial. Del texto de la sentencia recurrida, se destacan los siguientes antecedentes: Se encuentra comprobada la existencia del delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 1 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal, así como la responsabilidad del acusado como autor de dicho ilícito, con las siguientes diligencias: 1.- Testimonio propio de la menor Viviana Nataly Gil Borja, quien manifiesta que en el mes de febrero del 2007 sus padres se trasladaron a trabajar en flores, quedándose ella en la casa de su tía Selmira, quien es la esposa de Benito Lorenzo Quiñónez Valencia, y que en esas circunstancias fue violada por aquel, bajo amenazas de muerte, pero que luego dio aviso de esto a su madre, por lo que fue trasladada al Hospital de la ciudad de El Ángel, con la finalidad de realizarle exámenes médicos; 2.- Testimonio de Elisa Borja, Madre de la menor de edad Viviana Gil Borja, quien narra con detalle como su hija antes mencionada le comentó como había sido violada por Benito Quiñónez, el mismo que fue aprehendido y su hija llevada al Hospital de la ciudad de El Ángel y luego a la ciudad de San Gabriel; 3.- Testimonio de la Dra. Jenny Colombia Cerón Armas, quien realizó un examen general y ginecológico a la menor Viviana Gil Borja, habiéndose establecido en dicho examen la existencia de violación; 4.- Testimonio del Dr. Luis Nazate, quien realizó el examen psicológico a la menor Viviana Gil Borja, quien presenta una crisis de ansiedad generalizada, temor, inseguridad, recomendando terapia; 5.- Testimonio del Subteniente Darwin Montalvo Becerra, quien señala la forma como fue detenido Benito Quiñónez por el delito de violación; 6.- Testimonio del Policía Edison Farinango, quien realizó el reconocimiento del lugar de los hechos; 7.- El acusado Benito Lorenzo Quiñónez manifiesta en su declaración, que mientras se encontraba con su esposa, entró mucha gente a su casa, diciendo que había violado a la menor Viviana, procedieron a golpearlo, llegó la policía y le salvaron de ser linchado, señalando que no es responsable de dicho delito. De los argumentos expuestos por el recurrente Benito Lorenzo Quiñónez Valencia, en su escrito de fundamentación presentado el 29 de abril del 2008, a las 16h30, no se han justificado las violaciones legales y constitucionales señaladas en dicho recurso, toda vez que se ha justificado plenamente la existencia del delito de

violación tipificado en el Art. 512 numeral 1 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal, con las relaciones sexuales que mantuvo con la menor Viviana Nataly Gil Borja, que al momento de dichas relaciones tenía la edad de once años, con lo cual se cumple el primer presupuesto señalado en dicho artículo y por tal también se ha justificado la responsabilidad del acusado como autor del mencionado ilícito. Termina manifestando el doctor Alvear, que no hay errores de derecho en la sentencia impugnada, que merezcan la corrección a la que responde el recurso de casación, por lo que estima que la Sala declare improcedente el recurso de casación interpuesto.- **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).-** Nadie discute que la finalidad de la prueba es establecer "tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado", debiendo apreciarse esos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica. Por lo demás, es incontrovertible que las presunciones que el Juez o el Tribunal obtengan en el proceso deben estar "basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes; más, para que esos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal; **4).-** En la especie el recurrente no ha justificado las violaciones legales y constitucionales, sin determinar claramente de qué manera se han vulnerado; 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 Benito Lorenzo Quiñónez Valencia es el autor del delito de violación previsto en el Art. 512 numeral 1 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: / 1. Cuando la víctima fuere menor de catorce años de edad"; 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 y constitucionales 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 condenándolo. 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 en la niña Viviana Nataly Gil Borja, que a la fecha en que ocurrió la infracción tenía once años, por haber nacido en la parroquia El Sagrario, Cantón de Ibarra Provincia de Imbabura, el 8 de enero de 1996, conforme consta en la partida de nacimiento de fojas veinte del cuaderno de primera instancias.- **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 Benito Lorenzo Quiñóñez Valencia y dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de Ley. **NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Presidente de la Sala, Luís Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces.

Certifico.

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

Certifico que las cinco copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 15 de abril de 2011.

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

No. 199-2008

Juicio seguido por Irene Reyes Piloso en contra de Héctor Quimis Gorozabel.

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

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

Quito, 14 de marzo de 2011; a las 15H40.

VISTOS: El sentenciado Héctor Quimis Gorozabel, interpone recurso de casación de la sentencia de condena dictada por el Tercer Tribunal Penal del Guayas, del 29 de febrero del 2009, a las 17H40, mediante la cual, se le declara autor del delito de violación previsto en el Art. 512 numeral 1 y sancionado en el art. 513 del Código Penal a Héctor Quimis Gorozabel, y se le impone la pena de VEINTICINCO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL. Concedido el recurso viene a la Sala por sorteo legal, el cual en auto de fecha 9 de mayo del 2008, se dispone que el recurrente fundamente el recurso para los efectos del Art. 352 del Código Adjetivo Penal aplicable al caso.- El recurrente cumpliendo con el mandato de la Sala, fundamenta su recurso de casación alegando lo siguiente: Que en la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Penal del Guayas, se han violado principios constitucionales y normas legales al imputarle y condenarle injustamente por el delito de violación, tipificado y reprimido en los Arts. 512 numeral 1 y 513 del Código Penal, toda vez que se ha violado la norma contenida en el capítulo V de la sentencia; Art. 304 - A, que trata sobre la certeza, en cuanto a la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; que se ha violado la disposición del Art. 143 del Código de Procedimiento Penal; así como los Arts. 87, 88 del Código de Procedimiento Penal; e igualmente, se violó el Art. 24 de la Constitución de Política del Estado que se refiere al debido proceso. Concluye solicitando se case la sentencia que no tiene fundamento legal valedero. **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo y en atención al oficio No. 403-SG-SLL-2011, de fecha 2 de marzo del 2011, enviado por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia, en nuestras calidades de Jueces y Conjuez Nacional respectivamente de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **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: DICTAMEN FISCAL.-**

El Fiscal señala que: “Al revisar la sentencia, se infiere que el Tercer Tribunal Penal del Guayas, considera que el delito se halla comprobado conforme a derecho; así como la responsabilidad penal del acusado. a) La Fiscalía en su considerando cuarto y con respecto al escrito de fundamentación del recurso presentado por el recurrente, alega con relación a la violación a los preceptos constitucionales, especialmente de las reglas del debido proceso consignadas en el Art. 24 de la Constitución Política del Estado. Este cargo ha de ser analizado en primer lugar, por ser la Constitución la Norma Suprema del Estado, a la que han de ajustarse todas las normas secundarias. En la especie, cuando se acusa esta clase de infracciones es procedente analizar si se observó o no el procedimiento respectivo en la tramitación de la causa; no es suficiente alegar in genere la trasgresión de las garantías constitucionales, sino que se ha de determinar con claridad de qué manera se ha vulnerado dicha garantía. En el caso presente, aquellas garantías han sido observadas a favor de las partes procesales, ninguna de las cuales ha estado indefensa, por cuanto han ejercido sus derechos constitucionales en todas las fases del proceso, sin que se observe violación a la Constitución ni de la ley en la obtención o actuación de las pruebas de cargo o de descargo; no existiendo por lo mismo la violación invocada. b) El Art. 86 del Código de Procedimiento Penal vigente hace referencia a la apreciación de la prueba, lo que es atribución del juzgador de instancia y le está vedado al juez que conoce del recurso de casación; los artículos 87 y 88 del mismo cuerpo legal anteriormente citado norman lo relativo a las presunciones, siendo que la presunción tiene relevancia jurídico penal cuando los indicios reúnen las condiciones exigidas por el Art. 88 del Código Adjetivo Penal. En la especie, la sentencia hace un análisis de todos los indicios reunidos en el proceso, la Sala no puede volver a hacer este mismo análisis, por lo que no hay una falsa o errónea interpretación de las normas procesales señaladas en el escrito de fundamentación por parte de Héctor Quimi Gorozabel; c) El Tribunal Penal ha valorado la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, llevando de manera lógica y natural a establecer, que tanto la existencia de la infracción, como la responsabilidad del procesado, se encuentran debidamente comprobadas; no se advierte que el juzgador haya incurrido en las violaciones que menciona el recurrente, toda vez que se ha dado cumplimiento a los dispuesto en el Art. 304 - A del Código de Procedimiento Penal, que señala que la sentencia debe ser motivada y que cuando el Tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable, dictará sentencia condenatoria, presupuestos que se han cumplido en este caso, razón por la cual, el Tercer Tribunal Penal del Guayas ha considerado a Héctor Beralde Quimi Gorozabel, como autor y responsable de la infracción tipificada y reprimida por los Arts. 512 numeral 1 y 513 del Código Penal, imponiéndole la pena de veinticinco años de reclusión mayor especial.” Al final de su dictamen, el Fiscal subrogante Alfredo Alvear, concluye que los hechos considerados en la sentencia, han sido comprobados plenamente dentro del proceso y así mismo está justificada la culpabilidad del acusado, por lo que estima que no procede el recurso de casación, interpuesto por Héctor Beralde Quimi Gorozabel. **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** 1) 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. 2) La contravención con el texto de la ley puede ser directa o indirecta. En el primer caso, puede ocurrir: a) Por que 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, antijuridicidad y culpabilidad. b) Cuando el juez de instancia al dictar la sentencia estimó equivocadamente una 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. 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 al 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 resolutoria 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.- 3) 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, 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 error de diagnóstico jurídico, 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.- **4)** Por último, la falsa 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.- **5)** 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.”¹ Complementando estas definiciones del recurso de casación, el profesor Eugenio Florián, nos aclara que la casación “tiene por fin promover y procurar el nuevo examen de las sentencias exclusivamente desde el punto de vista jurídico” y al respecto se debe observar que en materia penal no existe el error in procedendo, porque para la revisión de las formas existe el recurso autónomo de nulidad, a diferencia de lo que ocurre en materia civil o en otras legislaciones que no tienen este tipo de recursos autónomos. Por tanto, las alegaciones respecto de la omisión de las normas constantes en el Derecho Procesal

Penal y en la propia Constitución de la República, no tienen asidero en este tipo de recursos, pues solo caben las alegaciones de violación directa o indirecta de la norma material, jurídica o constitucional, en cualquiera de los tres supuestos previstos en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. **6)** La violación se encuentra tipificada en el Art. 512 del Código Penal el cual señala: “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...”. Esta conducta protege la libertad sexual como bien jurídico principal, pues también se protegen otros bienes como la dignidad, la salud y la libertad en sí misma. En el caso del numeral primero del Art. 512 cuando la víctima fuere menor de 14 años, el bien jurídico protegido en estos casos es la indemnidad sexual. Ya que como lo señala José Luis Castillo Alba “El ejercicio de la sexualidad es prohibida con ellos, en la medida que puede afectar la evolución y desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida o en su equilibrio psíquico en el futuro”. Montovani señala que, respecto al menor, “El disvalor reside, a veces, en la precocidad del acto sexual en cuanto desestabiliza y abre la puerta de un mundo de emociones que el adolescente no administra ni controla y porque es capaz como enseña la respectiva competencia científica de perjudicar el normal desarrollo y la gradual maduración de la personalidad bajo el perfil afectivo y psicosexual: el desarrollo a un crecimiento equilibrado también de la sexualidad”. La indemnidad sexual creemos debe entenderse como una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho de todo ser humano tiene, en este caso el menor, a un libre desarrollo de su personalidad sin intervenciones traumáticas e una esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida. La ley penal protege al menor tanto de la injerencia abusiva de terceros en el ámbito de la sexualidad ya sea que pertenezcan a su mismo sexo a uno diferente- como de aquellos que se aprovechan de él para mantener relaciones sexuales valiéndose de vínculos familiares, de custodia o dependencia. Se quiere evitar y prohibir la realización de actos sexuales Vg. contactos corporales, los cuales no solo son idóneos para generar lesiones en el cuerpo (alrededor de la vagina o el ano) o un daño psicológico en el menor, sino un shock y trauma permanente en la vida psíquica del individuo que es posible que se extienda a toda su personalidad y que pueda llegar a comprometer su vida futura ya sea en el ámbito personal o en su relación con terceros. La figura penal parte de la necesidad de proteger la incapacidad para comprender y valorar los actos o comportamientos sexuales que se practican con él o contra él, la enorme posibilidad de manipulación, la ausencia de un carácter formado, la indefensión (total o parcial) a la que están expuestos por su escaso desarrollo corporal y que es aprovechado por el autor para lograr el acceso carnal. De allí que no es concebible que la libertad sexual sea el bien jurídico tutelado en la violación de la persona con enfermedad mental, en la violación de menores y en los actos contra el pudor sexual de menores. En estos delitos lo que en realidad se protege es la indemnidad sexual de la víctima. De manera que en el caso concreto del delito de violación de menores, lo que se protege es la indemnidad sexual ¿Qué es la indemnidad sexual? Es la protección del libre y normal

¹ Lecciones de Derecho Procesal Civil, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, Cuarta Edición actualizada, 2007, pp. 269 y 260

desarrollo sexual del menor ante todo ataque, o la salvaguarda de la integridad física y psíquica del menor ante los ataques que pueden ser perjudiciales para su normal desarrollo sexual. De allí que el menor tenga el derecho de estar exento o libre de cualquier daño de orden sexual, el que se presenta con carácter de indisponibilidad o irrenunciabilidad, precisamente porque su consentimiento no es válido. En este delito se hace una prohibición absoluta, que no se desvanece con el consentimiento del menor, precisamente porque éste también se le niega su disposición sobre aquella. Así pues, si no puede consentir su ejercicio sexual, menos lo hará otra persona por él, por más vínculos que tenga con la víctima, porque la ley lo prohíbe en razón de su naturaleza individual con posibilidad de ejercicio sexual futuro. Entonces el objeto principal del legislador con relación a los menores es, mediante una prohibición absoluta de todo acto sexual protegerlos de los disturbios psíquicos y físicos que el acto sexual prematuro trae consigo.² 7) En este caso se ha comprobado todos los elementos del tipo como sujeto activo: Héctor Quimis Gorozabel; sujeto pasivo: Que en este caso es un sujeto pasivo calificado por el numeral 1 del Art. 512 en este caso Irene Reyes Piloso, acción nuclear: que es justamente la conducta de Héctor Quimis que se adecua al tipo penal del Art. 512 numeral 1, es decir el centro del tipo penal; Objeto formal: El bien jurídico protegido es la indemnidad sexual como bien jurídico principal y el derecho a la integridad personal. No ha sido necesario expresar en el fallo que se han probado actos de violencia; pues el Art. 512 del Código Penal contiene algunos casos de violación y uno de ellos, es "cuando la víctima fuere menor de catorce años" que es el caso del sentenciado por el Tribunal Penal, en el cual la circunstancia específica, constitutiva de la violación, es que la víctima sea menor de catorce años, y la prueba de esta edad es suficiente para calificar la infracción. Es necesario destacar que es el Estado quien esta obligado a la protección del libre y normal desarrollo sexual del menor ante todo ataque, o a las salvaguardas de la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes, y de todo acto que menoscabe o perjudique su normal desarrollo sexual. 8) El acceso carnal a una mujer, por si solo es un acto biológico que no constituye infracción y para que tal acto se forme en un ilícito punido por la ley, se necesita que a él hayan concurrido circunstancias específicas anteriores o concomitantes y así lo establece el Código Penal en su Art. 512. En consecuencia en el juzgamiento de los delitos de esta naturaleza, ha de analizarse detenidamente si hay la coexistencia de estos factores para darse por aceptados que el hecho es punible. Por lo tanto es indispensable aún que se conozca cuando se consumó el hecho, porque bien puede suceder que a su consumación hayan concurrido o no las circunstancias constitutivas de la infracción. El inciso primero del Art. 512 del Código Penal establece que el acceso carnal a una persona menor de catorce años es violación, ha de probarse, por lo tanto esa circunstancia con la relación cronológica entre la fecha de nacimiento de la víctima y de la realización del acceso carnal. En el presente caso la menor Irene Reyes Piloso al momento de que Héctor Quimis Gorozabel la violará, tenía entre 7 y 8 años de edad,

todo está debidamente comprobado, ya que se ha expresado con las diferentes pruebas como son: a) El examen médico legal de la menor Irene Reyes Piloso de diez años de edad, practicado por la Dra. Doina Loga, en el que se concluye que la examinada presenta un himen anular con ruptura o desfloración antiguas a las 7 y 30; b) El testimonio de la menor Irene Reyes Piloso mediante curadora, su madre y denunciante Mary Alexandra Piloso Aristega, expresando que el acusado presente Héctor Quimis Gorozabel es su padrastro y que una vez se fueron a la finca con unos amigos, invitándole su padrastro a coger verde, cuando cogían mango le tomó de la mano tapándole la boca, le bajo el short y el interior poniéndose encima, luego le dijo que iba a matar a su mamá, que no diga nada, que la ropa la quemó, que tenía de siete a ocho años; que posteriormente cuando su mamá se iba a trabajar la violó varias veces, que no denunció a su madre por cuanto le amenazaba con matarlas y cuando trataba de defenderse le tapaba la boca, que les pegaba a su madre a ella y a sus hermanos, por lo que contó a su madre sobre los hechos, por cuanto su padrastro de borracho ha comentado sobre ellos. c) El testimonio de la madre de la menor Mary Alexandra Piloso Aristega, quien afirma que se enteró de los hechos por su propio marido, quién llegó a la casa en estado de embriaguez metiéndose en la cama de su hija, a pesar de encontrarse ella presente, por lo que al día siguiente le denunció y le hizo detener, que también abusó de su hermana que tiene quince años; d) El testimonio de El Cabo de Policía Henry Humberto Ayala Barragán, con juramento se ratifica en el informe de investigación, al haber participado en el reconocimiento de los lugares donde fue violada la menor; afirma que el acusado ha sido denunciado por otras violaciones anteriores, conforme consta en el informe y conoce también que existen otros juicios por este mismo delito. 9) En el escrito de fundamentación el recurrente ha invocado diversas normas como la Constitución en cuanto a las normas relativas al debido proceso, pero es evidente que en la sentencia no se encuentra que el Tribunal Penal haya infringido las normas relacionadas con el debido proceso, la prueba y su valoración, y al fundamentar su recurso hace énfasis en la valoración de la prueba que dice el recurrente que el reconocimiento médico legal no tiene ninguna validez ya que según el recurrente es producto de una ilegal y nula orden porque no se ha designado perito para ello, pero no se ha demostrado en forma alguna el error jurídico en la sentencia, por tanto esta es un manifiesto extenso en el que se reitera su inocencia y analizada desde el punto de vista del autor todas y cada una de las pruebas, exposición ineficaz que no puede jurídicamente oponerse ni destruir la prueba e incontrovertible de cargo contra el infractor sentenciado, acervo probatorio que permite según la sentencia, comprobar conforme a derecho la existencia del delito y la responsabilidad penal del recurrente para su irremisible condena acorde con la ley; sin embargo, se debe tener en cuenta el mandato previsto en el Art. 76, numeral 6 de la Constitución de la República, que estipula "La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza". El principio de proporcionalidad garantizado en la norma suprema, es una herramienta argumentativa empleada en el control de constitucionalidad de las restricciones de los derechos fundamentales, dirigida a descalificar aquellas intervenciones que supongan un sacrificio inútil, innecesario o desproporcionado de los

² TRATADO DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES.- José Luís Castillo Alba, Editorial Gaceta Jurídica, Lima-Perú, Octubre 2002. Pág. 51,52

mismos; es un derecho fundamental porque la limitación de la libertad ambulatoria tiene directa relación con la naturaleza humana y obviamente, aquella equivalencia entre la conducta y su sanción, se ha de tener en cuenta por parte de los órganos jurisdiccionales. Este principio tampoco se debe aplicar de forma matemática, gradual o equivalente en su estricto sentido, el Juez ha de concebir varios elementos del comportamiento humano y de la personalidad. Además de lo expresado, la Sala no encuentra que haya existido un concurso de delitos que haga posible la aplicación del máximo de la pena conforme lo prevé el Art. 81 del Código Penal. Por estas consideraciones, esta Primera Sala de lo Penal, **HACIENDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, casa parcialmente la sentencia y por considerar que el recurrente, señor Héctor Beralde Quimis Gorozabel es autor del delito de violación de la menor Irene Reyes Piloso tipificado en el Art. 512.1 del Código Penal, así se lo declara y consecuentemente, le impone la pena de DIECISÉIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL, misma que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de la ciudad de Guayaquil.- Por cuanto el Secretario Titular de esta Sala se encuentra con licencia, actué en la presente causa el Dr. Honorato Jara Vicuña en su calidad de Secretario Relator encargado. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo. Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Milton Peñarreta Álvarez, Juez y Arturo Pérez Castillo, Conjuez.

Certifico.

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

Certifico que las trece copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 15 de abril del 2011.

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

No. 209-2008

Juicio seguido por Víctor Valdivieso Borja, en contra de Duber Ríos Gómez y otro.

JUEZ PONENTE: Arturo Pérez Castillo (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 14 de marzo del 2011; a las 15H00.

VISTOS: Los sentenciados DUBER RÍOS GÓMEZ, ENRIQUE GIOVANNI VARGAS QUETA, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por el

Tribunal Penal de Sucumbíos, el 18 de febrero del 2008 a las 09h00, en la que se les impone la pena de veinte y cinco años de reclusión mayor especial para cada uno, como autores materiales e intelectuales del delito tipificado y sancionado en los Arts. 550 y último inciso del 552 del Código Penal. Concluido el trámite previsto para este tipo de recurso, la Sala para resolver, considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 13 de enero de 2009, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, y en atención al oficio No. 403-SG-SLL-2011, de fecha 2 de marzo del 2011, enviado por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia, en nuestras calidades de Jueces y Conjuez Nacional respectivamente de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** No se advierten vicios de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso de casación, por lo que no hay nulidad alguna que declarar. **TERCERO: PRETENSION DE LOS RECURRENTES.-** a) El recurrente DUBIER RÍOS GÓMEZ sostiene en su escrito de fundamentación del recurso de casación que las normas de derecho que considera infringidas son: Arts. 70, 71, 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal, porque se lo inculpa en el ilícito por una versión que rindió en la fase investigativa, sin la presencia del Fiscal, ni del Abogado Defensor y bajo la presión psicológica, inobservando los Arts. 218 y 220 ibídem relacionados con las garantías del imputado. Sostiene que no demostró su participación en el hecho, por lo que al sentenciarlo se vulneraron los Arts. 81, 83, 84, 85, 87, 88, 95 inciso tercero y 124 del mismo cuerpo legal, porque no se han efectuado pericias por parte de los investigadores, que prueben su participación, tanto más que no se encontró ningún tipo de evidencia que le incrimine en la muerte del ciudadano Víctor Valdivieso Borja, considera que su nacionalidad colombiana ha sido un factor para atribuirle la autoría de este delito. b) Enrique Giovanni Vargas Queta, por su parte, considera que en la sentencia se han vulnerado los Arts. 451 y 43 del Código Penal, y Art. 310 del Código de Procedimiento Penal; ya que los testimonios rendidos por los testigos presenciales, son contestes en afirmar que la persona que dio muerte al señor Víctor Valdivieso Borja, fue Dubier Ríos, quien fue al techo de la casa a buscar a su víctima donde le disparó, mientras él se encontraba dentro del domicilio de la víctima, por esta razón su grado de participación es en calidad de cómplice, y no de autor como lo sentencia el Tribunal Penal de Sucumbíos, por lo que considera que hay una falsa aplicación de la ley. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El señor Ministro Fiscal General del Estado en su fundamentación del recurso, manifiesta: 1. Que el Tribunal Penal de Sucumbíos declara que se encuentra comprobada la materialidad del delito con el reconocimiento y autopsia del cadáver de Napoleón Valdivieso, realizado por el doctor Carlos Alberto Macías Avilés, quien en su testimonio

afirma que en el examen externo e interno del cadáver, encontró tres orificios de arma de fuego en la región tímica parietal izquierdo, en el glóbulo ocular izquierdo y en la línea axilar media con orificio de salida en tórax posterior, región escapular izquierdo, diagnosticando heridas por proyectiles de arma de fuego, causando hemorragia intracraneala violenta y explotación de glóbulo ocular izquierdo; y con el testimonio del cabo de policía William Franklin Aldaz Haro, quien realizó el levantamiento de cadáver. En cuanto a la responsabilidad de los acusados, el Juzgador se sustenta en la prueba testimonial rendida por los testigos presenciales del hecho que son: 1.- Narcisa de Jesús Zuña, quien manifestó en su testimonio que el 31 de enero de 2007, a las nueve y media de la noche, se encontraba en su domicilio ubicado en el kilómetro 17 de la vía Lago Agrio, con su esposo y su familia y escuchó que ladraban sus perros, por lo que se asomó a la ventana donde divisó a seis o siete personas y una de ellas Juan Pablo Cango preguntó por su marido, a lo que respondió que sí estaba en la casa, y de inmediato se presentó en la puerta de su domicilio y le dijo, esto es un asalto, queremos la plata del café que pilaron ayer, luego entraron los demás integrantes de la banda, amedrentándolos con las armas y con amenazas de muerte; que su hijo menor se encontraba con su esposo dentro del dormitorio con la puerta cerrada; Dubier Ríos Gómez tenía a su hija con el arma en la sien, y, él mismo persigue a su esposo que había logrado salir hacia el techo de la casa para pedir auxilio, cuando es disparado sobre el techo de zinc de su casa; mientras el resto de su familia se encontraba en el piso boca abajo, menciona que por la presión y amenazas les entregó un cheque por la cantidad de \$ 2.000 y USD 4.000 en efectivo, cantidad que tenía por la venta de los productos agrícolas; 2.- Los testimonios coincidentes de Jessica Natalí Valdivieso Zuña, Cristian Roberto Valdivieso Zuña, Pancho Germán Riofrío Campoverde y Elva Cecilia Montero Valdivieso, quienes manifestaron que el 31 de marzo a las nueve y media de la noche mientras se encontraban en su domicilio, seis o siete personas ingresaron al interior, agrediendoles de palabra, les obligaron a ponerse boca abajo y les exigían que les entreguen el dinero con la amenaza de matarlos, su padre al escuchar esto, salió hacia el techo de la casa para pedir auxilio, mientras Dubier Ríos y Enrique Vargas Queta, lo siguieron y escucharon tres disparos y que luego se hicieron entregar dinero en efectivo, un cheque por USD 2.000 y una carabina calibre 16, bajo amenazas a Narcisa Zuña, la obligaron a entregar todo el dinero producto de la venta de café del día anterior. 3.- El testimonio del policía Puetate Puentestar José Miguel, quien realizó el informe policial del reconocimiento del lugar de los hechos. El Tribunal Penal de Sucumbíos, ha valorado los testimonios concordantes de los testigos presenciales, así como las pruebas presentadas por el Fiscal durante la audiencia de juicio, lo que le lleva a la certeza sobre la culpabilidad inquestionable de los sentenciados en el robo y muerte, perpetrado en el domicilio de la familia Valdivieso Zuña el día 31 de enero de 2008. 4.- El recurso de casación es extraordinario y aplicable cuando en la sentencia se ha violado la ley ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya por haberla interpretado erróneamente, como lo consigna el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. Las declaraciones del Tribunal sobre la existencia material de la infracción son aceptables toda vez que se sustenta en las pruebas que fueron pedidas,

ordenadas, practicadas e incorporadas al juicio, conforme lo dispone el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal. Es necesario puntualizar que el delito es uno en la objetividad y múltiple en cuanto a la subjetividad, es decir que se produce por todos aquellos que intervinieron en su comisión con la misma actividad y propósito, razón por la que resulta inaceptable la alegación sostenida por el casacionista Vargas Queta, de que su participación es indirecta y secundaria, cuando de la prueba actuada se determina sin lugar a dudas, que éste junto a los demás acusados, fueron quienes ingresaron hasta el domicilio del hoy occiso, y utilizando la fuerza e intimidación a los miembros de la familia, procedieron a disparar al señor Valdivieso, quien falleció como consecuencia de las heridas que provocó el asalto adecuando su conducta a lo establecido en el Art. 42 del Código Penal, que señala que se reputan autores, entre otros los que "...han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción...", tanto más que de las pruebas actuadas se concluye que los acusados actuaron con voluntad y conciencia, para premeditar y consumir el ilícito, pues la participación directa comprende no solo los actos de ejecución directa, así como tampoco se precisa que el autor intervenga en todos los incidentes del hecho, basta que contribuya directamente a su realización, que todos concurren a la comisión del delito tomando parte en él, con unidad de acción, igual propósito y cooperación recíproca, siempre que haya un acuerdo de voluntades. En cuanto a la inobservancia de las normas del Código de Procedimiento Penal, se advierte que a más de los testimonios de algunos de los sentenciados, el Tribunal ha contado con otras pruebas testimoniales, que le han permitido establecer la existencia de la infracción, así como la culpabilidad de los acusados, estableciéndose el nexo causal entre ellos y la infracción, conforme lo precisan los Arts. 83, 84, 85, 86, 87 y 88 del Código Adjetivo Penal. En cuanto a las supuestas violaciones del trámite establecido en la norma procesal, éstas debieron ventilarse al momento de la audiencia preliminar, al tenor del Art. 229 *ibídem*. En consecuencia solicita a la Sala rechazar el recurso por improcedente. **QUINTO: ANALISIS 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, en cualesquiera de los presupuestos establecidos en la referida disposición legal, misma que en su parte final, prohíbe a la Sala de Casación hacer un nuevo examen de la prueba, cual es la pretensión de los recurrentes. **2.-** El juzgador 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 juzgador sobre su examen, respecto de la subsunción 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 se sirve en cada caso y expresando la **valoración** que haga de ellas, es decir, la apreciación que lo conducen relativamente al supuesto hecho 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 fácticas, 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 válidamente 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, ésta 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 en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación, queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente los argumentos, demostrando su conclusión para prevenir la arbitrariedad. 3.- En el caso sublite, y conforme se expresa en el dictamen fiscal, el tribunal juzgador ha establecido con absoluta certeza que se encuentra comprobado, tanto la materialidad y existencia de la infracción, cuanto la responsabilidad de los recurrentes en el delito por el cual han sido condenados, pues como resultado de sus actos, se produjo el robo de dinero, así como la muerte del ciudadano Napoleón Valdiviezo, por disparo de arma de fuego. Es de advertir que el mímico coimputado Vargas Queta, manifiesta expresamente que quien realizó los disparos es Dubier Ríos, quedando absolutamente claro para esta Sala que, que ambos recurrentes participaron de manera activa y directa en el delito. **SEXTO: RESOLUCION.-** De una apreciación ponderada y objetiva de la sentencia, surge de manera incuestionable que al dictar el Tribunal Penal de Sucumbíos, la sentencia; en la misma, se ha podido establecer en estricto derecho, que no existe violación de las disposiciones legales que citan los recurrentes en el escrito de fundamentación de los recursos interpuestos, razón por la cual, acogiendo el dictamen Fiscal, 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,** de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente los recursos de casación, interpuestos, por DUBER RÍOS GÓMEZ, ENRIQUE GIOVANNI VARGAS QUETA, disponiendo se devuelva el proceso al Tribunal de origen, para que ejecute la sentencia.- Por cuanto el Secretario Titular de esta Sala se encuentra con licencia, actué en la presente causa el Dr. Honorato Jara Vicuña en su calidad de Secretario Relator encargado.- **Publíquese y Notifíquese.**

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Milton Peñarreta Álvarez, Juez y Arturo Pérez Castillo, Conjuez.

Certifico.

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

Certifico que las siete copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 15 de abril del 2011.

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

No. 409-2008-C.T.

En el juicio penal que sigue Gilberto Fabián Proaño Amores en contra de Luis Felipe Moreno Carrión y otros.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 19 de septiembre del 2011; a las 13H30.

VISTOS: Los sentenciados LUIS MORENO CARRION, MARIA ESTHER TRAVEZ TRAVEZ, HECTOR ANIBAL MORENO TRAVEZ Y LUIS GONZALO MORENO TRAVEZ, interponen Recurso de Casación contra la sentencia condenatoria pronunciada el 17 de junio del 2008 a las 10H16 por el Tribunal Penal del Cotopaxi, mediante la cual se les impone la pena modificada de TREINTA DIAS DE PRISION CORRECCIONAL, y multa de veinte dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, por considerarles autores responsable del delito de lesiones, tipificado y sancionado en el Artículo 464 del Código Penal. El recurso presentado fue fundamentado por los recurrentes, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Ministro Fiscal General del Estado, quien contestó de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley

respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** Los recurrentes sostiene en su escrito de fundamentación: "Consta en el proceso que el señor juez Tercero de lo Penal de Cotopaxi, en el auto de llamamiento a juicio que a favor de otros imputados i acusa a Héctor Aníbal Moreno Trávez, como autor del delito de lesiones en la persona de Fabián Proaño Amores, y a los restantes imputados esto es Luis Felipe Moreno Carrion, María Esther Trávez Trávez y Luis Gonzalo Moreno Trávez, los llama a juicio como cómplices, lo que no solo es un desaguizado jurídico, pues que no se puede encontrar cómplices en una gresca callejera que se produce en forma imprevista; pero lo más grave señor Juez Nacional es que el Tribunal Penal de Cotopaxi, como lo manifestamos en nuestro escrito de interposición del recurso de casación, haya fallado haciendo tabla raza, de los grados de participación en una infracción, juzgando con el mismo rasero a todos los imputados como autores de ella, sin tomar en cuenta el dictamen fiscal ni el auto de llamamiento a juicio, dictado por el Juez respectivo. Debemos tomar en cuenta que ni la misma Sala especializada "de lo penal de la Corte Superior de Justicia de Cotopaxi, medió este traro espectro jurídico, por lo que se ha producido no solo la aplicación indebida de la ley, sino la violación de ella, especialmente lo dispuesto en el artículo 47 del Código Penal, que se refiere a la Pena que debe aplicarse a los cómplices. Nos permitimos hacer notar también que el tribunal Penal de Cotopaxi, dice en su sentencia que se ha probado la existencia de circunstancia atenuantes a nuestro favor, lo que le obliga aplicar la disposición del artículo 73 del Código Penal, esto es modificar la Pena, hasta llegar a la simple multa, pues que dicha disposición legal no es facultativa de aplicarla por el Juez, Sino obligatoria, desde cuando dice textualmente "serán reducidas" (las penas) hasta ocho días de prisión y multa de seis dólares de estados unidos de Norteamérica, y podrán los jueces aplicar una sola de esas penas separadamente o reemplazar la de prisión con multa, de hasta doce dólares , en la forma que señala la disposición del juez decir en la forma que señala la disposición legal citada por nosotros, pero siendo a priori la obligación de modificar reduciendo, la pena principal. Existiendo notoriamente falsa aplicación de la ley en una parte, i flagrante violación de la misma en otra., cabe nuestro recurso de casación. Como en efecto pedimos secase dicho fallo, en bien de la justicia, absolviéndonos de responsabilidad, pues que además no existe prueba alguna en nuestra contra, que seamos responsables del delito que se ha juzgado indebidamente por parte del Tribunal Penal de Cotopaxi. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Washington Pesantez Muñoz, Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación expresa lo siguiente: Los recurrentes manifiestan su inconformidad con la sentencia expresando que el Tribunal Penal de Cotopaxi sin tomar en cuenta el dictamen fiscal y el auto de llamamiento a juicio, ha declarado a todas la personas llamadas a juicio autores responsables del delito lesiones, situación que a su criterio vulnera el contenido del Art. 47 del Código Penal, que se refiere a la pena que debe de imponerse a los cómplices.

Agrega los casacionistas que el Tribunal juzgador realizó una indebida aplicación del artículo Art 73 del Código Penal. Puesto que la modificación de las penas se las deben ser entendidas como obligatorias, en el sentido de que las mismas deben ser reducidas hasta ocho días de prisión o el pago de la multa, conforme lo señala la Ley. El Tribunal Penal de Cotopaxi, luego de realizar la valoración de las pruebas puestas a su consideración emite la correspondiente declaración de los hechos, expresando que los medios de información puestos a su consideración han formado en él la certeza de que los acusados LUIS FELIPE MORENO CARRION, MARIA ESTHER TRAVEZ TRAVEZ, HECTOR ANIBAL MORENO TRAVEZ y LUIS GONZALO MORENO CARRION, el día sábado 14 de octubre del 2006, a eso de las 18h30, por litigio de linderos de tierra, ejercieron violencia en contra del ofendido Gilberto Fabián Proaño Amores a quién atacaron en su actividad física por medio de golpes de puños y pies, así como con palos y piedras, que produjeron en él una fractura propios de la nariz , así como múltiples excoriaciones de hasta 20 centímetros de longitud, localizadas a nivel de tórax anterior y posterior, cuyo pronóstico de recuperación fue de más de veinte días, y menos de treinta, conforme la declaración del perito médico encargado de realizar el examen legal correspondiente, conducta que se adecua a la prevista y sancionado en el Art 464 inciso primero del Código Penal en relación con el Art 42 íbidem, pues a decir del juzgador existen testigos presenciales que desvirtúan la aseveración que pretende hacer creer que varios de los acusados actuaron de manera indirecta y secundaria. En lo que tiene que ver con la imposición de la pena, el juzgador deja consignado el hecho de que la defensa de los acusados ha justificado las atenuantes necesarias que le permiten modificar la pena, es por eso que en aplicación del Art.73 del Código Penal, les ha impuesto la pena de tres meses de prisión correccional. Los medios de prueba practicados en la audiencia del juicio, han permitido conocer que fueron los acusados los que en unidad de idea y propósito atacaron al ofendido Gilberto Fabián Proaño Amores y le causaron las lesiones que han sido descritas en renglones anteriores es por eso que el juzgador adecuo su comportamiento en la norma que reputa como autores a aquellas personas que han perpetrado la infracción de una manera directa e inmediata, como ocurre en el presente caso, advirtiéndose como correctamente escogido el precepto legal previsto en el Art. 42 del Código Penal. Es importante también expresar que en lo que concierne a la aplicación de la Ley que corresponde al caso, la doctrina ha establecido la existencia de dos tipos de normas; la absoluta y la facultativa, la primera que es aquella por medio de la cual el juzgador de manera imperativa y sin lugar a ninguna discrecionalidad, se encuentra obligado a determinar consecuencias jurídicas respecto de un hecho previamente calificado, así, quien ha sido condenado por el determinado tipo penal, debe recibir la pena en lo establecido y no otra; mientras que la norma facultativa es aquella que le permite al juzgador escoger la solución que el caso específico lo requiere así, quien es acreedor del beneficio de la reducción de la pena en los casos de delitos sancionados con pena privativa de libertad de prisión correccional,- como ocurre en los casos que se juzga.- queda supeditado al criterio discrecional del cual se encuentra provisto el juez y en virtud del que puede recibir la sanción, conforme a los parámetros del máximo y de lo mínimo previstos por la Ley. No es obligatorio, conforme los sostienen los recurrentes en su escrito de

fundamentación, a pretexto de haberse acreditado atenuantes, reducir la pena al mínimo, y mucho menos reemplazar esta por la multa, pues a más de lo señalado anteriormente, para el caso de conmutación de pena por multa, deben cumplirse ciertos requisitos que se encuentran previstos en la Ley, como es el hecho de justificar que los acusados no han sido condenados anteriormente, y de que el máximo de la pena establecida para el caso que juzga, no excede de seis meses, conforme así lo establece el artículo 82 del Código Penal, situación que evidentemente en el presente caso no sucede, de tal suerte que no prospera la alegación de los casacionistas en este sentido debiéndose por lo tanto ser rechazada por infundada. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.** La casación es, en esencia, una acción contra la sentencia definitiva, que pretende enmendar el error de derecho en que hubiere incurrido el juzgador y que estuviere comprendido en uno o más de los casos que señala el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. No está en la esfera de las facultades de esta Sala de Casación examinar los hechos que en la sentencia se tienen como probados, ni hacer nueva valoración de la prueba, ni juzgar los razonamientos que formaron la convicción del juzgador.- **2).**- 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, aplicando la lógica y lo asimilado con la experiencia. 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; y para que de esos indicios se pueda presumir el nexa 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, como sucede en el presente caso de las agresiones que fue objeto el ofendido Gilberto Proaño Amores, por parte de los sentenciados.- **3).**- Al respecto para establecer la responsabilidad penal del acusado se debe probar como ya se manifestó, el nexa 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. **4).**- La Sala ha podido observar en el caso que nos ocupa que se ha determinado en forma detallada, que los recurrentes, por un problema de litigios de tierras, con su vecino Gilberto Proaño Amores, lo agredieron con golpes de puños, de pies, con palos, causándole fracturas en los huesos de la nariz, desviación del tabique nasal, hematomas, equimosis, excoriaciones, golpes en el tórax, lesiones que debieron ser producidas por acción de golpes directos con objeto contundente, lo que ocasionó una incapacidad para el trabajo de veinte a treinta días, según el informe del médico legista Dr. Patricio Gordillo Jácome, con las pruebas aportadas en la audiencia oral de juzgamiento, de manera especial con los testimonios de los testigos presenciales Blanca Almagro Moreno, Humberto Villarroel Trávez, Roosevelt Proaño Amores, Elsa Muso Pillo, queda plenamente justificada que los procesados son los autores de las lesiones causadas a Proaño Amores, el día 16 de Octubre del 2006, a eso de las 18H30, en la prolongación de la calle Simón Bolívar, de la parroquia Eloy Alfaro, de la

ciudad de Latacunga. **5.-** En la especie, no se ha logrado demostrar en el reclamo de los recurrentes los requisitos que exige el Art. 349 del Código Procesal Penal, pues se ha justificado, conforme consta del análisis de la sentencia, los elementos constitutivos del delito de lesiones tipificado en el Artículo 464 del Código Penal. De tal manera que, al haberse demostrado la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad penal de los sentenciados, el Tribunal Penal de Cotopaxi, no ha violado la ley, en ninguna de las formas establecidas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, razón por la cual no existe fundamento alguno para casar la sentencia recurrida. **Resolución.-** Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Penal, acogiendo el dictamen fiscal, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA**”, declara improcedente el recurso de casación interpuestos por los recurrentes LUIS FELIPE MORENO CARRION, MARIA ESTHER TRAVEZ TRAVEZ, HECTOR ANIBAL MORENO TRAVEZ Y LUIS GONZALO MORENO TRAVEZ, y ordena la devolución del proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines pertinentes. **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces.

Certifico.

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

Certifico que las seis copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 11 de noviembre de 2011.

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

No. 434-2008-C.T.

En el juicio penal que sigue Mercy Ludizaca Veleceta en contra de Franklin Desiderio Veleceta.

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

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

Quito, 13 de septiembre de 2011; a las 15H00.

VISTOS: El recurrente, Franklin Desiderio Veleceta Veleceta, interpone recurso de casación a la sentencia emitida por el Tribunal Penal Primero del Cañar, el 23 de

junio del 2008, a las 10h00, en el que se le declara autor responsable del delito previsto y sancionado por los Arts. 512 numeral 1 y 513 inciso primero del Código Penal, por lo que le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, y se lo condena al pago de daños y perjuicios. El recurso ha sido debidamente interpuesto por el recurrente, habiéndose corrido traslado al Ministerio Público que contestó, de conformidad con lo que dispone el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Por 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 es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 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 de 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre y publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal.- **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar su nulidad; y, las alegaciones del procesado con respecto a la incompetencia del Tribunal, no son procedentes, ya que del acta de la audiencia de juzgamiento, realizada con fecha dieciocho de junio del dos mil ocho, en la que consta los nombres de los integrantes del Tribunal, corregido, tiene una salvedad constante al final de dicha acta, suscrita por el Secretario Interino de dicho Tribunal, el mismo que sienta una razón que dice "Lo enmendado VALE", lo que es legalmente aceptable en estos casos, que, como manifiesta el tratadista Carlos Creus, en su obra "Invalidez de los actos procesales penales", Editorial Astrea, Bs. As., pág. 153, "**... la firma del secretario no es indispensable más que en los supuestos en que se desempeña como *actuatio-fedatario*, vale decir dando cuenta de actos pasados en su presencia ...**", con lo que se legitima las actuaciones y la firma de los Drs. Carlos Romero Sacoto, Luis Alberto Naula y Jorge Enrique Álvarez, Presidente Subrogante, y Vocales Segundo y Tercero, respectivamente, nombres y cargos que aparecen corregidos por el actuatio, quienes suscriben la sentencia que condena a Franklin Desiderio Velecela Velecela a dieciséis años de reclusión mayor especial, por el delito de violación; en consecuencia, este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa penal. **TERCERO.- FUNDAMENTO DEL RECURSO.-** El recurrente, Franklin Desiderio Velecela Velecela, en su escrito de fundamentación del recurso, en síntesis, manifiesta, que, "... a fojas 88 consta la excusa presentada por el Dr. Virgilio Saquisela Toledo Presidente titular del Tribunal Penal, en virtud de ser hermano político del Abogado defensor del acusador particular", que en providencia de 15 de febrero se acepta dicha excusa; que, con providencia de junio 13 del 2008, el Dr. Carlos Romero Sacoto, en calidad de Presidente Subrogante del Primer tribunal Penal del Cañar, señala para el 18 de junio del

2008, a las 8h30, para que se realice la audiencia, la misma que se instala con la presencia de los Doctores Virgilio Saquicela Toledo, (que se excusó), Carlos Romero Sacoto y Luis Alberto Naula, Presidente y Jueces Tercero Principal y Segundo Suplente del Tribunal, para el juzgamiento del exponente; que sin embargo, de fojas 111 a 114 del expediente, consta la sentencia dictada por el Tribunal, en la aparece que quienes suscriben dicha sentencia son los Doctores Carlos Romero Sacoto, como Presidente subrogante, Luis Alberto Naula y Jorge Enrique Álvarez, en calidad de Vocales Segundo y Tercero respectivamente, pero que quien a presidido la audiencia del Tribunal en la audiencia de juzgamiento ha sido el Dr. Virgilio Saquicela y que el Dr. Enrique Álvarez no ha integrado el Tribunal y sin embargo suscribe la sentencia.- **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Subrogante el Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso de casación interpuesto por el Acusador Particular, se refiere; 1) A la sentencia recurrida en la que se le impone a Franklin Desiderio Velecela Velecela, la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial y se le condena al pago de daños y perjuicios por considerarlo autor responsable del delito tipificado en el numeral 1 del artículo 512 del Código Penal y reprimido en el artículo 513 *ibidem*; toda vez que los testimonios de descargo receptados en el transcurso de la audiencia de juzgamiento no han enervado las pruebas de cargo actuadas, que claramente determinan la responsabilidad acusado en el ilícito de violación a la menor Mercy Ludizaca Velecela, de 13 años de edad, quien al ser examinada por el perito médico legal, presentó signos de acceso carnal natura por parte de un varón adulto. Con respecto al recurso interpuesto por el casacionista, manifiesta que éste impugna el fallo por haber sido suscrito por los Drs. Carlos Romero Sacoto, en su calidad de Presidente Subrogante del Tribunal; Luis Alberto Naula, como Vocal Segundo Suplente; y, por Jorge Enrique Álvarez, quien actuó como Vocal Tercero Suplente; que sin embargo, hace notar que en la audiencia del juicio, estuvieron presentes los doctores Carlos Romero Sacoto, Luis Alberto Naula y Virgilio Saquicela Toledo, último que presentó su excusa, alegando ser hermano político del abogado acusador, lo que a criterio del casacionista no puede ser ponderado como un simple error mecanográfico, pues a través de esta resolución se lo condena a dieciséis años de privación de su libertad. Por otro lado, en el Segundo Considerando, el Subrogante del Fiscal General manifiesta que el Tribunal Primero Penal del Cañar, en aplicación de la sana crítica, ha efectuado un detallado y pormenorizado análisis de todas las pruebas de cargo y de descargo actuadas en la audiencia de juzgamiento, y mediante una relación lógica y circunstanciada de la conducta ilícita y los actos del acusado Franklin Velecela Velecela, concluye que se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito de violación y su responsabilidad, tomando en cuenta las actuaciones constantes en el proceso. Al respecto realiza una reseña del caso, en el que, se refiere al testimonio del médico forense Miguel Méndez Rojas, quien ha examinado a la menor Mercy Ludizaca Velecela, llegando a la conclusión de que "... la paciente presenta signos de desfloración debido al acceso a nivel de la vagina con un cuerpo semiduro rígido, compatible con la versión dada por la ofendida, debiendo indicarse que la desfloración al momento del examen médico, data aproximadamente de veinte días anteriores, razón por la que el aspecto rojizo

encontrado, es compatible con la fecha señalada por la menor, referente a la comisión del delito. ..." Igualmente se refiere a los testimonios, tanto de la ofendida como de su hermano César Armando Ludizaca Velecela, quien al llegar a su casa, a eso de las 19h00 del 18 de junio del 2007, dice que, al subir por la parte alta de la misma, observó bajar por las escaleras a Franklin Velecela, quien tenía aliento a licor y sus ojos rojos, aduciendo que estaba ahí porque había ido a pagar una deuda; testimonio de Delia María Velecela Buri, quien ha indicado que el día de los hechos, junto con su cónyuge ha ido a visitar a María Teresa Ludizaca, dejando sola a su hija Mercy Liliana Ludizaca y que cuando regresaron a las 21h00 la encontraron sentada en la cocina muy afligida, que quince días posteriores a esa fecha, la niña seguía igual, se negaba a comer y tenía vómitos, que le ha llevado a la farmacia para comprarle medicina para los parásitos; que sin embargo al preguntarle lo que le ocurría, le ha indicado que Franklin Velecela abusó sexualmente de ella, testimonio que es corroborado por Carlos Humberto Ludizaca Zumba, padre de la ofendida; igualmente se refiere al testimonio de: María Nieves Lozano Macancela, quien asegura haber visto a Franklin Velecela el día de los hechos, el mismo que ha llegado a eso de las 17h30 en una volqueta y que se puso a conversar con otras personas que se encontraban en dicho vehículo, que luego llegó su esposa y se lo llevó a su casa; manifiesta además, que Carlos Humberto Ludizaca la visitó para reclamarle por su declaración y sugerirle que dijera que la violación se produjo el 18 de junio; así mismo se refiere a los testimonios de Carmen Mercedes Corte Velecela, madre del acusado, y de María Elena Velecela, conviviente de éste, las mismas que según el Tribunal no aportan datos objetivos ni relevantes acerca de la comisión de la infracción; 2) Se refiere a las disposiciones del Art. 512 del Código Penal y al numeral primero del mismo, "Cuando la víctima fuere menor de catorce años", situación que en el caso sub iudice ha sido analizada correctamente por el juzgador, manifiesta el Fiscal, comprobándose de esta manera conforme a derecho, dice, la materialidad del delito, adecuándose a la conducta del acusado Franklin Velecela Velecela, a la norma penal mencionada, sin que su culpabilidad haya logrado ser desvirtuada; 3) En el caso de las alegaciones que hace el recurrente, respecto a lo que considera una violación en el trámite al momento de expedir la sentencia, que desde su particular punto de vista incide en la decisión de los tres jueces integrantes del Tribunal Penal que suscribieron la resolución condenatoria en su contra, el recurrente no ha analizado que el Dr. Virgilio Saquicela Toledo ha presentado su excusa para intervenir, por su relación de parentesco por afinidad con el abogado de la parte acusadora, la misma que ha sido aceptada por el Presidente Subrogante del Tribunal, mediante providencia de 25 de enero del 2008, a las 8h10; de ahí que se explica, dice, el porqué el Dr. Jorge Enrique Álvarez suscribe la sentencia el 23 de junio del 2008, a las 10h00, concluyendo que el recurrente no ha logrado determinar concretamente si en la sentencia se ha violado la ley, por el contrario ha basado su fundamentación en peticiones ajenas a la finalidad y propósito de la casación, por lo que estima que la Sala debe declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el sentenciado Franklin Desiderio Velecela Velecela.- **QUINTO: ANALISIS DE LA SALA.-** 1) Es importante subrayar que, para la procedencia del recurso de casación en el ámbito penal, es imprescindible que en la fundamentación se determine con certeza los cargos contra

la legalidad de la sentencia impugnada, es decir, que se especifique la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis enunciadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal que prescribe que, el recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de ella, o por errónea interpretación. De acuerdo con la norma transcrita, la violación de la ley sustantiva, sobre aspectos de puro derecho, se pueden producir a través de tres modalidades, según el Autor Walter Guerrero Vivanco, en su obra "Derecho Procesal Penal", Tomo IV EL PROCESO PENAL. PUDELECO, Editores S.A. marzo 2004, pág. 291; **a)** Por contravenir expresamente a su texto (violación expresa); **b)** Por haberse hecho una falsa aplicación de la misma (aplicación indebida); y, **c)** Por haberla interpretado erróneamente (interpretación errónea). Claus Rocín, en su obra "Derecho Procesal Penal" Editores del Puerto s.r.l., Bs. As. 2003, sostiene que "**La Casación es un recurso limitado y permite únicamente el control in jure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el Tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal**". 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; por lo tanto, de acuerdo con las normas legales que rigen la casación penal, es obligación de quien recurre por esta vía, en este caso, demostrar en qué consiste las violaciones de la ley en la sentencia, esto es hacer evidente la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma y de qué manera ha influenciado en la equivocada decisión de los juzgadores. En el presente caso, la alegación del casacionista se basa exclusivamente en el hecho de que los jueces Drs. Carlos Romero Sacoto, Luis Alberto Naula y Jorge Enrique Álvarez, Presidente Subrogante y Vocales Suplentes 1ro. y 2do. respectivamente, quienes firman la sentencia, no son los mismos que integraron el Tribunal, el 18 de junio de 2008, día en el que se llevó a cabo la audiencia de juzgamiento de Franklin Desiderio Velecela Velecela, y que según sus alegaciones, quienes realmente han integrado dicho Tribunal han sido los Drs. Virgilio Saquicela Toledo, Carlos Romero Sacoto y Luis Alberto Naula, Presidente y Jueces, Tercero Principal y Segundo Suplente; sin embargo, consta del proceso que, con fecha 2 de enero del 2008, el Dr. Virgilio Saquicela Toledo presenta su excusa, en razón de que luego de revisado el proceso ha encontrado que el Dr. Ignacio Crespo, su hermano político, ha intervenido como abogado defensor del acusador particular, en la que dice, "amparado en lo que dispone el artículo 264 Nº1 del Código de Procedimiento Penal con el que se sustancia esta causa, presento mi formal excusa para conocer este juicio; ...", excusa que lo acepta el Presidente Subrogante del Tribunal Penal, mediante providencia de 25 de enero del 2008, a las 08h10, lo que explica que el Dr. Jorge Enrique Álvarez haya firmado la sentencia; este hecho determina, además, que los jueces que suscribieron la sentencia actuaron en estricto derecho, sin que esta Sala observe violación alguna de la ley como prevé el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; es decir, la petición constante en la fundamentación del recurso y las alegaciones del sentenciado, nada tienen que ver con el

recurso de casación planteado, éstas son ajenas a la finalidad y al propósito mismo de dicho recurso. El recurrente, al centrar sus alegaciones en el hecho de que, según dice, "... quienes integraron el Tribunal Primero de lo Penal, siendo unos y siendo otros los que suscriben la Sentencia" trata de eludir la acción de la justicia, pretendiendo alcanzar la invalidez de los actos procesales tramitados en estricto derecho y con apego a la ley, recurriendo a situaciones que la ley prevé subsanables y que de ninguna manera afectan a la sentencia, a la que no se ha referido el casacionista; es decir, no ha alegado violación de la ley en la sentencia, como lo prescribe el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; por el contrario, el Tribunal Penal Primero del Cañar, en el considerando Segundo de la sentencia, hace un pormenorizado análisis de los actos procesales, de conformidad con lo prescrito en el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal; y, en base a las disposiciones del Art. 85 ibídem, se ha llegado a verificar conforme a derecho, la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado; tomando en cuenta, igualmente, las disposiciones del Art. 91 del mencionado Código, que se refiere a que la prueba material consiste en los resultados de la infracción o sus vestigios, como consta del reconocimiento médico legal practicado por el Dr. Miguel Méndez Rojas, Perito acreditado por el Ministerio Público, a la menor Mercy Ludizaca Veleceta, de 13 años de edad, habiendo observado la vulva de un color rojo intenso "como por inflamación"; y, en el himen "soluciones de continuidad que van del borde libre hasta el borde adherente a las horas 5 y 8 del cuadrante horario, y soluciones de continuidad que partiendo del borde libre no alcanza el borde adherente, a las 11 del cuadrante horario"; en su diagnóstico, conclusiones y pronósticos, manifiesta que la examinada presenta signos de desfloración no reciente compatible con los medios, modalidad y época de producción, "esto es menor que sufre acceso carnal natura por parte de varón adulto hace veintidós días" El perito en su testimonio rendido en la audiencia de juzgamiento, ante el Tribunal penal, ha hecho las siguientes acotaciones: "a nivel de labios mayores y menores de la vagina presentaba un aspecto rojizo que le lleva a concluir que hubo acceso a nivel de vagina con cuerpo semiduro rígido compatible con lo afirmado por la menor; presentaba signos de desfloración en un espacio de tiempo de veinte días anteriores a la fecha del examen, razón por la que el aspecto rojizo antes mencionado es compatible con la fecha señalada por la menor referente a la comisión del delito. ..." A esta prueba material se agrega la testimonial de los testigos presentados por la representante del Ministerio Público, especialmente el testimonio de la ofendida, quien afirmó que el 18 de junio del 2007 a las 18h00 más o menos, sus padres Carlos Humberto Ludizaca Zumba y Delia María Veleceta Buri han ido a visitar a su tía que se encontraba convaleciente de una operación, por lo que ésta se ha quedado sola, en la sala de la parte alta de la casa, calcando un dibujo, momentos en los que ha llegado Franklin Desiderio Veleceta Veleceta y ha comenzado a abrazarle y besarle a la fuerza, llevándole luego a su dormitorio, donde le ha dicho, "déjame hacerte el amor"; que le ha desvestido y ha procedido a violarla, a pesar de la resistencia y esfuerzos hechos por la declarante para impedirlo, aferrándose a paredes y puertas, sufriendo golpes de puño que le ha propinado el violador quien le ha tapado la boca para que no gritara, y consumando el acto sexual, luego de lo cual le ha amenazado con matarle a ella y a sus padres si avisara del hecho a alguien, por lo que no

ha contado a sus padres lo ocurrido cuando han regresado de la visita a la 21h00, procediendo de inmediato a lavar sus prendas de vestir que estaban con sangre; Así mismo, del testimonio del menor César Armando Ludizaca Veleceta, hermano de la víctima, se conoce que el día de los hechos a eso de las 19h00, regresando del trabajo, al subir a la parte alta de su casa se ha encontrado con el acusado, bajando por las gradas de ésta, que "estaba tomado y tenía los ojos rojos", que cuando le ha preguntado que qué hacía en su casa le ha respondido que ha ido a cobrar una deuda y que por ser amigo le ha ido a dejar en su casa; igualmente los testimonios de Delia María Veleceta y de Carlos Humberto Ludizaca Zumba, padres de la ofendida, quienes corroboran lo dicho por su hija Mercy Lilitana Ludizaca Veleceta, siendo sus testimonios concordantes entre sí; por su parte, los testimonios de los testigos presentados por el defensor del acusado, han pretendido enervar las declaraciones de la ofendida y los testimonios de cargo, sin haberlo conseguido, ya que el informe médico pericial señala de manera concluyente, que de acuerdo con los datos proporcionados por la menor ofendida, el hecho se produjo el 18 de junio; y según las constancias de la sentencia y lo expresado por el Tribunal, los testimonios de: María Teresa Ludisaca, de quien se dice que su declaración fue titubeante y con imprecisiones; así como los de, Carmen Mercedes Corte Veleceta, quien mantiene unión libre con el acusado y a la que se le ha dotado de curador por ser menor de edad, y de María Elena Veleceta, madre de Franklin Veleceta, el Tribunal ha considerado que no se los puede considerar imparciales e idóneos, tomando en cuenta los nexos que tienen con el acusado; que estos testigos, en ningún caso han proporcionado datos o antecedentes que enerven los testimonios de cargo mencionados, los que al sano criterio de los juzgadores resulta claros, concretos y concluyentes, lo que les conduce a establecer sin duda y con absoluta certeza, la responsabilidad penal del acusado, como autor del ilícito materia de este juzgamiento. Por las consideraciones anteriores, y pese a que el casacionista no ha determinado concretamente ninguna violación de la ley, como prescribe el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y al que acude éste, con una fundamentación en la que sus peticiones son ajenas a la finalidad y propósito de la casación; se debe subrayar que, al ser un recurso vertical extraordinario, éste 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. En consecuencia, y como queda aclarado en el considerando Tercero de esta resolución, esta Sala no encuentra razón para deslegitimar las actuaciones de los miembros del Tribunal, Drs. Carlos Romero Sacoto, Luis Alberto Naula y Jorge Enrique Álvarez, Presidente Subrogante y Vocales Tercero y Segundo, respectivamente, del Tribunal Penal Primero del Cañar, quienes suscriben la sentencia, de la que esta Sala haya podido percibir errores de derecho que deban ser enmendados, ni falla alguna en sus razonamientos.- **SEXTO: RESOLUCIÓN.-** Por las consideraciones expuestas y en armonía con el criterio de la Fiscalía General del Estado "**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**", de conformidad con lo que prescribe el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el

recurrente Franklin Desiderio Veleceta Veleceta.- Devuélvase el proceso al inferior para el trámite de ley.- **Notifíquese y Cúmplase.**

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico.

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

Certifico que las siete copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 11 de noviembre de 2011.

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

No. 249-2008

Juicio seguido por Aldaz Villagrán Myrian y otros en contra de Altamirano Balseca Pablo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito 22 de febrero del 2011; a las 15H30.

VISTOS.- El señor Pablo Ángel Altamirano Balseca interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Primero Penal de Pichincha, el 10 de abril del 2008 a las 14h55 que ratifica la sentencia del Juzgado Primero Provincial de Tránsito de Chimborazo del 25 de febrero del 2008 a las 17h00 en la que le impone la pena modificada por atenuantes de tres meses de prisión, la suspensión de la licencia de conducir por igual tiempo que la condena, y la multa de dos salarios mínimos vitales generales por considerarlo autor responsable del delito tipificado en el Art. 79 literal d), en concordancia con los artículos 76 y 73 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 del 20 de octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre del 2.008, 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.-** El procesado fundamenta su recurso, considerando que la sentencia condenatoria dictada en su contra infringe la ley y la Constitución Política de la República por cuanto en ella se ha realizado una falsa interpretación y aplicación del contenido del artículo 79, literal d), en relación con los artículos 73 y 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, imputándolo de un delito del que no es responsable sino uno de los afectados. Considera que el juzgador se basó únicamente en el parte policial elaborado por el Cabo Segundo José Raúl Toapanta Yambay, sin considerar que se constituye en prueba meramente referencial; debido a que el agente policial no se encontraba presente en el momento en el que se produce el accidente de tránsito y se ha contradicho en las varias versiones rendidas en la causa. Dice que cuando se produce el accidente el no había ingerido nada de licor y estaba manejando a una velocidad prudencial; pero que el vehículo Chevrolet, de placas HAJ - 760, color amarillo que ilegalmente estaba brindando el servicio de taxi; lo intercepta de manera abrupta; pero pese a su falta de culpabilidad, suscribió un acta transaccional mediante la cual se comprometió a cancelar USD 1. 300 a los copropietarios del vehículo Chevrolet; de igual manera lo hizo con los cónyuges Bolívar Patricio Aldaz Villagrán y Miriam Susana Aucancela Tapia, a quien les entregó USD. 600; pagos que aclara los hizo por solidaridad y no porque haya sido el culpable del incidente, anotando además que ayudó a los agraviados a ser trasladados al Hospital General Docente y posteriormente al Hospital San Juan de la ciudad de Riobamba; situaciones que hicieron que los afectados no hayan presentado acusación particular; hechos que no son ponderados por el juez de primera instancia ni por el tribunal de apelación. Finalmente solicita a la Sala que case el fallo recurrido y reforme la injusta resolución pronunciada en su contra. **CUARTO.- DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Washington Pesántez Muñoz, Ministro Fiscal del Estado en su dictamen manifiesta que “la Sala Penal de la Corte de Justicia de Riobamba, efectúa un análisis de las diferentes pruebas actuadas a lo largo de la audiencia pública de juzgamiento, las que en su conjunto les permitieron a los juzgadores en sus diferentes instancias, concluir que se ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, esto en mérito a las siguientes diligencias: **a)** El testimonio del Cabo de Policía José Raúl Toapanta Yambay, quién elaboró el parte policial del proceso, indica que el 8 de abril del 2007 se trasladó a las calles José de Orozco y Uruguay, constatando que el semáforo de la intersección se encontraba apagado; y que por la hora en que se produjo el accidente, no investigó si momentos antes el semáforo estuvo funcionando apropiadamente. Señala que el accidente se produjo entre el vehículo marca Chevrolet, de placas HAJ - 760, modelo Corsa, color amarillo, conducido por Salvador Daquilema Urquiza y el automóvil marca Fiat, de placas PJZ-352 color gris, conducido por el acusado; señala que el primer automotor estaba circulando por la calle Orozco; mientras que el segundo, por la calle Uruguay. **b)** Declaración del Capitán de Policía Julio Antonio Barba Brito, quién realizó el reconocimiento técnico mecánico del vehículo marca Chevrolet, de placas HAJ-760, de propiedad de Juan Manuel Yupanqui, concluyendo que la mayor cantidad de daños se encuentra

en el tercio medio de su lateral derecho y tercio medio del lateral izquierdo, correspondiendo los daños del primer costado, al impacto del vehículo, y los del segundo costado al desplazamiento del automotor hacia el poste que sostiene los semáforos existentes en el lugar. El valor aproximado de los daños ocasionados es de USD. 2.200. c) Declaración del Cabo de Policía Fabián Patricio Caiza López, quien realizó el reconocimiento mecánico del automóvil Fiat, color gris, de placas PJZ-352 de propiedad de Jaime Santiago Proaño Coyaga, que presenta la mayor cantidad de daños en su tercio izquierdo medio de su parte frontal y en el lateral anterior de su lateral izquierdo, valorados en USD. 1.200. Por la ubicación de los golpes se determinó que el golpe fue frontal. d) Declaración del Cabo de Policía Wilmer Elías Estrada Quintanilla, agente encargado de realizar el reconocimiento del lugar de los hechos, quien determina que en la Calle Orozco, con sentido de circulación uno por vía, en sentido sur – occidente, de dos carriles demarcados por la calzada, existen varias señales de tránsito como por ejemplo las líneas longitudinales discontinuas de color blanco demarcadas sobre la calzada, que dividen los carriles de circulación y se hallan en buen estado de conservación; líneas que indican detención vehicular: además existen dos dispositivos luminosos (semáforos) que regulan el tránsito vehicular y se encuentran en buen estado y con deterioro normal por el uso de la vía, con un ancho de 8.50 m, con circulación vehicular escasa. La calle Uruguay por su parte, es de doble sentido de circulación por la vía, con dirección sur oriente-norte oriente y viceversa, con dos carriles demarcados sobre la calzada, una señal de tránsito horizontal, doble líneas longitudinales continuas transversales en buen estado; además de una señal vertical con cuatro dispositivos luminosos (semáforos) que regulan el tráfico vehicular, en buen estado de conservación; el asfalto es seco con deterioro normal por el uso de la vía, con un ancho de la calzada de 12 m., con flujo vehicular escaso. Señala que no existen huellas de frenaje, ronceo, ni biológicas. Respecto al análisis de las causas del accidente, determina que el vehículo 1 (Fiat, color plata), que circulaba por el carril nor-occidental de la calzada demarcada de la calle Uruguay, en dirección al sur-occidente, no cede el derecho preferente de vía al vehículo 2 (Chevrolet, color amarillo) que venía por el carril sur-occidental de la calzada demarcada de la calle José Orozco, en dirección al nor-occidente; sin que se pueda determinar la velocidad de ambos vehículos por falta de elementos técnicos suficientes que permitan su cálculo; al no ceder el derecho preferente de vía del vehículo 1, infringe su obligación de detenerse puesto que ingresaba a una vía principal, razón por la cual, al haber estado los semáforos apagados, se impacta frontalmente; en el tercio medio del lateral derecho del vehículo 2. La causa basal del accidente se concreta en esta acción del vehículo 1, que no cede el derecho preferente de vía al cual estaba obligado, por ingresar a una vía principal, en vista que los semáforos estaban apagados, impactándose consecuentemente con el vehículo 2. e) Testimonio del doctor Julio Aníbal Banda Tenenpaguay, perito médico legista que atendió a: Bolívar Patricio Aldaz Villagrán, de 38 años de edad, quien presentó varias excoriaciones cubiertas con costras distribuidas en la cara; en el cuero cabelludo de la región occipital, se palpó y se observó un hematoma de tres y medio centímetro de diámetro; en el dorso de la muñeca y manos se observaron varias excoriaciones lineales que van de dos a diez milímetros de extensión y en el dorso de la

muñeca izquierda se encontró una herida contusa saturada de dos y medio centímetros de extensión, que según el certificado médico – radiológico indica fisura ósea en el extremo del arco costal 5 y 6 izquierdo y lesiones compatibles con un suceso de tránsito que le producen una incapacidad física laboral de 16 a 59 días; a Miriam Susana Aucancela Tapia de 32 años de edad, quien presentó lesiones en la cabeza y en la extremidad inferior, que producen una incapacidad física para el trabajo de un día; y a Mirka Daniela Aldaz Aucancela, la que presentó lesiones en extremidades superiores e inferiores, que le producen incapacidad laboral de un día. f) El acusado Pablo Ángel Altamirano Balseca, indica que el día en que se produjo el accidente estaba laborando como conductor del vehículo Fiat, de color gris; mientras circulaba por la calle Uruguay, que es principal, pasó sin inconveniencia ni precaución el vehículo Chevrolet, color amarillo; motivo por el cual se impacta con el mismo; en ese instante se bajó y al no encontrar novedad alguna se retiró del sitio, dejando el vehículo en el lugar del accidente. Presenta siete certificados de los juzgados de lo penal y de tránsito, demostrando con ellos que no tiene antecedentes penales en los últimos cinco años. Para el juzgador la responsabilidad del acusado Altamirano Balseca no ha podido ser desvirtuada, toda vez que al parecer desconoce el significado de la simbología de las dos líneas paralelas transversales pintadas en la calzada, que obliga a todo conductor a detener su vehículo si circula por la calle Uruguay, previo al ingreso a la vía principal, que equivocadamente aduce el acusado es la calle Uruguay, según se ha determinado del informe pericial; por tal motivo impacta al vehículo de marca Chevrolet en el lateral medio derecho, empujándolo contra el poste del semáforo, produciendo daños también en el lateral izquierdo de este automóvil. El fiscal en su considerando tercero indica que “respecto al tipo penal culposo descrito en el literal d) del artículo 79 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, se debe tener presente que esta descripción normativa reprime la conducta que pese a no tener la voluntad de causar daño por negligencia, imprudencia o inobservancia de ley de la materia y sus respectivos reglamentos, causa incapacidad laboral o enfermedad de dieciséis a cincuenta y nueve días. La conducta de Pablo Altamirano Balseca se ha adecuado perfectamente a esta norma, sin que su culpabilidad haya podido ser desvirtuada en el juicio, puesto que las pruebas legalmente actuadas y concordantes, se ha determinado que por su inobservancia de las líneas paralelas transversales pintadas en la calzada de la Calle Uruguay, al ingreso de la vía principal, se produce la colisión vehicular que aquí se examina”. Concluye el Fiscal General del Estado que “para que el recurso extraordinario de Casación prospere, es necesario que quien recurre por esta vía demuestre fehacientemente que en la sentencia impugnada, se ha incurrido en una violación a la ley, en cualquiera de las formas determinadas taxativamente en el artículo 349 del Código Adjetivo Penal; por tanto, en este recurso especial, no es procedente efectuar una nueva valoración de la carga probatoria, actividad que fue legal y debidamente llevada a cabo por el Juez de Tránsito como por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Chimborazo. Por lo que el Fiscal estima que se debe declarar de improcedente el recurso de casación interpuesto por Pablo Ángel Altamirano Balseca, disponiendo devolver el proceso al juzgado de origen para la ejecución de la sentencia. **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. De otro lado, es necesario destacar que por cuanto la casación no es un recurso ordinario, no está en la esfera de las facultades de la Sala efectuar una nueva valoración del causal probatorio, ni volver a analizar las argumentaciones jurídicas sostenidas por los sujetos procesales durante la sustanciación de la causa. 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 aquí a la convicción de que el recurrente es autor del delito de tránsito de conformidad con lo previsto en el Art. 79 literal d) en relación a los artículos 73 y 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 De las declaraciones de los señores miembros policiales José Raúl Tuapanta Yambay, que elaboro el parte policial, se conoce que llegó a los diez o quince minutos de haberse producido el incidente, observando que en la intersección de las calles Uruguay y José de Orozco, existe un semáforo que regula el tránsito vehicular, pero que este dispositivo se encontraba apagado, testimonio que es ratificado por la declaración del acusado Altamirano Balseca, y por el cabo de policía Wilmer Estrada, que efectuó el reconocimiento del lugar de los hechos, quien también hace constar que en la calle Uruguay, para ingresar a la José de Orozco, como señal de

tránsito existen presencia de líneas longitudinales continuas transversales en buen estado de conservación que indica detención vehicular. Ante el no funcionamiento del semáforo, la señal de tránsito determinada anteriormente, las líneas paralelas transversales en la calle Uruguay, nos está avisando, ilustrando, guiando a todo conductor profesional o no profesional que está circulando por una vía de carácter secundaria y que para ingresar a una vía principal como es la calle José de Orozco, es su obligación observar lo normado en el Art. 195 del Reglamento General para la aplicación de la ley de tránsito que dice “Para ingresar a una vía principal desde una secundaria, los conductores detendrán sus vehículos hasta que hayan circulado los de la vía principal”. Norma que no fue observada por el acusado, con evidente negligencia, imprudencia, e inobservancia. 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 Pablo Altamirano Balseca se adecuó 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 inobservancia a las señales de tránsito que existen en el lugar como las líneas paralelas transversales pintadas en la calzada de la calle Uruguay, al ingreso de la vía principal, donde se produjo la colisión vehicular. 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 CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, al tenor de lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por señor Pablo Ángel Altamirano Balseca, y ordena se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico.

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

Certifico que las siete copias que anteceden son iguales a su original. Quito 15 de abril de 2011.

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

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

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