



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año I - Nº 66

**Quito, jueves 7 de
noviembre de 2013**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

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

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

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

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

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

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

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

RESOLUCIONES:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL:

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

239-2010	Fausto Rolando Paillacho Pacheco	2
244-2010	Segundo Nicolás Quishpi Auqui	4
246-2010	Jaime Ezequiel Hurtado Cárdenas	6
248-2010	Melchor Zhinín Pinguil y otra	9
295-2010	Joselito Rolando Guanuchi Quezada o Joselito Rolando San Martín Quezada y otra	12
297-2010	Manuel Mesías Gonzáles Moreta	14
298-2010	Juan Carlos Paspuezán Paspuezán	16
303-2010	Ángel Emilio Miranda Sandoval y otro	18
308-2010	Arturo Iván Idrovo Panamá	20
310-2010	Diana Elizabeth Apolo Correa	22
312-2010	Audrey Thalía Moreira Ponce	27
314-2010	Bernardo Delgado Contreras	28
316-2010	Dr. Milton Altamirano Escobar	30
318-2010	Joffre David Guerrón Méndez	31
323-2010	Jimmy Jiménez Cumbicus	34
326-2010	Enma Lucía Meneses Paucar y otra	36

	Págs.
330-2010 Ricardo Luis Gallegos Zambrano	37
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO:	
240-2010 Compañía Urania S.A. en contra del Municipio Metropolitano de Quito ...	39

No. 239-2010

Juicio Penal No. 444-2009, seguido en contra de FAUSTO ROLANDO PAILLACHO PACHECO, por ser autor del delito de robo agravado tipificado y sancionado por los Arts. 550 y 552, inciso antepenúltimo del Código Penal.

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

Quito, 20 de abril del 2010, las 15h00.

VISTOS: Del fallo dictado por el Tribunal Penal de Chimborazo, en el que al procesado Fausto Rolando Paillacho Pacheco, se le impone, la pena de siete años de reclusión menor por ser autor del delito de robo agravado tipificado y sancionado por los Arts. 550 y 552, inciso antepenúltimo, del Código Penal; interpone recurso de casación el sentenciado; concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de la distribución de causas entre las dos Salas Especializadas de lo Penal, dispuesto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, Sala que para resolver considera.- **PRIMERO:** Esta Segunda. Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008 dictada por la corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008 publicada en el Registro Oficial No. 511, el 21 de enero del 2009 y por sorteo de 28 de enero del 2009, habiéndose cumplido los requisitos de trámite: por lo que se declara la validez de lo actuado.- **SEGUNDO:** Que al fundamentar el recurso, el procesado Fausto Rolando Paillacho Pacheco, manifiesta: "... La sentencia no es motivada como manda la Constitución Política del Estado en su Art. 76 numeral 7 literal 1, tampoco reúne los requisitos del Art. 309 numeral 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal, se ha violado los principios fundamentales de legalidad inocencia que está prescrito en los Art. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, se ha violado el Art. 91 de la prueba material del Código de Procedimiento Penal, en donde no existe los vestigios, ni los instrumentos peor la evidencia de las supuestas cosas sustraídas, se ha violado el testimonio del acusado que se hizo bajo juramento conforme lo determina

el Art. 143 ibídem, no se ha observado lo previsto en la Constitución del Art. 76 numeral 6 sobre la proporcionalidad entre la cosa supuestamente sustraída y la pena, se ha violado al aceptar los testimonios inadmisibles de los policías y de los que realizaron la experticia, violentado en Art. 123 y 124 del Código de Procedimiento Penal, se ha violado el Art. 83 sobre la legalidad, Art. 84 sobre el objeto de la prueba, Art. 85 finalidad de la prueba, y los artículos 86 y 87 ibídem..." **TERCERO:** Al contestar el escrito de fundamentación presentado por el sindicato, el Fiscal General, lo realiza en los siguientes términos: "...En el considerando quinto de la sentencia que se impugna, se hace una expresa relación a la conducta que ha observado el procesado, tanto anterior como posterior a la fecha del delito objeto de juzgamiento, acreditada debidamente con medios de prueba documentales y testimoniales que resultan constitutivos de circunstancias atenuantes que obran a favor del acusado. Mientras tanto que, las particularidades o modalidades en que se ejecutó la infracción relacionadas a la utilización de armas, o el hecho de haberse perpetrado el delito por la noche o en pandilla, son factores jurídicos que modifican la infracción y que en el presente proceso fueron estimados por el Juzgador para calificar los hechos y declarar que el caso se trató de un delito de robo calificado. En consecuencia, tratándose de circunstancias modificatorias de la infracción que el Tribunal las tomó en cuenta para la selección de la norma material y la imposición de la sanción, este detalle de orden jurídico procesal habría la posibilidad de aceptarse atenuantes para efectos de la modificación y reducción de la pena, de lo que se infiere que, al negarse expresamente esta facultad, no dando paso al derecho del acusado para tal modificación, el Juzgador incurrió en una errónea interpretación de la norma contendida en el Art. 30 del Código Penal al calificar como agravantes circunstancias que el propio Tribunal estimó como modificatorias de la infracción, lo que a su vez determinó que se dejara de aplicar la disposición del Art. 72 del mismo Código, norma de beneficio a la que tenía y tiene derecho el procesado para que se sustituya la sanción de reclusión con prisión correccional de dos a cinco en los términos que consagra el inciso séptimo del Art. 72 antes invocado..." **CUARTO:** En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria, que fue motivo de análisis del Tribunal Penal.- **QUINTO:** Al examinar la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra, en ella: 1.- Que en el considerando Tercero se hace referencia a que la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal del acusado Fausto Rolando Paillacho Pacheco, se encuentra comprobado con certeza en virtud de las siguientes pruebas practicadas durante la etapa del juicio: a).- Con las declaraciones del ofendido Luis León Guzmán, quien manifiesta que el 24 de Julio del 2008, hacia las 20h00, estuvo en el parque con su novia Rocío Pinduisaca, frente a la laguna del mencionado parque, acercándose tres sujetos por la espalda, quienes le han cogido, llevándose los cincuenta dólares en efectivo y el celular, colocándole una arma en la nuca. Que a su novia también le ha sostenido. Que el teléfono era un EL KM 500

evaluado en doscientos ochenta y cinco dólares. Que dos policías del parque, se han enterado del robo, ante los cual los asaltantes han huido, pero los policías le han seguido, deteniéndole a uno de ellos. Que al detenido no le han encontrado nada de los objetos sustraídos. b) Con la declaración de Holguer Remache Salcán quien dice que trabaja en el Departamento de Criminalística de la Policía Judicial, siendo perito acreditado del Ministerio Público y con ocho años de experiencia, para practicar reconocimientos de los lugares y de evidencias Expresa que en el parque infantil existe una caseta para prender los focos del parque, que existe alumbrado público y caminos peatonales, que el revolver era de color plateado con cache de madera, calibre 22, mismo que el Señor Fiscal lo presentó en la audiencia, que el arma no funciona y que no ha practicado el examen de balística; c) Rocío Pinduisaca Sinchi, manifiesta que conoce a Fausto León unos cuatro años y , que el 24 de Julio del 2008 hacia las 20h00, se ha encontrado en el parque infantil frente al estadio de la ciudad de Riobamba, viniendo por atrás tres chicos quienes le han amenazado con un cuchillo a la altura de la cintura en el costado izquierdo, dándose cuenta que eran asaltantes, revisándole el bolso sin llevarse nada. Que de su compañero León se han sustraído el celular y cincuenta dólares; d) Roberto Tamayo Valencia, expresa que en su calidad de policía se encontraba de servicio en el Parque Infantil con el Cabo Acán, viendo que en una silla del sector se encontraban tres individuos en actitud sospechosa. quienes han salido corriendo, deteniéndole a uno. Reconociéndole al acusado como una persona que fue aprehendida; que nunca le perdieron de vista al acusado cuando le persiguieron desde que empezaron la carrera. Que tomaron contacto con el afectado quien ha sido despojado de un celular y cincuenta dólares, el que les ha entregado un revólver. Reconociendo el arma que le presenta el fiscal. 2.- En el considerando séptimo se colige, que de las mentadas pruebas aportadas en la etapa del juicio, tiene la certeza de que la conducta antijurídica y culpable del acusado se subsume en el tipo penal de robo calificado, establecido y sancionada en los arts. 550 y 552 inciso antepenúltimo del Código Penal, en concordancia con el Art. 42 ibidem.- **SEXTO:** De las observaciones anotadas, se establece que si bien es verdad que el Tribunal Penal de Chimborazo, realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento, las que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por lo que con convicción y certeza declaran haberse comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción que motiva el proceso como la responsabilidad del procesado, adecuando correctamente ese actuar al tipo del Art. 550 y 552, inciso penúltimo , todos, del Código Penal.- No es menos cierto que la Constitución de la República establece, reconoce y garantiza a favor de las personas un cúmulo de derechos y garantías que no pueden ser soslayados por los jueces ante quienes se sustentan las causas, de cualquier naturaleza que estas sean, particularmente el derecho a la defensa de sus derechos y a una justicia sin dilaciones. Para el Juez, los recursos son una valiosa ocasión de reflexionar enderezar el rumbo, comunicarse con las partes y demostrar que la grandeza no está en nunca equivocarse sino en reconocer humildemente nuestros errores. Previo a adentrarnos al análisis de la materia de este recurso, debemos establecer, qué se entiende por debido proceso. Al respecto para Jhon Rawls, es aquel *"razonamiento estructurado para averiguar la verdad, de*

formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en qué circunstancias". Este derecho a recurrir de las resoluciones judiciales es un elemento que se ha incorporado dentro de los textos constitucionales y legales para limitar el poder que asume el juez dentro de una determinada causa, puesto que aquel es susceptible de cometer errores, ante lo cual, la tutela judicial debe estar garantizada por un juez o tribunal superior que determine si la actuación del juez de primera instancia es acorde con la Constitución y las leyes. Este derecho consta no solo en nuestra Constitución, sino también en instrumentos internacionales como las Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en su artículo 8, numeral 2, literal h, que determina: " h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior." Según Dworkin, dice que: "todo juez, es capaz y debe interpretar de forma acertada la Constitución en todos los casos". Los jueces como todos los funcionarios de la administración pública no tenemos más facultades o atribuciones de aquellas que están consignadas en el núm. 3, 5 e inc. Segundo del Art. 11, de la Constitución de la República del Ecuador, como de la Ley. Esto es, que el límite de la facultad de administrar justicia está determinado por el sistema normativo constitucional y legal, esto es, observar el debido proceso como lo dispone el Art. 75 Ibidem. El Art. 76 de la Constitución dispone: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que se incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 3) [...] Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento..." este precepto es el de la legalidad objetiva o de naturaleza procesal, puesto que el proceso penal se desarrollo a través de un procedimiento que está previamente establecido en la Ley, el mismo que debe observarse desde el principio hasta el fin, puesto que existe la unidad procesal. Por consiguiente, el trámite al que debe someterse el Juez está preestablecido, tanto para el objeto del juzgamiento como respecto de las personas sujetas al mismo. Si bien el Art. 1 del Código de Procedimiento Penal, establece como principio procesal de que el juicio debe sustentarse conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República y este Código, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de los derechos del imputado y de las víctimas; no es menos cierto que el numeral 6 del Art. 76 de la Constitución de la República Ecuador, dice: "La Ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza" Tomando en consideración la consistencia material y económica del delito objeto de este juzgamiento, era a este mandato al que tenía que limitarse el juzgador, no obstante de que el Señor Fiscal haya acusado por las disposiciones legales base de la sentencia. **SÉPTIMO:** Del estudio de la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, tenemos que la Sala encuentra en esta, en el considerando Tercero, los medios de prueba contra el acusado Fausto Rolando Paillacho Pacheco que han sido introducidos al juicio de conformidad a lo establecido en el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, teniendo así: 1.-La existencia material de la infracción que se juzga se halla establecida: a) Testimonio del ofendido Luis León Guzmán, b) testimonio del policía Holguer Remache Salcán, c) declaración de Rocío

Pinduisaca Sinchi, d) Testimonio del policía Roberto Tamayo Valencia. 2) En cuanto a la responsabilidad del acusado, el perjudicado Luis Fausto León Guzmán en su testimonio acusa a Fausto Rolando Paillacho Pacheco, así como la declaración de la Srta. Rocío Pinduisaca Sinchi 3.- En el considerando tercero que del conjunto de pruebas presentadas por la Fiscalía y la acusación han sido analizadas se tiene conocimiento con absoluta certeza y sin aceptación de duda alguna que el acusado Fausto Rolando Paillacho Pacheco, participó en el ilícito que se juzga. Pues los testimonios idóneos presentados en la audiencia de juzgamiento hacen que de conformidad con los Arts. 85 y 250 del Código de Procedimiento Penal se haya justificado la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado aunque no la selección de la norma material y la imposición de la sanción, sea aceptándose atenuantes para efectos de la modificación y reducción de la pena, tomando en consideración el valor de la cosa sustraída. **OCTAVO.-** De las observaciones anotadas, se establece que el Tribunal Penal de Chimborazo en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales, luego de haber realizado un análisis exhaustivo y valoración de la prueba, el Tribunal juzgador realiza una errónea interpretación de la Ley en el fallo acusatorio, esto es conceder un sentido diferente al que lo tiene.- Manual de Oralidad, Fiscalía General del Estado, pág. 110 ; o, cuando el Juzgador le otorga un contenido, extensión o significado que no le corresponde, como cuando acepta o rechaza que el acto ilícito presuntamente delictivo objeto del juicio, que se contiene en la sentencia, sea atípico, o que el imputado no haya participado en el, o que a pesar de haber participado y ser el acto atípico, tenga a su favor una causa de justificación legal o de inculpabilidad.- Dr. Luis Humberto Abarca Galeas.- Teoría General de la Impugnación en el Sistema Procesal Oral, Tomo IX, Editorial Jurídica del Ecuador 2007, pág. 104.-, pese a existir suficiente prueba que lo sustenta ya sea al considerar lo material objeto de este juicio, como el valor de la cosa materia de este enjuiciamiento, mismo que es inmotivado y contraviene al No. 13 del Art. 24 de la Constitución y de la actual Lit. 1) del numerales, 6 y 7 del Art. 76 de la Constitución de la República. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY"**, enmendando los errores de derecho cometidos en la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Chimborazo, el 10 de Noviembre del 2008, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, se acepta parcialmente el recurso de casación presentado por el sindicado y en base a lo que dispone el núm. 6 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice: "La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza", como del inciso penúltimo del Art. 72 del Código Penal, se le impone la pena de dos años de prisión correccional, pena que la seguirá cumpliendo en el mismo Centro de Rehabilitación. Se dispone que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen, para que se ejecute la sentencia. - Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 1-7-2011.- las- Certifico.- f.). Ilegible.- El Secretario Relator.

No. 244-2010

Juicio Penal No. 1409-2009, seguido en contra de SEGUNDO NICOLÁS QUISHPI AUQUI, como autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 512 numeral 3 en concordancia con los Arts. 596 y 514 inciso segundo del Código Penal.

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

Quito, 21 de abril de 2010.- Las 08100.

VISTOS: El recurrente Segundo Nicolás Quishpi Auqui, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de Garantías Penales de Alausi que lo declara autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 512 numeral 3 en concordancia con los Arts. 596 y 514 inciso segundo del Código Penal, imponiéndole la pena de dieciocho años de reclusión mayor especial. Para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por el sorteo legal de 21 de diciembre del 2009. **SEGUNDO:** Aceptado a trámite el recurso de conformidad con lo previsto en el Art. 345 del Código de Procedimiento Penal, en la ciudad de Quito, a los veintitrés días del mes de marzo del año dos mil diez, a las nueve horas con treinta y nueve minutos, tiene lugar la audiencia oral, pública y contradictoria, según lo dispuesto en el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, comparecen el doctor **Ángel Zurita Silva**, abogado defensor del recurrente **SEGUNDO NICOLAS QUISHPI AUQUI**, la Dra. **MARIA DEL CARMEN PROAÑO, DELEGADO DEL SEÑOR FISCAL GENERAL DEL ESTADO.** De inmediato el señor Presidente de la Sala concede la palabra al abogado defensor de la recurrente, quien fundamenta el recurso y expone: **1).-** Se ha violado y existe errores de derecho, se ha violado la ley.- **2)** autor 512

del cp. 18 años de reclusión mayor especial, se vale en un discurso alejado de la verdad, no se ha realizado el tipo penal. 3.- se viola el art. 304-A no existe motivación en la sentencia, para llegar a la certeza de la existencia y la responsabilidad del acusado, al analizar la prueba no está apegado a la realidad procesal.- 4.- Al aspecto subjetivo de los testimonios se lo realiza bajo un papel firmado por un abogado, que jamás fue violada, que su marido no la maltrataba, la ofendida no dice que fue violada por su padre, fueron violentadas en su querer para acusar al recurrente, porque le manifestaron que la condenarían por ocho años.- 5.- que antes del 18 de abril su padre nunca intentó violarla, el Abogado Trujillo le coaccionaba para que acuse a su padre.- 6.- El Tribunal juzgador que se ha urdido una trama por el temor que fueran abandonadas, que la ofendido tuvo relaciones con su enamorado.- 7.- en el considerando décimo primero, la denunciante y ofendida se retractan de su acusación, violaron los Art. 79, 80 y 83 del Código de Procedimiento Penal, no se produjo la prueba en el Tribunal, que según el Tribunal no hay venganza de la niña en contra de su padre, se violenta art. 76 numeral 4 y 7 de la Constitución, se violenta el derecho a la seguridad jurídica, numeral 2 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, no se enuncia la pruebas actuadas en la audiencia, si no hay agravada no hay delito, se violenta 79, 80, 86, 88 no hay nexo causal, la existencia de la infracción no se ha probado.- 8.- se inicia el proceso en contra del recurrente, en el parte expresa que no corresponde al mismo sino a otra persona, en consecuencia se juzga a otra persona, el fiscal no rectificó este hecho y siguió el proceso en contra de otra persona y no en contra del recurrente, no hubo dentro del expediente la legitimación activa de la causa y además se indica que solamente se ha hecho un análisis de la prueba existente, lo grave es que en la sentencia se habla de evidencias y en la audiencia jamás se introdujo dichas pruebas, en la experticia no existe por las violaciones existentes.- culmina solicitando a la Sala se case la sentencia y absuelva al recurrente.- El señor Presidente, concede la palabra la Dra. **MARIA DEL CARMEN PROAÑO, DELEGADO DEL SEÑOR FISCAL GENERAL DEL ESTADO**, para que contradiga la fundamentación del recurrente, quien manifiesta.- 1.- Da lectura al Art. 512 del Código Penal.- 2.- El acusado es Nicolás Quishpi y la ofendida es su hija, que el abogado de la defensa no ha leído las pruebas existentes en la audiencia de juzgamiento, y la sala no puede valorar nuevamente la prueba ya actuada, este no es recurso de apelación y por consiguiente no se vuelve a valorar la prueba actuada, pero si se examinará si el tribunal actuó conforme a derecho, sobre la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado. 3.- 304-A del Código Penal. Se ha omitido analizar la prueba por cuanto no hubo la misma, en la audiencia de juicio, se practicó toda la prueba técnica y científica, con lo que probó que la menor fue violada, se probó con los peritos que declararon en la audiencia, hubo penetración anal y vaginal, esa es la prueba, la menor fue violada por su padre, mientras regresaban de un trabajo en el campo, sobre la violencia, la desfloración anal y vaginal.- 4.- El perito psicólogo, que señala al Tribunal que encontró a la menor con melancolía, llanto y que le mencionó que su padre lo violó.- 5.- El perito que realizó la experticia del reconocimiento del lugar de los hechos, en los que estaba presente la menor e indica que fue violada por su padre, se realizó el reconocimiento de las prendas que fueron entregados por la menor a la

policía, con lo que se demuestra la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, no hay relación sexual consensuada, y que fue golpeada por su padre previa al acto, sobre las amenazas e intimidación de su padre.- 6.- Con respecto a los artículos 70,79,80,86 y 88 del Código de Procedimiento Penal, no han sido violados por el Tribunal, las pruebas fueron actuadas en el Tribunal Penal, en consecuencia no hay violación de las mencionadas normas, no hay prueba que se haya vulnerado las normas constitucionales, pruebas que fueran valoradas en su conjunto por el Tribunal, lo que se quiere es salvar al sujeto activo, las rectificaciones no anula el hecho que se siga la acción penal por parte de la Fiscalía, la prueba es legal, se ha cumplido con los principios de inmediación, contradicción, no se violó el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, Art. 87 y 88 sobre el nexo causal está demostrada la existencia esto es la violación, se ejerció en contra de una persona violentando su voluntad y la libertad sexual de una persona, al haber ejercido violencia física y amenazas en la víctima.- 7.- La responsabilidad está probada con los testimonios que se rindieron en la audiencia de juzgamiento, como es el Vicerrector del Colegio donde estudia la ofendida, la maestra del mismo Colegio de Tixán, a la que la menor le informa sobre la violación que fue objeto por su padre, acuden al orientador del Colegio, que también rinde su testimonio que le refirió que fue el padre la violó, y sobre la denuncia a su madre sobre el hecho, la misma que no quería denunciar este hecho por eso el Colegio hace la denuncia, esta es la prueba que valoró el Tribunal para llegar a la sentencia condenatoria, en base a la sana crítica y llegar al nexo causal, como tampoco se ha violado el Art. 76 de la Constitución, está debidamente motivada.- 8.- Los nombres del encausado, no se ha incorporado la cédula de identidad, es un formalismo que no influye en la decisión de la causa, el delito adquiere ciertos tintes de gravedad, es el padre quien viola a su hija, Art. 514 Código Penal y que no caben atenuantes, culmina Solicitando que se debe desechar el recurso.- El señor Presidente concede la palabra al abogado del recurrente para la **REPLICA**.- La menor dijo que tuvo relaciones sexuales con su enamorado y que no fue violada por su padre y que ella vio a su padre con su amante, la prueba psicológica no es válido por cuanto no es acreditado por el Ministerio Público, las prendas no fueron entregadas por la menor, la madre entregó las prendas que no existía ninguna huella o vestigios, esto lo hacen a los cinco días, prendas que no constan en el proceso ni en la audiencia de juzgamiento, se rompió la cadena de custodia, nunca existió dicha cadena de custodia, por esta razón se violentó el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, la prueba fue ineficaz, nunca existió orden del juez o fiscal, sin la presencia del abogado de la defensa, se violó la Constitución, en consecuencia carecen de legalidad, la menor sostiene que no fue violada por su padre, en la audiencia se arrodilló y pidió perdón a su padre, quien persigue al recurrente es el profesor, la penetración fue hecha por su enamorado, por consiguiente solicito se acepte el recurso. **TERCERO:** De la exposición realizada por el abogado defensor del acusado se establece que realiza un alegato de instancia que no es adecuado para la casación, ya que se esta se concreta a corregir los errores de derecho cometidos en la sentencia, para lo cual el recurrente debe concretar la ley que ha sido violada en la forma en la que la ha violado el juzgador. En el presente caso las alegaciones que presenta en la audiencia tienen a desvirtuar la realidad

procesal en lo que se refiere a la responsabilidad del procesado, pretendiendo sin ningún fundamento probatorio atribuirlo a otra persona que no es parte procesal, lo cual contradice la delegada de la Fiscalía General del Estado fundamentándose en los hechos que se han probado en la audiencia de juzgamiento. **CUARTO:** La defensa alega que la retractación de la menor en la audiencia de juzgamiento debe considerarse como prueba de la inocencia del procesado, lo cual implica solicitar una nueva valoración de la prueba, ya que el juzgador estimó que esta retractación tenía su explicación en el hecho de que la menor ofendida por su padre quería liberarlo para que asuma su papel de jefe del hogar y cumpla con sus obligaciones familiares sacrificándose por el bienestar de esta, lo cual significaría la impunidad del delito y sentar un mal precedente para lo venidero considerando que un gran porcentaje de abusos sexuales hacia las niñas provienen de sus propios familiares entre ellos sus padres por lo que esta retractación para el Tribunal juzgador en realidad la valora como una prueba de cargo, lo cual está conforme a la lógica, a la ciencia psicológica y a los hechos. **QUINTO:** En el presente caso no se discute la existencia del delito objeto del juicio sino solamente la responsabilidad del procesado, que esta Sala de casación estima ha sido establecida con certeza por el Tribunal juzgador, en base al acervo probatorio obtenido como resultado de las pruebas practicadas constitucionalmente en la audiencia de juzgamiento; las pruebas que han sido valoradas con las reglas de la sana crítica establecida en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal el principio de concentración de la prueba contemplada como garantía en el No. 6 del Art. 69 de la Constitución de la República por lo que el fallo condenatorio se encuentra debidamente motivado, conforme lo exige el literal 1) del No. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República; por lo que el juzgador ha aplicado la Ley con toda propiedad por lo que es infundamentada la alegación de que se ha violado el Art. 512 del Código Penal y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, así como la alegación de que se han violado los Arts. 79, 80 y 83 del Código de Procedimiento Penal y el Art. 82, 76 numerales 4 y 6 de la Constitución de República. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Segundo Nicolás Quishpi Auqui.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 1-7-2011.- las- Certifico.- f.). Ilegible.- El Secretario Relator.

No. 246-2010

En el Juicio Penal No. 1138-2009, seguido en contra de JAIME EXEQUIEL HURTADO CÁRDENAS, como autor responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 512 numeral 1 del Código Penal.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 22 de abril del 2010, las 15h00.

VISTOS: Jaime Ezequiel Hurtado Cárdenas, interpone recurso de revisión de la sentencia dictada en su contra por el Tribunal Penal de Morona Santiago que lo declara autor responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 512 numeral 1 del Código Penal, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial. Para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de revisión, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal y por el sorteo legal de 31 de agosto del 2009. **SEGUNDO:** Aceptado a trámite el recurso de conformidad con lo previsto en el Art. 345 del Código de Procedimiento Penal, en Quito, a los ocho días del mes de marzo del año dos mil diez, a las quince horas con treinta minutos, comparece el doctor Manuel Silva, abogado defensor del recurrente, JAIME EXEQUIEL HURTADO CÁRDENAS; el señor representante de la Fiscalía General del Estado, doctor Julio César Molina. Se concede la palabra al abogado defensor del imputado, quien fundamenta el recurso y expone: Señores ministros, señor fiscal, señor secretario, el objeto del recurso planteado por mi defendido es la revisión de la sentencia dictada por el Tribunal Primero de lo Penal de Morona Santiago en la cual le condenan a dieciséis años por violación a una menor de edad; desde hace más o menos unos treinta años que llegó a vivir en Macas, la familia de la menor entabló amistad con la familia de mi defendido a tal punto que participaba de todas las actividades que esta familia realizaba en la agricultura, sembraban juntos, cosechaban juntos, incluso la hermana mayor la hija mayor de esta familia estaba enamorada de mi defendido y muchas veces pretendió que se casara, porque esta era la pretensión de ella, al ser rechazada fragua esta nefasta actitud que hace que le condenen a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria al pretendiente enamorado de ella, esta terrible acusación que la hago, no es producto de la profesión es la existencia de un informe pericial que consta de autos en la página 65 del proceso y por ser conveniente señor Presidente le rogaría se de lectura a esta página. (se lee) dicho documento corresponde a la versión de la doctora Tania Maribel Herrera Parra, perito que ha practicado el examen médico ginecológico a la menor Carmen de los Ángeles Borja Segovia.- Esta versión rendida libre y voluntariamente por la perito nombrada por el mismo Tribunal y no por la defensa dice, que la niña le contó que la hermana mayor había fraguado este plan y le hace a la niña que le acuse a

su pretendido enamorado de violación, si bien se ha demostrado la existencia material de la infracción no se ha demostrado que mi defendido sea el responsable o que haya participado ese día, esta aseveración la mantengo porque a renglón seguido quisiera que se de lectura de la página pág. 35 del proceso para sustentar mi alegación. (lee) que corresponde a la versión rendida por la madre de la ofendida señora Gloria Isolina Segovia Atiencia, en la etapa de la instrucción fiscal, son dos pruebas en las que se basa el Tribunal de lo Penal de Morona Santiago para condenar a dieciséis años a mi defendido, dos pruebas en las que se observa el afán manifiesto de la acusadora particular, porque ella es la que acusa y no los padres de la menor, ésta es la declaración rendida por la madre, una versión libre voluntaria de la parte ofendida en este caso, quien manifiesta que mi defendido ha sido un hombre trabajador, honrado que está lejos de estos crímenes nefastos, la madre conoce exactamente lo que pasaba con su hija y eso es lo que declara, que no es verdad que Ezequiel Hurtado Cárdenas no podía haber violado a la menor, es más señores Ministros no pudo avisar la señora que estuvo con él ese día haciendo compras porque en el pueblo pequeño infierno grande se dice con toda seguridad que debe ser algo, por eso es que no dice que estuvieron juntos el día de los acontecimientos, en estos se fundamenta el Tribunal para condenar a un hombre inocente a 16 años, es verdad que si hubiese cometido este delito no hubiese esperado en la ciudad de Macas quince, veinte días y hubiese huido pero como no tenía nada que responder se quedo en su ciudad natal. Esta es la relación sucinta del recurso al que nos acogemos fundamentándola en la causal tres es decir, cuando la sentencia se ha dictado en virtud de informes o testigos falsos, este es el recurso planteado.- A continuación contradice el señor representante de la Fiscalía General del Estado Dr. Julio Molina, en los siguientes términos: Señores Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, señor Secretario, señor abogado de la defensa, en la fundamentación del recurso ateniéndome directamente a la exposición que se ha hecho aquí y teniendo de ante mano la información histórico jurídica de lo que significa la impugnación de la sentencia mediante revisión que implica tener tras de sí un objetivo de fines públicos que persigue el estado a través de la intención puesta en la impugnación para que la justicia efectivamente sea un acto tangible frente a toda eventualidad que implique un asunto de error en la aplicación del derecho que hacen los jueces en tribunales al momento de definir un conflicto. Por ese antecedente la formulación del recurso que se ha hecho ahora basado en la causal tercera del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal se dice que aunque la norma habla de informes maliciosos o errados, parece que se hace referencia a eso porque se hace leer el informe del médico perito que intervino en la etapa del juicio, sin embargo se dice que no es propiamente por falso sino que siendo una verdad la declaración del perito fue mal interpretada por el juzgador de manera que hay que tomar en cuenta este detalle de la fundamentación, donde a pesar de que la norma habla de informes periciales maliciosos se dice sin embargo que el informe no es malicioso ni errado sino que no se ha tomado en cuenta algo que menciona la perito, se ha leído aquí dos declaraciones presentadas en la etapa del juicio, cierto es que sea versión sea testimonio, implica declaración, es decir información que brindan personas, técnicos cuando se trata de informe pericial que ponen en conocimiento del fiscal determinados hechos y que le sirven para procesar

información y modelar una posible acusación o en el otro caso para procesar frente a una acusación fiscal la construcción de un juicio de reproche, pero no hay que perder de vista que esas declaraciones presentadas en la instrucción fiscal son declaraciones propiamente que le sirven al fiscal para construir los argumentos de una posible acusación mientras que las otras declaraciones que se rinden en la etapa de juicio son las que sustentan estrictamente el proceso de juicio, hay que diferenciar entonces los dos instantes de forma que las declaraciones presentadas en la instrucción fiscal no están ligadas directamente con la construcción de los argumentos para que le sirvan al juez definir el proceso en sentencia, tan cierto es esto que la señora madre de la ofendida quien manifestó inicialmente ante el fiscal que había una especie de confabulación para involucrarlo al investigado, sin embargo el Tribunal de lo Penal de Macas, se sirvió exclusivamente de las declaraciones, como debe ser, de la etapa de juicio y no de la instrucción fiscal y ahí encontramos que la señora Isolina Segovia Atiencia, dice que no es ajustado a la verdad las declaraciones receptadas en la instrucción en cuanto a ese punto y que, lo declarado en la fiscalía es falso pero lo hizo porque un cuñado del imputado le rogó que dijera eso ya que este cuidaba a su madre y a su hijo y ellos se quedarían desamparados al estar preso esta persona, de forma que el testimonio analizado por el Tribunal es este y por sentido común por lógica el Tribunal Penal y porque es la esencia del sistema acusatorio que las informaciones probatorias se articulen delante del que va a fallar por tanto las declaraciones atinentes a la sentencia son estas del juicio y no las otras rendidas en la etapa de instrucción. De manera que la versión que se dio lectura no está vinculada por los argumentos que analizó. En segundo lugar el testimonio de la perito, que practicó el examen ginecológico de la agraviada, que consiste la actuación de los peritos sino realizar una intervención de tipo técnico y cualquier otra información técnica y científica que pueda proponer al juzgado y no lo otro, decir dar referencias de las condiciones en las que se practicó el peritaje, las actuaciones de los peritos están vinculados con la exteriorización de la infracción, reconocimiento de evidencias, de vestigios, reconocimiento de escenas, de manera que la declaración de la perito se refería en su sustento o sea lo que le va a servir al Juez para fallar, la información científica que ella proporciona no lo otro es decir referencias de que la menor dijo esto o este otro, de manera que el testimonio y la actuación de la doctora Maribel Herrera fue tomada por el juzgador en el objeto de su actuación pericial y no de otra cosa. Con esto quiero decir que el testimonio de la perito se refiere fundamentalmente al reconocimiento de vestigios a través del examen ginecológico, de tal suerte que el juicio de reproche sobre el cual elaboró el juzgador en base a sus razonamientos para expedir sentencia de condena lo construyó a base de otras informaciones, y no con lo que el perito dijo, de esta manera dejamos contestada la fundamentación realizada por la defensa del imputado y la fiscalía se reserva el derecho de intervenir nuevamente a caso se formula una actividad probatoria en esta audiencia. El señor Presidente de la Sala solicita que el abogado defensor del recurrente presente las pruebas respecto a la causal fundamento de su recurso, el mismo que manifiesta: Sin embargo señor Ministro de que el padre de la menor ofendida es guía penitenciario de la misma cárcel donde guarda prisión, se ha obtenido el certificado de conducta

muy buena pese que ha sido objeto de amenazas de que le van a cambiar de cárcel y además solicito se reproduzca todo lo que en autos me sea favor. El señor Presidente manifiesta que no se puede reproducir lo de autos. El Defensor continúa diciendo: En todo caso señor Ministro quiero agregar al proceso los dos documentos que se refieren a las dos declaraciones y a la certificación de la conducta. Respetando los principios de inmediación y contradicción se pone en conocimiento del fiscal dichos documentos.- El señor Representante del Fiscal en virtud de estos principios manifiesta: Los documentos que presenta el señor abogado de la defensa se refiere los dos primeros a las versiones que fueron leídas a través de Secretaria y ya explique, que fueron rendidas para la instrucción fiscal, pero los testimonios que dieron las dos personas en la audiencia de juicio son los que sirvieron legalmente para fundamentar la sentencia y el otro documento es la certificación que da la Directora de la conducta que en realidad no tiene vinculación con la causal. En el recurso de revisión puede ser factible que se haga una estimación de las pruebas cuando el juzgador no las haya apreciado, no las haya estimado ni positiva ni negativamente y estas tengan una relación directa con la causal que se esté alegando, pero en esta sentencia en la parte considerativa en el considerando segundo encontramos la relación de todos los medios de prueba que el Tribunal estima analiza y desarrolla y entre ellos está la declaración del médico perito Tania Maribel Herrera Parra y el testimonio propio de la señora Gloria Isolina Segovia Atencia con lo que estamos demostrando que estos dos testimonios si fueron tomados en cuenta aunque al final estos testimonios hayan servido o no para fundamentar el fallo, por lo tanto no procede una nueva valoración de estos testimonios porque si fueron analizados por el juzgador, además de que la señora Isolina Atencia no dice en su testimonio lo que supuestamente dijo en la instrucción que es lo que la defensa viene alegando y acompañando y segundo el médico perito hace una actividad exclusivamente apegada a lo técnico científico y la causal tercera que esta alegada no prospera por cuanto las causales son taxativas y si alego una causal sobre esta gira el entorno del debate y sobre eso girará la materia que el Tribunal va a decidir, documentos o testigos falsos para comprobar la concurrencia del supuesto de esta causal habrá de presentarse prueba aquí que acredite que el documento es falso ideológica o materialmente o si se trata de testimonios falsos presentarse prueba aquí que demuestre que tal testigo dijo esto en contra de la realidad o informes pericia les maliciosos o errados cuando por supuesto algún perito construye documentos de deducción o de conclusión contrarios a la técnica específica sobre el ámbito que trabajo por lo tanto hay que presentar prueba aquí para contra restar las conclusiones, tampoco hay prueba de eso, y por último sobre documentos o testigos falsos no habido ninguna prueba, considerando que el recurso esta indebidamente fundamentado y no habido ninguna actividad probatoria en sustento de lo que se ha alegado y la fiscalía se mantiene en el pedido de que se desestime el recurso El señor Presidente concede la palabra al defensor del recurrente para que presente su alegación, quien manifiesta: El único faro que tienen los señores juzgadores son las pruebas y las pruebas son únicas, unívocas una sola cosa, no puede dividirse una confesión la parte que me conviene sí, la parte que no me conviene no, si el testigo rindió su versión en la fiscalía y dijo que no era el culpable y luego en el Tribunal dice que si es el culpable, estamos frente a un testigo falso y sobre el

testimonio de un testigo falso no se puede construir todo un elemento jurídico que es la sentencia, por tanto estamos frente a lo que determina la tercera causal del Art. 360, se trata de un testigo con un testimonio completamente falso, cierto es que la ley manifiesta que lo que vale son los testimonios frente al Tribunal pero es cierto que lo que dijo en primera instancia lo torna a ese informe a esa declaración nula de toda nulidad y en conocimiento de una nulidad no se subsana jamás y la nulidad se mantiene y no puede dictarse sentencia por más delito atroz que este sea no podía mantenerse una sentencia en base a una declaración de un testigo falso. La fiscalía no ha tomado en cuenta que la que rinde la declaración ante la perito es una niña que había que guiarle, eso es lo que consta en su versión, cierto es que su labor es diferente determinar si hubo o no hubo violación pero tratándose de una niña tenía que investigar como pasaron los actos y ahí es cuando la perito establece esta información que consta de autos y que se ratificó en Tribunal al juzgador, las pruebas tienen que ser concomitantes. El informe se encuadra en lo que mantiene el Art. 360 numeral tercero porque no se toma en cuenta en su verdadero valor en la que se había existido una manipulación de una hermana mayor para que diga estas circunstancias para que se acabe con la vida del encausado, por eso señores Ministros solicito a ustedes se realice una revisión exhaustiva de la causa de la revisión de los testimonios de la perito y de la madre de la menor. El señor Presidente solicita que la fiscalía presente su alegato y el señor representante lo hace en los siguientes términos: Si bien es cierto que en el testimonio que dio la señora madre aparece contradicción sin embargo el Tribunal analizó además otros testimonios como la de tres compañeras de la menor, de la madre de una de estas compañeras y otros testimonios señalados en la parte considerativa de la sentencia de manera que aún cuando se excluyera este testimonio el Tribunal concluyó su decisión del mérito de la actividad probatoria en su conjunto y no solo de lo que dijo o no dijo la madre de la menor. **TERCERO:** El recurso de revisión es un derecho reconocido por la Constitución y por el Código de Procedimiento Penal a toda persona que ha sido sentenciada, autor cómplice o encubridor de una infracción penal, siempre que la sentencia condenatoria se encuentre ejecutoriada, y tiene por objeto la corrección del error judicial alegado como causa por el revisionista por lo que éste adquiere la carga de la prueba y su función procesal dentro del recurso de revisión es la de demostrarla existencia de este error judicial en la sentencia, siempre que fuere determinante para que se haya dictado la sentencia condenatoria por lo que el revisionista no goza del principio de inocencia. El recurso de revisión en realidad es un nuevo proceso que el revisionista sigue contra el Estado para que se corrija el error judicial determinante de su condenación y tiene como legítimo contradictor exclusivamente al Fiscal, ya que el proceso penal termina cuando la sentencia condenatoria se ejecutoria. **CUARTO:** La causal alegada es la que requiere nueva prueba por lo dispuesto en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, la cual no ha sido presentada por el recurrente revisionista quien se ha limitado a reproducir piezas procesales y ha presentado la versión rendida ante la Fiscalía por la señora Isolina Segovia Atencia y su testimonio rendido ante el Tribunal juzgador en la audiencia de juzgamiento, expresando que son contradictorias, ante lo cual este Tribunal luego de leer el acta de juzgamiento y el contenido de la sentencia condenatoria establece que la sentencia no se motiva en

base a la declaración de esta deponente, sino en otras pruebas, por lo que no existe prueba suficiente para desvirtuar las pruebas constitucionalmente actuadas que utilizó el Tribunal juzgador para motivar la sentencia condenatoria. **QUINTO:** La cosa juzgada penal solamente puede ser atacada por el recurso de revisión cuando la nueva prueba aportada es suficiente y eficaz para demostrar la causal aducida; prueba que debe demostrar que las que utilizó el juzgador para expedir la sentencia condenatoria se encuentran afectadas por la causal alegada y consecuentemente han conducido al juzgador a dictar la sentencia por error judicial, ya que si no hubiese sido por tales pruebas no hubiera sido condenado. En el presente caso, no se ha destruido el efecto de cosa juzgada de la sentencia condenatoria, por falta de prueba y consecuentemente, las que utilizó el juzgador para motivar el fallo continúan incólumes. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se declara improcedente el recurso de revisión presentado por el recurrente Jaime Ezequiel Hurtado Cárdenas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional Presidente, Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional, Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SEGUNDA SALA DE LO PENAL. Es fiel copia de su original.- Quito, 01-07-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 248-2010

En el Juicio Penal No. 814-2009, seguido en contra de MELCHOR ZHININ PINGUIL y MARÍA DOLORES CAIZAN ÁLVAREZ, como autores responsables del delito tipificado y sancionado en el numeral primero del Art. 580 del Código Penal.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 22 de abril de 2010. Las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa los doctores: Luis Abarca Galeas, Luis Quiroz Erazo y Enrique Pacheco Jaramillo. en calidad de Juez y Conjueces, respectivamente, de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4, del acápite IV de la Sentencia Interpretativa No. 001-08-SI-CC, emitida por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del 2008, por resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de fecha 17 de diciembre del año 2008.- **Melchor Zhinín Pinguil y María Dolores Caizan**

Álvarez, interponen recurso de revisión de la sentencia pronunciada el 22 de enero del 2009, por el Juez Tercero de lo Penal y de Tránsito del Cañar, doctor José Rodrigo León Cáceres, quien les declara a los nombrados querellados, **autores responsables del delito tipificado y sancionado en el numeral primero del artículo 580 del Código Penal**, y les impone la pena de un mes de prisión correccional, el pago de costas y daños y perjuicios ocasionados por el delito.- Concluido el trámite previsto para esta impugnación, y encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso al amparo del artículo 184, numeral 1, y Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial número 511, de 21 de enero del 2009, en relación con el artículo 360 reformado del Código de Procedimiento Penal; y, el correspondiente sorteo de ley.- **SEGUNDO:** En la sustanciación del recurso, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa y del expediente se establece habérselo hecho con observancia de las garantías básicas del debido proceso, así como las prescripciones constantes en el Capítulo IV, del Título IV, del Libro IV del Código de Procedimiento Penal, por lo que se declara su validez.- **TERCERO:** Del contenido de la sentencia, libelo de querrela presentada por José Humberto Muñoz Iglesias, la Sala conoce los siguientes antecedentes: "Quien comparece conforme se desprende de la copia de la escritura pública que obra del expediente de inspección judicial adjunto conjuntamente con mi cónyuge AIDA MERCEDES VELEZ PADRON, nos tratamos de dueños y propietarios absolutos, poseedores legítimos de un cuerpo de terreno de la superficie aproximadamente de DIECINUEVE MIL METROS CUADRADOS, ubicado en el sector de Mangacuzana, perteneciente al cantón Cañar y linderado así: POR EL NORTE.- con una carretera pública, toma de agua al medio, cerca de alambre al medio; POR EL SUR.- con propiedades del señor Luis Padrón, antes, hoy con propiedades de la familia Martínez, cerca de alambre propia del inmueble que se vende al medio, POR EL ESTE.- con una carretera vecinal, con carretera propia de entrada a la hacienda; y, POR EL OESTE.- con propiedades de Pedro Pichizaca, cerca de alambre y cerca al medio, inmueble que se lo adquirimos mediante escritura pública de compraventa celebrada en esta ciudad de Cañar y ante el Notario Público Tercero Dr. Humberto Molina Garate, en fecha 1 de Julio de 1998, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Cañar, el 22 de Julio de 1998 y bajo el número 1350. Respecto de esta propiedad y la posesión legítima, continua e ininterrumpida hasta ahora, que me asiste al compareciente y mi cónyuge, los señores cónyuges: MELCHOR ZHININ PINGUIL y DOLORES CAIZAN ALVAREZ con el afán seguramente de apoderarse de una parte del inmueble, en forma por demás abusiva, con el afán de despojarnos de la posesión y tenencia del inmueble, en una actitud de verdadero abuso de con fianza, han hecho uso de una parte del mismo, junto al lindero Norte, con trabajos agrícolas de laboreo del suelo, destrucción de algunas plantas de pencas, etc. Las actitudes de los usurpadores, a pesar de nuestros reclamos han persistido al punto que, el día martes pasado que contábamos 12 de Agosto del presente año 2008 a eso de las 10H30 de la mañana más o menos, en el sitio mismo por

haberles reclamado por su abuso, con el auxilio de sus familiares Simón Caizán Alvarez y Luis Antonio Caizán, procedieron en forma violenta contra mi persona y la de mi hijo que me acompañaba quien responde a los nombres de Humberto Muñoz Vélez, con las consecuencias que se determinan en los certificados médicos que nos permitimos acompañar, concedidos por el galeno que nos atendió en ese mismo día, hasta terminar prácticamente despojándonos de la posesión legítima que nos asiste sobre el inmueble en mención” (sic - lo resaltado con negrilla nos pertenece).- **CUARTO:** Los hoy sentenciados Melchor Zhinín Pinguil y María Dolores Caizán Alvarez, esposos, sustentan su recurso de revisión en las causales 3, 4 y 6, del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, las mismas que literalmente expresan: “3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados”; “4. Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó”; y, “6. Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia”, las primeras de las cuales (3 y 4) requiere de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho en el que ha incurrido la sentencia impugnada.- **QUINTO:** Es obligación jurídica y procesal de este Tribunal asegurar la aplicación de los derechos y garantías determinados en la Constitución de la República, particularmente las garantías básicas del debido proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 76 y 169 (antes artículo 192, en relación con el numeral 27 del artículo 23) de la Ley Suprema, o si de alguna forma se han restringido el ejercicio de los mismos.- **SEXTO:** Al respecto, la Sala efectúa la siguiente puntualización: el recurso de revisión, en efecto, es una impugnación de carácter extraordinaria que tiene por finalidad la eliminación de la sentencia injusta, sobre la base de elementos nuevos, para remediar errores judiciales, provocados por causas que no se conocían en el desarrollo del proceso; su objeto, es proceder a su revisión a efectos de remover la autoridad de cosa juzgada que caracteriza a esta clase de fallos, por las causales puntualmente señaladas en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal; colocado al recurrente, a excepción de la causal contenida en el numeral 6 del referido artículo, en la obligada situación de probar las causales invocadas en su recurso, esto es, tiene a “su haber la carga procesal de aportar, por mandato expreso de la ley, nuevas pruebas tendientes a demostrar la exactitud de los motivos invocados en su recurso, que viciarían la decisión recurrida.- **SEPTIMO:** En función de lo dicho y en lo referente a las causales tercera y cuarta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, dentro de la Audiencia oral, pública y contradictoria, mandada a celebrarse por la Sala mediante providencia de 1 de marzo del 2010, de conformidad con el artículo 366 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 111 de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 555, de martes 24 de marzo del 2009, y en concordancia con lo dispuesto por los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 286 y en el artículo 345 ibídem, dentro del respectivo espacio probatorio, los recurrentes Melchor Zhinín Pinguil y María Dolores Caizán Alvarez, por intermedio de su Abogado Defensor, evacuaron las siguientes pruebas: **1)** Testimonial de Pinguil Alvarez José Melchor y Guamán Quinde Fidel, quienes fueron llamados a declarar ante la Sala, al tenor del

interrogatorio preparado por el Defensor, de la siguiente manera: José Melchor Pinguil Alvarez, portador de la cédula número 030052236-4, de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil casado, ocupación agricultor, de sesenta y cuatro años de edad, de religión católica, con residencia en la Comunidad de San Rafael, sector denominado Mangacuzana, jurisdicción del cantón y provincia del Cañar, quien al responder el interrogatorio dice: **Primero:** Diga el testigo cómo es verdad que quienes le preguntamos vivimos hace veintidós años en el sector Mangacuzana, perteneciente a la comunidad San Rafael, del Cantón y Provincia del Cañar, lugar donde vivimos y poseemos un lote de terreno que lo trabajamos sembrando productos de la zona. **Responde:** Si es verdad ellos viven en el sector de Mangacuzana y ahí tienen el terreno y viven ahí ya veinticuatro años.- **Segunda:** Verdad que los preguntantes adquirimos este lote de terreno mediante escritura de compraventa a la señora María Nicolasa Chimbo Guamán que es nuestra extinta familiar. **Responde:** Verdaderamente compraron a la señora María Nicolasa Chimbo Guamán, mamá Nicolasa les dejó vendiendo.- **Tercera:** Verdad que los linderos del lote de terreno son los siguientes: Por la cabecera carretera Pública, por el pie el señor Luis Caizán con señales al medio, por el un lado nuevamente el señor Luis Caizán con señales al medio y por el otro lado un camino público y una toma de agua, que la extensión aproximada del lote es de un solar. **Responde:** es verdad esos son los linderos que se me pregunta.- **Cuarta:** Es verdad que el problema de la supuesta usurpación es en la parte Este del lote de terreno, pues del camino público y de la toma de agua separan al lote del señor Melchor Zhinín y del señor Humberto Muñoz.- **Responde:** Es verdad la toma de agua es la que separa los lotes de terreno.- **Quinta:** La razón de sus dichos. **Responde:** Porque es la verdad y conocer de los hechos, vivo allí desde que nací.- El deponente Fidel Guamán Quishpe, portador de la cédula número 030018218-5, de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil casado, de ocupación agricultor, de sesenta y cuatro años de edad, de religión católica, con residencia en la Comunidad de San Rafael, sector denominado Mangacuzana, perteneciente a la jurisdicción del cantón Cañar, dice: A la **Primera:** Diga el testigo cómo es verdad que quienes le preguntamos vivimos hace veintidós años en el sector Mangacuzana, perteneciente a la comunidad San Rafael, del Cantón y Provincia del Cañar, lugar donde vivimos y poseemos un lote de terreno que lo trabajamos sembrando productos de la zona. **Responde:** Si es verdad lo que pregunta, ellos viven allí, y ahí tienen el terreno, viven ahí más de veinte años, nosotros igual, somos vecinos, ellos tienen la posesión.- A la **Segunda:** Verdad que los preguntantes adquirimos este lote de terreno mediante escritura de compraventa a la señora María Nicolasa Chimbo Guamán que es nuestra extinta familiar. **Responde:** Si es verdad compraron a la señora María Nicolasa Chimbo Guamán, era abuelita de la señora Dolores Caizán Alvarez.- A la **Tercera:** Verdad que los linderos del lote de terreno son los siguientes: Por la cabecera carretera Pública, por el pie el señor Luis Caizán con señales al medio, por el un lado nuevamente el señor Luis Caizán con señales al medio y por el otro lado un camino público y una toma de agua, que la extensión aproximada del lote es de un solar. **Responde:** Si es verdad que limita la toma de agua y el camino pequeño de herradura que se utiliza para llevar agua de regadío, lo que se me pregunta es la verdad.- A la **Cuarta:** Es verdad que el problema de la supuesta

usurpación es en la parte Este del lote de terreno, pues del camino público y de la toma de agua separan al lote del señor Melchor Zhinín y del señor: Humberto Muñoz.-

Responde: La toma de agua y pequeño camino es la, que separan los lotes de terreno.- A la **Quinta:** La razón de sus dichos. **Responde:** Porque es la verdad, vivo allí desde que nací y somos vecinos criados ahí- **2)** De carácter documental: los recurrentes solicitaron, presentaron e incorporaron las siguientes piezas y documentos, respecto a la causal cuarta: **a)** Copia certificada de la escritura pública celebrada en la Notaría Segunda del Cantón Cañar el 5 de marzo del 2001 según la cual los comparecientes Melchor Zhinín Pinguil y María Dolores Caizán Alvarez, son los legítimos propietarios del lote de terreno de una extensión aproximada de un solar “que lo adquirimos a la extinta María Nicolasa Chimbo Guamán”, título que se encuentra legalmente inscrito en el Registro de la Propiedad del Cantón Cañar, el 13 de marzo del 2001; y, **b)** Acta Resolutoria Única y Definitiva de Juzgamiento y Resolución que establece acuerdos y compromisos mutuos, libres, voluntarios y por tanto de cumplimiento obligatorio, emitida por la Organización TUCAYTA, dentro, de la jurisdicción Indígena, **Resolución** que versa sobre, los mismos hechos (conflicto sobre posesión de tierras), que a la vez ha dado origen al presente juicio penal, por usurpación, incoado por el reclamo del señor José Humberto Muñoz Iglesias, contra Melchor Zhinín Pinguil y María Dolores Caizán Alvarez, ciudadanos indígenas del pueblo Kichua Cañari, miembros de la Comunidad San Rafael, sector llamado Mangacusana, perteneciente a la jurisdicción del cantón Cañar, por presunto despojo, ocurrido en el interior del territorio de la Organización Indígena de 2do. grado, denominada Tukuy Cañaris Ayllukunapa Tantanacuy, TUCAYTA, que aglutina a más de quince comunidades indígenas, con personería jurídica legalmente otorgada por el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, CODENPE, en cuya parte pertinente se expresa: que con fecha 12 de agosto del 2008, a las 17h30,avocó conocimiento de los hechos, y ha abierto el expediente del juzgamiento correspondiente, haciendo citar a las partes involucradas en el conflicto para el día **jueves 28 de agosto del 2008**, a las **16h00**, a fin de realizar el “ÑAWINCHI” o “careo”, indicando que este expediente se remitió al Juzgado Tercero de lo Penal del Cañar, mediante oficio de 6 de enero del 2009, situación que ha sido rechazada por el referido Juez de lo Penal, y, que en concreto, la TUCAYTA, determinó que los reclamos de los compañeros Melchor Zhinín Pinguil y María Dolores Caizán Alvarez, (del pueblo Kichua Cañari), son justos en razón de su título de propiedad, de sus declaraciones y de sus testigos, siendo dueños absolutos del lote de terreno que reclama el señor José Humberto Muñoz Iglesias; que el señor José Humberto Muñoz, ha faltado a la verdad y ha actuado en rebeldía de la autoridad de la Tucayta; procedimiento y resolución que la Sala considera, se enmarca dentro de un verdadero juzgamiento efectuado en la Jurisdicción Indígena, sin vulneración de normas, principios o derechos establecidos en la Constitución de la República, en base a la cual el doctor Juan Carlos Quishpe, Abogado Defensor, a nombre de los impugnantes, solicita a la Sala acepte el recurso de revisión, y se declare sin ningún efecto la resolución del Juez Tercero de lo Penal y de Tránsito del Cañar, por haber vulnerado la Justicia indígena que nuestra Constitución en su artículo 171 la ampara.- **OCTAVO:** Con respecto a la causal sexta, el Juez de

Instancia, en el considerando Tercero de la sentencia de mérito, se refiere a las pruebas mandadas a practicar por parte del querellante, como: la copia certificada de la escritura pública que obra de autos, la diligencia de inspección judicial previa, practicada por el Juez Cuarto de lo Penal y Tránsito del Cañar, Suplente, informe del señor Perito que actuó en esa diligencia, y ha receptado declaraciones testimoniales de María Cruz Pichasaca Pinguil y María Pichasaca Pinguil, sin que por parte de los ciudadanos indígenas querellados, haya practicado prueba alguna, “ya que no han comparecido al proceso”.- **NOVENO:** Esta Segunda Sala de lo Penal, en las resoluciones adoptadas dentro de los juicios signados con los números 509-GG-2009 (Resolución número 393-2009) y 1311-SJ-2009, ha emitido su criterio reiterado de amplio reconocimiento respecto a la vigencia del Derecho Indígena, para resolver un problema interno de sus comunidades, Justicia Ancestral o Indígena que se halla establecida por un amplio marco jurídico interno y externo, constituido básicamente por: **1)** la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que adoptó el Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos en 1966, cuyo **artículo 27** menciona: “el derecho de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas a disfrutar de su propia cultura, a la preservación de las costumbres y tradiciones legales”; **2)** la Constitución Política del Ecuador del año 1998, en cuyo **artículo 191 inciso 4**, expresa: “Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional”; **3)** el Convenio 169 de la OIT y la Ratificación del Congreso Nacional y del Gobierno del Ecuador al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, publicada en el Registro Oficial No. 304 de 24 de abril del 1998, en cuyos artículos 8, 9 y 10 se establecen como prioritarias normas pro-indígenas y derechos especiales de indígenas ante la jurisdicción, ordinaria, así el **artículo 9 numeral 2**, que reza: “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”, o su **artículo 10 numeral 1**, que dice: “Cuando; se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. **2.** “Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”; **4)** la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del año 2007, en su artículo 34 o en el **artículo 35** que expresa: “los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades”; y, **5)** la actual **Constitución Política del Ecuador**, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 449, de 20 de octubre del 2008, en todos sus artículos relacionados con el Derecho Indígena, como artículo 1, 56, 57, **76 literal f) , i)**, que contienen Derechos de Protección, 77(numeral 7, 83 en cuyo numeral **2** se señala que son deberes y responsabilidades: “Ama killa, ama llulla, ama shwa. No ser ocioso, no mentir, no robar”, **artículo 171:** que menciona: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su

derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”, disposiciones que por ser de rango constitucional y tener el carácter de internacionales, son de directa e inmediata aplicación, aspecto que esta Segunda Sala de lo Penal, deja sentado una vez más.- **DÉCIMO:** En este sentido, la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 1, de 11 de agosto de 1998, bajo cuyo ordenamiento se inició el presente juicio penal, en su artículo 191, inciso tercero, señala que: “Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La Ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional”. Por su parte, artículo 171 de la Constitución de la República vigente, publicada en el Registro Oficial número 449, de lunes 20 de octubre del 2008, corrobora este principio, al señalar textualmente lo siguiente: “**Art. 171.-** Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”.- **DÉCIMO PRIMERO:** Del expediente existe constancia suficiente de haberse aplicado en el presente caso los procedimientos de la Justicia Indígena, y como consecuencia de ello el Juez Tercero de lo Penal y Tránsito del Cañar, doctor José Rodrigo León Cáceres, al dictar su sentencia el 22 de enero del 2009, a las 10H00 (fojas 51 y 52 vuelta), ha expedido su resolución actuando sin jurisdicción, ni competencia, por tener la condición de juez ordinario, y por ende sin capacidad jurisdiccional para decidir el caso de jurisdicción indígena, cuya resolución debió haber sido respetada, lo cual entraña violación de los derechos de los recurrentes, en particular el principio fundamental de que “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa”, consagrado en el numeral 16, del artículo 24, de la Constitución Política de la República, hoy numeral 7, letra i), del artículo 76, de la Ley Suprema, que textualmente dice: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”, y, por ende, vulneración del artículo 191, hoy 171 de la Constitución de la República del Ecuador, lo cual constituye un error judicial que la Sala estima necesario

enmendarlo.- **DÉCIMO SEGUNDO:** Sobre la base de lo dicho, y las pruebas aportadas en la audiencia oral, pública y contradictoria celebrada, es evidente que en la sentencia de mérito se han vulnerado las garantías básicas del debido proceso, previstas en los artículos 76 y 169, en relación con el artículo 171 (antes artículo 24, en relación con los artículos 23, 192 Y 191, inciso tercero) de la Constitución de la República, y en ella se ha incurrido en error de hecho, vulnerando el principio fundamental del “Non bis in ídem”.- Por lo anteriormente expuesto, sin que sea necesario realizar otro análisis, esta **Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, acepta el recurso de revisión y corrigiendo el error judicial contenido en la sentencia condenatoria expedida por el Juez Tercero de lo Penal y Tránsito del Cañar, el 22 de enero del 2009, a las 10H00, se la revoca y en su lugar se absuelve a Melchor Zhinín Pinguil y María Dolores Caizán Alvarez, disponiendo la inmediata devolución del proceso al Órgano Judicial Inferior para los fines de Ley.- Dejase a salvo las acciones que el querellante José Humberto Muñoz Iglesias, pudiere: tener dentro de la Jurisdicción Indígena.- Llamase severamente la atención al Juez Tercero de lo Penal y Tránsito del Cañar, por la falta de aplicación de las normas de carácter legal y constitucional que se dejan anteriormente anotadas, debiendo hacerse conocer esta resolución, mediante oficio, al Consejo de la Judicatura del respectivo Distrito.- Cúmplase y Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Abarca Galeas, Juez Presidente, Luis Quiroz Erazo, Conjuez, Enrique Pacheco Jaramillo, Conjuez.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO PENAL. Es fiel copia de su original.- Quito, 01-07-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 295-2010

En el Juicio Penal No. 330-2008, que por abuso de confianza, sigue HILDA LIDUVINA AREVALO TACURI en contra de JOSELITO ROLANDO GUANUCHI QUEZADA o JOSELITO ROLANDO SAN MARTIN QUEZADA y SANDRA CATALINA BACULIMA MELGAR.

JUEZ PONENTE: Dr. Luis Quiroz Erazo.

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

Quito, 19 de mayo de 2008.- Las 16h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Conjueces Nacionales del Tribunal, los doctores Luis Fernando Quiroz Erazo, Felipe Granda

Aguilar y Luis Enrique Pacheco Jaramillo en virtud de los oficios 067-DG-2010-PCH, 448-SG-SLL-2010 Y 449-SG-SLL-2010 respectivamente, La acusadora particular Hilda Liduvina Arévalo Tacuri, a fojas 259 del proceso interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal Segundo Penal del Azuay, el 15 de mayo del 2008, en el juicio que por delito de Abuso de confianza sigue en contra Joselito Rolando Guanuchi Quezada o Joselito Rolando San Martín Quezada y Sandra Catalina Baculima Melgar, por lo que previo el sorteo de Ley, llega el expediente a esta Sala. Concluida la sustanciación del recurso y hallándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERA:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de 22 de diciembre de 2008 publicada en el Registro Oficial No. 511, el 21 de enero del 2009 y por sorteo de 23 de julio de 2008, habiéndose cumplido los requisitos de trámite, por lo que se declara la validez de lo actuado ante esta Sala.- **SEGUNDA:** El recurso de casación es un medio impugnatorio que tiene por objeto corregir los eventuales errores de derecho en que pudo haber incurrido el juzgador de instancia inferior, por manera que la Sala de casación no puede reexaminar el acervo probatorio, sino que ha de ajustar su examen a la confrontación entre los hechos que se han dado por probados, con la adecuada aplicación de la normatividad pertinente; se debe establecer que la sentencia recurrida contenga violaciones a la ley. Al respecto vale la pena señalar que los errores “in iudicando” son corregibles mediante la casación que debe limitarse a examinar si el fallo impugnado, ha aplicado la ley correctamente, frente a la valoración que de los hechos ha realizado el juzgador. A más de lo anterior es menester señalar que el recurso de casación, requiere para su conocimiento y resolución, de la intervención de un Tribunal de la más alta jerarquía jurisdiccional como es la Corte Nacional de Justicia, a fin de que sus decisiones sean acatadas en casos concretos; y, tendrá que ser fundamentado en cualquiera de las causales que contiene el artículo 349 del Código Procesal Penal; es decir, si la sentencia recurrida hubiere violado la Ley: **a)** por contravenir expresamente a su texto; **b)** por haberse hecho una falsa aplicación de ella; y, **c)** por haberla interpretado erróneamente, parámetros éstos sobre los cuales ha de decir el Tribunal de Casación. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone; se trata de una violación directa. La falsa aplicación puede darse aplicándola en un caso que no le corresponde, lo que constituye un error en la selección de ésta. Finalmente la interpretación errónea podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir de un falso raciocinio.- **TERCERA:** De la lectura y análisis de la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Segundo Penal del Azuay, aparece que esta causa se inicia por denuncia formulada por Hilda Liduvina Arévalo Tacuri, se conoce que la mencionada denunciante para garantizar un préstamo de dinero que recibió de los cónyuges acusados, otorgó una escritura de venta ficticia de

un inmueble de su propiedad el 15 de Noviembre del 2004 en la Notaría Quinta de la ciudad de Cuenca y posteriormente inscrita en el Registro de la Propiedad de la misma ciudad, con la condición de que una vez realizado el pago se procedería a realizar la nueva escritura para la devolución del terreno a la denunciante, que se suscribió para la constancia de este hecho un documento privado, pero pese a ello los acusados celebraron sobre el inmueble una escritura pública de hipoteca abierta y prohibición de enajenar a favor de Luis Molina y Susana Abad ante el Dr. Eduardo Palacios notario del cantón Cuenca el 26 de enero del 2005.- **CUARTA:** El artículo 352 del Código de Procedimiento Penal prevé que para la admisión formal del recurso de casación, el impugnante debe fundamentarlo, lo que ha ocurrido en la especie a fojas 8-9 del cuadernillo de la instancia, en el que manifiesta: **1)** Que la sentencia impugnada, se ha hecho una indebida interpretación del Art. 560 del Código Penal, llevando a una equivocada aplicación de la Ley en la sentencia impugnada; **2)** Que la sentencia contiene una equivocación crasa, al pretender realizar una similitud entre el delito de abuso de confianza y usurpación; **3)** Que la sentencia recurrida viola el artículo 560 del Código Penal, puesto que a su criterio, las pruebas producidas en el juicio justifican de manera lógica y racional que los acusados, con la condición de garantizar el préstamo que le concedieron, la obligaron a suscribir una escritura de compraventa de un terreno de su propiedad, título que a pesar de llevar consigo la obligación de ser sustituido, conforme ha sido justificado con el documento de constancia incorporado al juicio, fue distraído y disipado de su objeto, al haber sido utilizado de manera dolosa en la obtención de un préstamo hipotecario con una tercera persona, **4)** También señala que justamente el hecho de haber cancelado la deuda, el motivo que la impulsó a realizar el reclamo respectivo, siendo por demás absurdo que se diga que le corresponde a la acusadora justificar el pago de la deuda, cuando lo correcto es esperar que los acusados prueben que no ha sido así; finalmente solicita que aceptando el recurso interpuesto y rectificando las violaciones incurridas en el fallo impugnado se dignen revocar la sentencia y condene a los acusados a cumplir la pena y manden a pagar las costas, daños y perjuicios.- **QUINTA:** El señor Fiscal General del Estado, al dar cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal, dice que el recurrente en el escrito de interposición, **1)** Que la sentencia recurrida viola el artículo 560 del Código Penal, puesto que a su criterio, las pruebas producidas en el juicio justifican de manera lógica y racional que los acusados, con la condición de garantizar el préstamo que le concedieron, la obligaron a suscribir una escritura de compraventa de un terreno de su propiedad, título que a pesar de llevar consigo la obligación de ser sustituido, conforme ha sido justificado con el documento de constancia incorporado al juicio, fue distraído y disipado de su objeto, al haber sido utilizado de manera dolosa en la obtención de un préstamo hipotecario con una tercera persona, **2)** Añade que es justamente el hecho de haber cancelado la deuda, el motivo que la impulsó a realizar el reclamo respectivo, siendo por demás absurdo que se diga que le corresponde a la acusadora justificar el pago de la deuda, cuando lo correcto es esperar que los acusados prueben que no ha sido así; **3)** que analizado el fallo cuya casación se solicita, manifiesta que en el considerando tercero de la sentencia el Tribunal deja consignado el hecho de que han sido las pruebas producidas en la audiencia de

juzgamiento, las que han permitido llegar a la certeza de que no se encuentra reunido el primero de los requisitos en torno a la emisión de una sentencia condenatoria, por el delito de “estafa”, ya que los hechos llegados a su conocimiento a través de dichos medios, no se encuadran en los elementos del tipo penal denominado abuso de confianza, pues tampoco existe constancia que la acusadora haya probado la cancelación de la deuda de veinte mil dólares, a la que hace referencia en el convenio; **4)** Que no existe errónea interpretación del artículo 560 del Código Penal, como tampoco existe equivocada apreciación de las pruebas producidas en la audiencia de juicio, pues justamente eso permitió llegar al juzgador a la certeza de que no existió perjuicio alguno; **5)** Que lo expuesto por la acusadora es un alegato de tipo subjetivo de los hechos declarados como probados por el juzgador, más no una fundamentación; que no señala de manera técnica y explicativa las normas transgredidas en las cuales se habría fundado la resolución supuestamente errada, que estos hechos, toma por sí sola el recurso de casación planteado en infundado, puesto que la resolución del fallo, no es más que la consecuencia lógica y coherente de una correcta apreciación probatoria, puesto que los elementos de cargo presentados por la acusadora particular, son insuficientes y de manera alguna interrumpen la situación jurídica de inocencia de los acusados; estima el señor Fiscal que en virtud del aporte probatorio practicado dentro de la etapa del juicio, no se advierte que el Tribunal sentenciador haya incurrido en las violaciones que en el pertinente escrito menciona la acusadora particular; estimando de improcedente el recurso interpuesto, por lo que debe ser rechazado por la Sala.- **SEXTA:** De lo analizado, según lo dispone el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, esto es de acuerdo a las reglas de la sana crítica, este Tribunal considera que no se hallan probados los elementos constitutivos del delito que se encuentra tipificado en el artículo 560 del Código Penal, ya que si bien existe la constancia de que los acusados y la acusadora particular, suscribieron la escritura pública de compra venta del terreno motivo de este juzgamiento, fue realizada el 15 de noviembre del 2004; y, el documento de constancia, fue suscrito el 15 de abril del 2005, que supuestamente fue firmado en blanco, sin las formalidades nunca se produjo en el lapso de cinco meses reclamo alguno, sumándose a esto que, en dicho plazo fue suscrita la escritura por la que los acusados hipotecaron el mentado inmueble a favor de Susana del Carmen Abad Samaniego, a más del hecho como se analizó anteriormente, la acusadora particular, no probó que haya cancelado la deuda de veinte mil dólares, que hacen referencia en dicho documento privado que describe como “constancia”.- Por las consideraciones legales que anteceden, compartiendo el criterio del Dr. Washington Pesantez Muñoz, Fiscal General del Estado, esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, declara improcedente el Recurso de Casación interpuesto por la acusadora particular Hilda Liduvina Arévalo Tacuri, ordenando que los autos regresen al inferior.- Téngase en cuenta la casilla judicial. Nos. 2291 y 28 que designan Joselito Rolando Guanichi Quezada y Sandra Catalina Baculima Melgar, que corresponde a sus defensores Dres. Eugenio Cabrera Merchán, Marcela Benalcázar Villacreses y Marilú Tello Tello hágase conocer de esta sustitución a su anterior defensa; de igual, forma,

téngase en cuenta la casilla judicial No. 13 que designan Joselito Rolando Guanichi Quezada y Sandra Catalina Baculima Melgar, que corresponde a su defensora Dra. Marilú Tello Tello, para recibir sus notificaciones en la ciudad de Cuenca, hágase conocer de esta sustitución a su anterior defensa.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Fdo.) Dres. Luis Fernando Quiroz Erazo, Conjuez Presidente, Felipe Granda Aguilar, Conjuez Nacional, Enrique Pacheco Jaramillo Conjuez Nacional.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO PENAL. Es fiel copia de su original.- Quito, 01-07-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 297-2010

En el Juicio Penal No. 256-2008, seguido en contra de MANUEL MESÍAS GONZÁLES MORETA por ser autor responsable del delito tipificado y sancionado en los Arts. 80, 90, literal a) y 61 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, Mayo 20 del 2010.- Las 11h25.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa los doctores: Luis Quiroz Erazo, Felipe Granda Aguilar y Luis Pacheco Jaramillo en calidad de Conjueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia Nacional, en virtud de los oficios 067-SG-2010-PCH, 448-SG-SLL-2010 y 449SG-SLL-2010, respectivamente. Del fallo dictado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior (hoy Provincial) de Justicia de Ibarra, que confirma la sentencia emitida por el Juzgado Primero Provincial de Tránsito de Imbabura, en el que dicta sentencia condenatoria en contra de MANUEL MESÍAS GONZÁLES MORETA y se le condena a treinta y un días de prisión ordinaria y al pago de una multa de tres salarios mínimos vitales por ser autor responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 80 y 90, lit. a) y 61 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres y de conformidad al Art. 57 de la misma Ley se le impone al sentenciado el pago de costas y la obligación de pagar daños y perjuicios; interpone recurso de casación el acusado Manuel Mesías González Moreta; concedido el mismo, ha correspondido por el sorteo de ley, su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia; Sala que para resolver, por haberse agotado el trámite que corresponde, considera.- **PRIMERO:** Esta Segunda Sala especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449, vigente a partir del 20 de octubre del 2008; por lo dispuesto ven los literales a) y b) del

numeral 4 de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre del 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República y publicada en el Registro Oficial No. 479 de 12 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva de 22 de diciembre del 2008; publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009 a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre de 2008; por Resolución dictada por el Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial S-331, de 2 de diciembre de 1999; y, por sorteo legal del día jueves 29 de Mayo del 2008. **SEGUNDO:** Que al fundamentar el recurso el acusado Manuel Mesías González Moreta, aunque confuso y sin determinar de manera expresa el motivo al que se contrae el recurso de su casación, en lo esencial manifiesta: "...Los fundamentos en que apoyo el recurso de casación que interpongo es por cuanto en la sentencia dictada señores Ministros habiendo reclamado como parte fundamental en la prueba una imputación a la cual no tengo derecho, y habiendo otro acusado el señor Juez dicta sentencia en contra del señor Manuel Mesías González Moreta hecho esto que nunca pudo haberse dado señores ministros toda vez que se vulnera el derecho al debido proceso, ya que al existir una acusación particular firmada y suscrita por el Señor Manuel Mesías González Moreta la misma que es debidamente calificada y aceptada por el señor Juez Primero Provincial de Tránsito de Imbabura, luego por arte de magia del señor Ministro Fiscal señor Gandhi Rodríguez Mejía aparece como sindicado, es decir se hace un entuerto jurídico en contra de quien ya previno como actor del proceso con su acusación particular y que está calificada, en ninguna parte del proceso señores Ministros se encuentra debidamente formulada acusación particular, denuncia o gravedad que Manuel Mesías González Moreta tenga que ver en el accidente de tránsito si él es el chocado, él es el ofendido, más cuanto aún existe en el proceso y como prueba reproducida en la respectiva audiencia el examen médico legal, de la enfermedad que tenía el señor González Moreta, no puede ser posible señores Ministros que el existir esta situación jurídica se confirme una sentencia, para que se apela si tenemos esta situación de que y se indica la confirmación de la misma, además en el informe del lugar del accidente el perito nombrado para este hecho claramente determina en la causa fasal que el vehículo signado con el No. 1 (esto es del señor Manuel Mesías González Moreta) es alcanzado por el vehículo No. 2 (conducido por Edgar Vinicio Gómez Velasteguí), más claro que eso señores Ministros en ninguna otra parte, se ha violentado en la sentencia disposiciones claras y conexas a la Constitución Política del Estado y a la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y su Reglamento en forma especial y señalada el artículo específico que indica sobre la conducción de vehículos en carreteras es decir, no se ha superado el excéntrico probatorio con declaraciones de testigos probos, más bien apoyándose en una de ellas se quiere conformar esta sentencia venida en grado...". **TERCERO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, contestando la fundamentación del recurso en lo esencial manifiesta: "...Para el caso del estudio aquellas garantías han sido observadas a favor de las partes procesales, ninguna de las cuales ha estado indefensa, porque han ejercido sus derechos constitucionales en todas las fases del proceso, sin que se observe violación de la Constitución, no existe la violación invocada. Respecto a la impugnación de la autoría de la infracción de tránsito, esta se encuentra establecida

conforme a derecho con el informe Técnico de Reconocimiento del Lugar del Accidente en el que se detalla "que el participante (1) o sea Manuel Mesías González Moreta al realizar una maniobra de viraje hacia la izquierda en la Panamericana, no tomó las debidas precauciones. Contrariando los Arts. 151 y 152 literal a) del Reglamento para la aplicación de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. "Que dice: "El ciudadano conductor que realice virajes en la vía carece de toda preferencia al realizarlos y deberá por consiguiente respetar el derecho de la vía de los vehículos y peatones que se encuentren reglamentariamente circulando." Por lo cual, refiriéndome a la violación de la ley, en sus distintas formas contenidas en la norma del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, no se advierte que el juzgador haya incurrido en las violaciones que menciona el recurrente, toda vez que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 304 -A del Código de Procedimiento Penal, que señala que la sentencia debe ser motivada y 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 hallan cumplidos en este caso, razón por la cual la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ibarra ha considerado a Manuel Mesías González Moreta, cuyo estado y mas condiciones obran en autos del proceso, como autor responsable de la infracción de tránsito determinada en el Art. 80 en concordancia con los Arts. 90 literal a) y 61 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre ...".- **CUARTO:** En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto, ajeno a la casación penal, que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria, que fue motivo de análisis por el juzgador.- **QUINTO:** Al examinar la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra, en ella: que en el considerando Cuarto se expresa que el resultado material de la infracción está demostrada conforme a derecho con las siguientes diligencias judicializadas en la etapa de juicio: Con el parte policial estructurado por el Sgop. Carvajal Lauro del Servicio de Tránsito de Mascarilla que obra a fjs. 1 a 6; Reconocimiento Médico Legal a Manuel Mesías González Moreta de Fjs. 26-26 vta.; Informe Técnico Mecánico y Avalúo de Daños Materiales. Con respecto a la responsabilidad del procesado, en el considerando Quinto se cita entre otros, el Reconocimiento del lugar del accidente, se detalla que el participante (1) o sea Manuel Mesías González Moreta al realizar una maniobra de viraje hacia la izquierda no cede el derecho preferente de vía siendo impactado por el móvil (2) para luego volcarse lateralmente, siendo el conductor del móvil 2 Edgar Vinicio Gómez Velasteguí con Licencia de Conducir tipo "E"; es decir que el acusado Manuel Mesías González Moreta al dirigirse hacia la izquierda en la Panamericana, no tomó las debidas precauciones contrariando los Arts. 141 y 152 literal a) del Reglamento para la aplicación de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres. Que las afirmaciones se conforman con el testimonio de Boris Paúl Vaca, quien da a conocer que ha visto una Toyota blanca bajando a toda velocidad, impactando al carro café que iba a curvar con direccional a la izquierda. **SEXTO:** De las observaciones anotadas, se establece que en el fallo dictado por el Juzgado

Primero Provincial de Tránsito de Imbabura, -el que fuera ratificado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Ibarra, se realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento, las que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por lo que con convicción y certeza declaran haberse comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción que motiva el proceso como la responsabilidad del procesado Manuel Mesías González Moreta, adecuando correctamente ese actuar al tipo del delito tipificado y sancionado en el Art. 80 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre; en concordancia con los Arts. 90 literal a) y 61 *Ibidem*.- No proceden en consecuencia los argumentos del recurrente acusado Manuel Mesías González Moreta de que se revisen los elementos jurisprudenciales, por no corresponder a este recurso sino al de apelación. Por las consideraciones que anteceden y en armonía con la opinión del Ministerio Público, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”**, de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el acusado Manuel Mesías González Moreta; disponiéndose que se devuelva el proceso a la Sala de origen, para los fines de ley.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional Presidente, Felipe Granda Aguilar, Conjuez Nacional, Enrique Pacheco Jaramillo, Conjuez Nacional.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO PENAL. Es fiel copia de su original.- Quito, 07-2011-01.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 298-2010

En el juicio Penal No. 164-2008, seguido en contra de JUAN CARLOS PASPUEZÁN PASPUEZA, como autor del delito tipificado en el art. 512 del Código Penal y sancionado en el art. 513 del mismo cuerpo de leyes.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL**

Quito, 20 de Mayo de 2010; las 09h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa los doctores: Luis Quiroz Erazo, Felipe Granda Aguilar y Luis Pacheco Jaramillo en calidad de Conjueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia Nacional, en virtud de los oficios 067-SG-2010-PCH, 448-SG-SLL-2010 y 449-SG-SLL-2010, respectivamente. Del fallo absolutorio que el Tribunal Penal del Carchi dicta a favor de Juan Carlos Paspuezán Paspuezán interpone recurso de

Casación el doctor Carlos Chuga Unigarro, Agente Fiscal Distrital del Carchi. Concedido el mismo para resolver se considera **PRIMERO:** Que es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo legal realizado, el 01 de Abril de 2008. **SEGUNDO:** Al fundamentar el recurso de casación el Ministro Fiscal General del Estado en lo principal manifiesta: “**TERCERO.-** Del análisis de la sentencia recurrida, se constata que si bien el perito médico legista Dr. Wilson Edmundo Montenegro Salazar, ha declarado ante el Tribunal Penal que a la fecha en que se realizó el correspondiente examen la niña tenía el himen intacto y no presentaba lesiones físicas, sin embargo también ha manifestado al Tribunal que la menor de cinco años de edad se encontraba nerviosa, tímida presentando cambios conductuales, es decir que el médico legista observó cambios en el comportamiento de la niña examinada consignándolo verbalmente y por escrito en el informe médico legal de 11 de septiembre del 2003. Al rendir su testimonio el perito psicólogo jurídico Dr. Luis Nazate, ha expresado al Tribunal Penal que ha entrevistado a la víctima una semana antes de la audiencia, manifestando que la víctima habló muy poco pero le había relatado que en el dormitorio su padrastro le había introducido el pene en la boca, manifiesta además el perito psicólogo que la niña presenta llanto fácil frustración y se encuentra lesionada psicológicamente. La circunstancia de que Jomayra Estefanía Cárdenas Benavides no hubiere concurrido a la audiencia de juicio para relatar los referidos hechos, no puede desmerecer el contenido del testimonio rendido legalmente dentro del juicio por el perito psicólogo Dr. Luis Nazate, quién de forma referencial ha relatado al Tribunal que la niña le ha contado el delito del que ha sido víctima y ha identificado plenamente al responsable; evidentemente el razonamiento infundado del Juzgador de condicionar la eficacia de la prueba actuada en el juicio a la falta del testimonio de la niña, significa desconocer el riesgo de la revictimización de la ofendida quien tiene diez años de edad, y desconocer la garantía constitucional del Art. 23 numeral 2 inciso segundo, que prescribe: “ El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar en especial, la violencia contra los niños, adolescentes, las mujeres y personas de la tercera edad.” El referido testimonio y el peritaje psicológico jurídico dan fe sin lugar a dudas que el acusado se ha aprovechado de su condición de cónyuge de la madre de la menor, con quien ha procreado tres hijos, para presionar psicológica y emocionalmente a la niña de apenas cinco años de edad y obligarla a ceder a sus ilícitos designios. No cabe duda que Juan Carlos Paspuezán Paspuezán ha adecuado su conducta a la hipótesis normativa del Art. 512 numeral 1 del Código Penal, que 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”. Recuérdase al Tribunal que tratándose de delitos sexuales

los vestigios o rastros de la infracción no siempre son de índole material o física, sino de una clase mucho más grave pero a veces indeleble como la psicológica., por ello la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución del juicio penal N° 442002 en contra de Jesús Pastor Atiz Pinchao, el 20 de noviembre del 2002, publicado en la Gaceta Judicial serie XVII N° 12, manifiesta: ... "En los delitos sexuales el criterio de apreciación de la prueba es mucho más amplio que en otra clase de delitos, porque se considera que muy difícilmente o nunca existirá prueba directa, testigos presenciales u otra clase de medios de convicción, las reglas de la sana crítica contempladas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, permiten al juzgador hacer una apreciación inteligente, a base del criterio que guía el acontecer común de las cosas, unida a la experiencia y la lucidez del juzgador, norma que guarda relación con lo preceptuado en el Art. 192 de la Constitución Política, que con mucho realismo declara que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades...". Se ha comprobado también con la respectiva partida de nacimiento ante el Tribunal Penal, que la ofendida Jomayra Estefanía Cárdenas Benavides tenía a la fecha de la denuncia que ha ocasionado el presente enjuiciamiento penal, apenas cinco años cuatro meses de edad; y, que el acusado era el cónyuge de su madre, es decir que está incurso en la circunstancia agravante contemplada en el numeral 7 del Art. 31 del Código Penal por ser el infractor persona que tiene una relación de autoridad sobre la víctima al haberse encontrado ésta bajo su cuidado. De lo analizado se evidencia que en mérito al acervo probatorio actuado en el presente proceso y en aplicación del Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal Penal del Carchi debió dictar sentencia condenatoria en contra de Juan Carlos Paspuezán Paspuezán, por haber adecuado su conducta a la disposición del Art. 512 numeral 1 del Código Penal, como autor responsable de la violación de la menor Jomayra Estefanía Cárdenas Benavides, con la circunstancia agravante contemplada en el numeral 7 del Art. 30 del Código Ibidem.

CUARTO.- El recurso de casación por su carácter extraordinario y formal es viable únicamente si concurren los presupuestos y requisitos especiales contemplados en la ley. A este fin, el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, prescribe que el recurso de casación procede cuando se hubiere violado la ley de tres maneras: a) Por contravenir expresamente su texto; b) Por haberse hecho una falsa aplicación de la ley; y, c) Por haberla interpretado erróneamente. En la especie, se ha demostrado que el Tribunal Penal del Carchi al efectuar la valoración de la prueba actuada en el juicio penal por violación que se analiza y contrastarla con la hipótesis normativa del Art. 512 numeral 1 del Código Penal, ha violentado dichas normas, así como las disposiciones de los Arts. 513 y 30 numeral 7 del Código Ibidem, respecto a la sanción y la consideración de agravantes; así como las normas de los Arts. 85, 86 y 87 del Código de Procedimiento Penal, respecto a la valoración de la prueba producida en el juicio penal. Por lo expuesto, habiéndose demostrado la existencia material del delito de violación previsto y sancionado por el numeral 1 del Art. 512 y 513 del Código Sustantivo Penal, dentro de la circunstancia agravante prevista en el numeral 7 del referido cuerpo legal, y la responsabilidad del procesado, con la finalidad de que se enmienden los errores de derecho en los que incurrió el Tribunal Penal del Carchi, solicito a la Sala case la sentencia del referido Tribunal."

TERCERO: La casación es un recurso especial mediante el cual se busca analizar la sentencia para considerar si en la misma existen violaciones a norma expresa, conforme lo prevé el art. 349 del Código de Procedimiento Penal: ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente. Es por tanto, ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva a examinar la carga probatoria, mas el juzgador puede incurrir en una violación indirecta a la norma por contravenir directamente a su texto al vulnerar disposiciones legales en la valoración de las pruebas ya sea por errores de derecho, por falso juicio de legalidad, por falso juicio de convicción, error hecho o falso juicio de existencia. Hablamos de un error de derecho, cuando la prueba no obtiene una valoración legal por parte del Juez, ya sea sobredimensionando o minimizando su valor, en el presente proceso el Tribunal no califica los siguientes elementos probatorios: a) El informe de los médicos legistas Doctores Víctor Benavides y Edmundo Montenegro quienes al establecer el estado emocional de la menor manifiestan que la niña al momento del análisis se encuentra inestable y nerviosa. b) El examen psicológico del Dr. Rodrigo Pazmiño Cortez Psicólogo Clínico que es su diagnóstico clínico establece que la menor presente rasgos de una crisis depresiva aconsejando psicoterapia individual, de apoyo emocional y familiar para recuperar su estado afectivo emocional. c) El examen realizado por el Psicólogo Jurídico Luis Antonio Nazate quien manifiesta: "la semana anterior tuve la evaluación de la niña Yomaira quien actualmente tiene unos diez años, la niña habla muy poco se pudo establecer que había tenido encuentros con el esposo de su madre, en el dormitorio le ha introducido el pene a la boca, presenta llanto fácil, frustración, la madre también se puso en shock, se siente frustrada al recordar. Puesto que él también es padre de sus otros dos hijos. La niña debido a esta experiencia fuerte y al haber ocurrido en una edad donde se está formando la personalidad tiene malos recuerdos de la figura paterna, no puede hablar, no quiere saber nada por lo que se recomienda tratamiento psicológico, en la escuela no se lleva con los demás compañeros" el reconocimiento pericial es preciso e inevitable pues los conocimientos con los que aportan en materias especiales, se constituyen en medios probatorios idóneos "prima facie" que no admiten contradicción, más aún cuando estos no son impugnados. Es en tanto obligación del juzgador valorar la prueba de conformidad con lo previsto en el Art. 86 Código Penal: "Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. [...]" y como bien señala el Dr. Ricardo Andrade Vaca en su obra Manual de Derecho Procesal Penal una de las características de la sana crítica racional es: "la confrontación razonada de todas las pruebas, tanto de cargo como de descargo, pues ésta es en realidad la medida de la verdad que permite al Juez alcanzar el grado de certeza indispensable para resolver."

CUARTO.- Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación, puesto que para el Estado debe prevalecer el bienestar de los niños, niñas y adolescentes por considerarlos grupos vulnerables que merecen primordial apoyo y protección. No en vano la Carta Magna establece en sus artículos 44: "El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderán

al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.” y 46 “El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: [...] 4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tal situaciones.” Reconociendo y garantizando una atención y protección prioritaria por considerarlos “...personas en condición de doble vulnerabilidad.” Todos estos en pro de un desarrollo integral de los menores. **QUINTO:** el Código Penal, vigente para la fecha en el que se cometió el ilícito, establece que la violación es: “...el acceso carnal, con introducción parcial o total del miembro viril, por vía vaginal, anal o bucal, con personas de uno u otro sexo en los siguientes casos: 1. Cuando la víctima fuere menor de catorce años.” Se debe considerar al acceso carnal como la penetración del órgano masculino por cualquiera de los esfínteres naturales de la víctima ya sea de manera momentánea sin requerir la eyaculación o immissioseminis. El orificio bucal para varios tratadistas es considerado como “contranatura” al igual que la vía anal, pero la vía oral se diferencia de las otras porque ésta generalmente no deja huellas que permitan documentar mediante pruebas periciales la existencia o no de violencia física, el “fellatio in ore” tiene como prueba contundente y decisiva la psicológica, pues este tipo de actos sexuales tienden a dejar huellas indelebiles que marcan a la víctima. El coito oral no se diferencia de otra penetración contra natura y no interesa si este conducto está dotado o no de zonas erógenas, el que accede al mismo, como sustituto de la vagina o para su propia satisfacción erótica, sin importarle la situación de la persona que lo soporta, estará cometiendo el delito de violación. De manera que esta Sala estima que no obstante al no haberse encontrado vestigios o rastros de violencia física, los informes periciales actuados por los peritos los médicos legistas Doctores Víctor Benavides y Edmundo Montenegro, Dr. Rodrigo Pazmiño Cortez y el Psicólogo jurídico Luis Antonio Nazate quienes reconocieron sus informes en la audiencia de juzgamiento han constituido prueba irrefutable de la existencia de la infracción; la sanción de este tipo de delitos connota de importancia pues, socialmente, sirven como medida preventiva para que los individuos repriman este tipo de impulsos y sepan que el cometimiento de los mismos implican la imposición de una pena. El Tribunal establece antes de la parte resolutoria que “Ni siquiera a la audiencia de juicio no han comparecido la madre ni la menor ofendida para efectos de esclarecer el hecho” Cabe indicar que la no comparecencia tanto de la menor como de la curadora no implica la no existencia del delito, para varios juristas es deber primordial del Estado representar a estos bienes jurídicos lesionados, puesto que si bien es cierto que la madre de la menor presentó la denuncia, también hay que destacar que, en el año 2005, es decir dos años después de suscitados los hechos acusados, procrean con el acusado otra hija, conforme se detalla en la partida de nacimiento (fs. 54) que se ha adjuntado y judicializado en la audiencia de juzgamiento, lo que significa que todavía existe un nexo emocional entre infractor y curadora de la menor, por lo que se puede presumir el motivo de su falta de comparecencia. Los delitos de acción pública, por la alarma social que causan, generan la necesidad de una re-socialización, por eso a falta de la acusadora es deber de los fiscales impulsar estos procesos. Los medios probatorios que se han practicado en

el proceso son elemento de convicción; los informes periciales al ser concordantes, unívocos y relacionados, han permitido a la Sala ad-quem comprobar la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado. Por las consideraciones expuestas la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, acepta el recurso de casación interpuesto por el Agente Fiscal Distrital del Carchi Dr. Carlos Chugá Unigarro, casa la sentencia venida en grado y corrigiendo el error de derecho en el que ha incurrido el Tribunal inferior se declara a JUAN CARLOS PASPUEZÁN PASPUEZÁN autor del delito tipificado en el Art. 512 del Código Penal y sancionado en el Art. 513 del mismo cuerpo de leyes con la circunstancia agravante establecida en el Art. 515 inciso tercero ibidem, imponiéndole la pena de **DIECISÉIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR EXTRAORDINARIA**, pena que deberá cumplirla en uno de los Centros de Rehabilitación Social, debiendo descontársele el tiempo que hubiere permanecido privado de su libertad por esta causa. Por cuanto los juzgadores han violado expresamente la Constitución y la Ley, oficiase al Consejo de la Judicatura, para que proceda a su juzgamiento administrativo.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional Presidente, Felipe Granda Aguilar, Conjuez Nacional, Enrique Pacheco Jaramillo, Conjuez Nacional.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 01-07-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 303-2010

En el juicio Penal No. 205-2010, seguido en contra de ANGEL EMILIO MIRANDA SANDOVAL y BYRON LORENZO VALLEJO AVILES, como autor y cómplice, respectivamente, del delito tipificado y reprimido en el Art. 450, numerales 1. 4. 5 y 6 del Código Penal.

JUEZ PONENTE: Dr. Luis Quiroz.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 21 de mayo de 2010; las 10h25.

VISTOS: Del fallo dictado por el Primer Tribunal de Garantías Penales de Babahoyo, interponen recurso de casación Ángel Emilio Miranda Sandoval y Byron Lorenzo Vallejo Avilés, en calidad de autor y cómplice, respectivamente, del delito contra la vida en la persona Walter Julio Morán López, delito tipificado y reprimido en el Art. 450, numerales 1, 4, 5, y 6 del Código Penal, se les

impone la pena de dieciséis y ocho años de reclusión mayor ordinaria, respectivamente, ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, a través del sorteo legal realizado el 22 de Marzo del 2010, Sala que para resolver considera.-

PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de revisión según lo establece el Artículo 184, numeral 1 de la Constitución de la República, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449, por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; en virtud de la disposición del Art. 359 del Código de Procedimiento Penal.- **SEGUNDO:** Que al fundamentar el recurso el recurrente, en lo esencial, **Ángel Miranda Sandoval** haciendo una relación de los hechos manifiesta: que se declaró confeso del hecho acusado, que el señor Acurio a quien se le acusó como cómplice del hecho, el señor Miranda tuvo una discusión con él, le sacó el arma acribilló en contra del occiso, alegó un homicidio excusable y no como asesinato con una pena de dieciséis años de pena, que no está de acuerdo con la pena.-con respecto a Byron Lorenzo Vallejo Avilés, expresa: **1)** mi defendido fue testigo presencial del hecho y pregunté al Fiscal si cometió un hecho por acción u omisión, que el fiscal acusó por estar presente en el hecho y se lo condena con ocho años de reclusión. **2.-** se violó la motivación garantizado en la Constitución Art. 76, viola al llamarlo como cómplice. **3.-** Que el tribunal Penal, solo se limitó a transcribir la acusación del Fiscal, no existe motivación del hecho en la sentencia. **4.-** Que su defendido fue un observador del acto que se cometió, él no intervino ni como acción ni como comisión, solicito se case la sentencia y se imponga una pena absolutoria.- **TERCERO:** Por su parte el delegado del Señor Fiscal General del Estado, el Dr. Pablo Durán, contradiciendo la fundamentación de los recurrentes, manifiesta: **1).-** No ha expuesto las normas violadas en la sentencia.- **2).-** Que el Tribunal en base a las pruebas producidas en el Tribunal Penal, determina en qué forma se produjo el hecho, estableció que los medios de prueba en la audiencia, llegó a la certeza de la existencia de la infracción y la responsabilidad de los recurrentes.- **3).-** Que los recurrentes, participaron en forma directa en el asesinato del occiso.- **4).-** que Miranda no tiene prueba alguna que actuó en defensa de su honor, fue el autor directo de los disparos, que ocasionó la muerte de Walter Morán.- **5).-** Este recurso, no permite la revisión de las pruebas.- **6).-** Que la experticia de la parafina, encontró en Miranda los resultados de pólvora, fue el autor de la muerte.- **7).-** La casación es un recurso extraordinario, que se debe manifestar en forma pertinaz cuales son las normas infringidas por el Tribunal Juzgador, se supone que la norma infringida sería el Art. 450 del Código Penal, pero el defensor no lo ha invocado, que los recurrentes son las personas que participaron directamente en el hecho declarado en el fallo recurrido, que de acuerdo con el principio Reformatio In Pejus, no se debe empeorar la situación jurídica de los recurrentes, no existe prueba alguna que Miranda actuó en legítima defensa, más bien actuaron en forma alevosa, causó dolor en la víctima, y el Tribunal Penal actuó conforme a derecho, culmina solicitando que se debe desechar el recurso. **CUARTO:** En la casación penal hay que tener en

cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria, que fue motivo de análisis del Tribunal Penal.- **QUINTO:** Asesinato, según la doctrina, es el delito de privación de la vida con una o algunas de las circunstancias de agravación previstas en forma expresa por la ley penal. La agravación se refiere: ya a la forma como el agente de la infracción asegura el resultado de su propósito delictivo y su acción repugna por la forma como la ejecuta, ya porque priva a la víctima de la posibilidad de defenderse, ya por la crueldad con la que se manifiesta el hechor. Muchas circunstancias de agravación conforman figuras delictivas especiales, es este caso tales circunstancias son constitutivas del hecho. Así tenemos el caso del asesinato, con alevosía. Esta ordinariamente, es circunstancia de agravación que influye en la fijación de la pena, en este caso se convierte en constitutiva misma de la infracción, es decir que si no existiera en verdad tal alevosía, se trataría de homicidio simple. La circunstancia de agravación que sólo altera la pena se llama "modificatoria". Dr. Aníbal Guzmán Lara.-Diccionario Explicativo de Derecho Penal Ecuatoriano. 1977, Tomo I. Pág. 62. Al referirse a quien se lo considera como Autor, según el Dr. Alfonso Zambrano Pasquel, en su obra, "Manual de Derecho Penal".- Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, pág. 202, nos dice que: es la persona que ejecuta una conducta típica, agregando esto el profesor Enrique Cury, que debe intervenir siquiera parcialmente en el proceso ejecutivo y poseer el dominio subjetivo del acto. El autor puede realizar la conducta típica en forma directa o inmediata, o valiéndose de un tercero inimputable o no. Mientras que al autor material, se lo puede denominar a aquel que de manera directa o indirecta adecua su conducta en la hipótesis previa como delictiva. Cuando el sujeto actúa en forma inmediata o personal se lo llama autor material directo y a los cómplice, se los considera a aquellos que participan en la comisión de una conducta típica ajena con respecto a la que un tercero es el autor material. El cómplice coopera a la ejecución con actos anteriores o concomitantes: sin realizar la conducta típica, de manera que su intervención es coadyuvante de la conducta principal que corresponde al autor, esto nos permite decir que la participación del cómplice es accesoria ya que lo que hace es contribuir a que otro ejecute o cometa un acto ilícito. Otro de los requisitos, según el autor, es que el cómplice, contribuye o coopera en la comisión de una conducta ajena. Edmundo Mezger, en su obra "Derecho Penal", Valleta Ediciones, 2004, pág. 129, explica que, la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido. La imputación, considerada en sí, puede definirse como la culpabilidad "formal" y el reproche determinado en cuanto al contenido, como la culpabilidad "material". La imputabilidad (pág. 137) significa la capacidad de cometer culpablemente hechos punibles. La Ley presupone la existencia de esta capacidad en los adultos, pero determina ciertas circunstancias en virtud de las cuales no existe la capacidad "normal". De ahí se deducen situaciones exactamente delimitadas de la inimputabilidad. Dado que éstas se relacionan con la total estructura de la personalidad del autor, la teoría de la imputabilidad jurídico-penal se ha

convertido, desde hace tiempo, en, se ha convertido, desde hace tiempo, en la puerta de entrada de la investigación moderna de la personalidad en el derecho penal. De acuerdo con lo expuesto: la persona adulta normal es capaz de cometer culpablemente hechos punibles. "Se" es responsable fundamental y generalmente de hechos oque están conminados con pena. **SEXTO:** Al examinar la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra, en ella: 1.- En el considerando OCTAVO el Tribunal realiza un examen exhaustivo de la carga probatoria, prueba, que según el Primer Tribunal de Garantías de lo Penal de los Ríos, valorada conforme lo establecen las reglas de la sana crítica les permite llegar a la convicción de que los recurrentes no han justificado su no participación en la existencia de la infracción de lo que se les acusa 2.- Revisado el proceso, llegan a la convicción que la materialidad de la infracción, se encuentra demostrada con los testimonios de 1) El perito Dr. Nazario Alfonso Proaño Jiménez. 2) Del perito reconocedor Francisco Javier Meléndez Mackliff, mientras que la responsabilidad de los recurrentes se halla probado conforme a derecho con los testimonios de: 1) de los propios procesados, 2) de los policías nacionales: Holger Vinicio Lema Manobanda, Cristian Fernando Pazmiño Tierra, Cristian Martín Vera Tomalá, Benito Andrés Rocafuerte Ortiz, Edwin Patricio Reyes Castillo, 3) testimonios de la Sra. Angélica Catherine Martínez Ramos, Aracely Mirella Ruiz Contreras. **SÉPTIMO:** Por otra parte, el recurso de casación, es de naturaleza extraordinaria y especial, no permite a la Sala de casación reexaminar la prueba en base de la cual se dictó la sentencia, porque tal atribución corresponde exclusivamente al Tribunal Penal, que la ha apreciado de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Por lo antes analizado, esta Sala de lo Penal estima que en el fallo, del presente caso, no se ha violado la ley, ni se ha contravenido a su texto, ni se ha hecho una falsa aplicación de esta, ni se ha interpretado erróneamente las normas ya referidas; antes por el contrario en ella hay una correcta aplicación.- Por lo expuesto esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY"**, de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por los recurrentes Ángel Emilio Miranda Sandoval y Byron Lorenzo Vallejo Avilés. Se dispone se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional Presidente, Felipe Granda Aguilar, Conjuez Nacional, Enrique Pacheco Jaramillo, Conjuez Nacional.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 01-07-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 308-2010

En el Juicio Penal No. 663-2006, seguido en contra de ARTURO IVAN IDROVO PANAMÁ, como autor responsable del delito de homicidio simple, ilícito previsto y sancionado en el Art. 449 del Código Penal.

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

Quito, 25 de mayo de 2010; las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa los doctores: Luis Quiroz Erazo, Felipe Granda Aguilar y Luis Pacheco Jaramillo, en calidad de Conjueces en virtud de los Oficios Nos. 067-SG-2010-PCH, 448-SG-SLL-2010 y 449-SG-SLL-2010, respectivamente. La doctora María Ximena Vintimilla Moscoso, Agente Fiscal Séptimo de lo Penal del Distrito del Azuay, interpone recurso de casación contra la sentencia absolutoria que dictó el Tribunal Primero de lo Penal del Azuay a favor de Arturo Iván Idrovo Panamá, el 30 de octubre del 2006. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva de 22 de diciembre del 2008, (publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009), a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre de 2008; y, por el sorteo legal de 18 de diciembre del 2006. **SEGUNDO:** El Fiscal General del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 354 del Código de Procedimiento Penal, fundamenta el recurso interpuesto por la doctora María Ximena Vintimilla, Agente Fiscal Séptimo de lo Penal del Distrito del Azuay, y en lo principal manifiesta: "...En la fundamentación del recurso y compartiendo en lo principal con las alegaciones deducidas por la fiscal inferior, expongo las siguientes consideraciones jurídicas: a) En el caso que se juzga, se ha comprobado conforme a derecho la existencia material de la infracción, en los términos del Art. 252 del Código de Procedimiento Penal, con las diligencias de reconocimiento del lugar, diligencia de reconocimiento exterior y autopsia practicada a quien fuera Edwin Tito Sarmiento Landy, y la concordante prueba testimonial aportada en el curso de la causa. Apreciación no compartida por el Tribunal A-quo, que en lo particular desestima y resta eficacia a dicha experticia, bajo el rebatible y frágil argumento de que el Dr. Julio César Chaglla Salazar, a esa fecha no estaba acreditado como perito ante el Ministerio Público, y que por ello, se habría inobservado el Reglamento para el Sistema de Acreditación de Peritos; formalidad que en modo alguno puede sacrificar los intereses de la justicia; tanto más, que esta presunta omisión lo subsana el mandato contenido en el Art. 95 inciso cuarto del Código de Procedimiento Penal, que admite la intervención de una experticia, de un perito no habilitado.- b) No se ha valorado en su justa dimensión los hechos expuestos por los testigos, Dr. Julio César

Chaglla Salazar, que practica la autopsia y judicializa la experticia con su testimonio propio; Dr. José Requelme, que realiza el reconocimiento de una de las prendas de vestir que llevaba puesta el occiso; Edison Almachi, perito de la Policía que interviene en el reconocimiento del lugar de los hechos, donde se recogen vestigios del suceso; Kléber Patricio Carrión Chumi, Leoncio Sebastián Naranjo Naranjo, David Aníbal Naranjo Naranjo y Henry Felipe Encalada Castro, entre otros, quienes de manera concordante han aseverado que el suceso se presenta cuando el hoy occiso se retiraba de un baile que se desarrollaba en la casa comunal del sector de Cochaloma, Parroquia Asunción, organizado por las fiestas de San Jacinto, conociendo que en esas circunstancias el encausado Arturo Idrovo ha comenzado a disparar un arma de fuego, varios de dichos disparos impactan a Tito Sarmiento, que ocasionan su muerte; hechos parcialmente admitidos por el procesado al rendir su declaración, aunque pretendiendo dispensa penal alega legítima defensa, al haber existido agresión previa que puso en riesgo la integridad personal de su cónyuge e hija, ante lo cual efectuó los disparos; y bajo esa teoría del caso, se posicionan los testigos que presenta la defensa, sin otro medio eficaz que los corrobore.- c) La sentencia que se impugna ha inobservado los catálogos sobre la finalidad y valoración de la prueba, Arts. 85, 86 Y muy especialmente los Arts. 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal; recaudos probatorios aptos para crear convicción en el juzgador, sobre la base de presunciones e indicios probados, graves, precisos y concordantes, que en doctrina se conoce como 'prueba indiciaria', estableciendo un nexo de causalidad, entre la infracción demostrada y su responsable. ... Del análisis a los recaudos probatorios incorporados al cuaderno procesal, nos conduce a la certeza, que en el caso sub júdice están reunidos los condicionantes fácticos, los presupuestos normativos y subjetivos que encasillan el hecho en el contexto del Art. 449 del Código Penal, que atribuyen culpabilidad al procesado condicionantes que no han sido considerados inexplicablemente por el tribunal juzgador, incurriendo en evidente violación a la Ley Penal y a los cánones reguladores de la prueba, interpretados erróneamente, según queda expresado en la fundamentación precedente, en especial a las disposiciones contenidas en los Arts. 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal". Por lo que concluye solicitando el Ministro Fiscal, que la Sala, acepte el recurso de casación disponiendo las enmiendas a las violaciones de la ley y condenando al procesado Arturo Iván Idrovo Panamá, como autor responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 449 del Código Penal. **TERCERO:** Con respecto a la prueba presentada por el Fiscal para justificar la existencia material del delito tenemos la siguiente: 1.- Testimonio del perito médico doctor Julio César Chaglla Salazar, quien refiere haber realizado la autopsia del cadáver de la persona que en vida se llamó Edwin Tito Sarmiento Landy y que al examen general se observó un agujero de dos centímetros de diámetro en el segundo espacio intercostal izquierdo y abierta la cavidad torácica se encuentra gran cantidad de sangre de color rojo oscuro aproximadamente 1500 centímetros cúbicos, que en el tercio medio de la tráquea se observa un agujero de un centímetro de diámetro que atraviesa de izquierda a derecha sus dos paredes con mucosa congestiva; que en el pulmón izquierdo en el lóbulo superior se observa un agujero de un centímetro de diámetro con bordes irregulares la que continúa con lesión en la tráquea y atravesando ésta, lesiona

el pulmón derecho en la parte anterior del lóbulo superior y continúa describiendo que recorre una línea horizontal y que por un agujero que se pierde en un músculo contiguo a un nivel de tórax posterior y que ha realizado una búsqueda minuciosa del proyectil, sin encontrar el mismo, ya que por disposición del Agente Fiscal, doctor Alfredo Serrano Rodríguez, se suspendió la búsqueda del proyectil. 2.- Testimonio del doctor José Requelme perito policial, quien realizara el reconocimiento en una camiseta de manga larga, de color café en la parte posterior y de color celeste en la parte anterior, remitida para su reconocimiento, llegamos a conocer que se trata de una camiseta que presenta manchas de color rojizo de forma irregular y de diferentes tamaños, la que presenta una gran mancha de color rojizo en la parte anterior izquierda y un agujero de cero coma cinco centímetros de diámetro, que la misma corresponde a sangre; y, 3... Testimonio del perito policía Edison Almachi, quien refiere haber realizado el reconocimiento del lugar de los hechos describiendo una escena abierta, ubicado en el sector conocido como Cochaloma de la parroquia Asunción del cantón Girón, en un camino que conduce a la vía Girón-Pasaje, específicamente en la parte frontal de la iglesia y al costado izquierdo de una cancha deportiva de uso múltiple, sitio en el cual se han desarrollado los hechos, describiendo una mancha de color rojizo sobre el piso ubicada al costado derecho de la cancha deportiva a unos diecinueve metros con sesenta centímetros de la iglesia, dos impactos en el tronco de un árbol y cuatro manchas de color rojizo ubicadas en la parte anterior de las gradas de la iglesia. No obstante el Tribunal juzgador con respecto a esta prueba de la existencia material del delito en el considerando SEGUNDO de la sentencia declara "que se ha incumplido el Reglamento para el Sistema de la Acreditación de Peritos, publicado en el Registro Oficial No. 288 del martes 20 de marzo del 2001, mediante el cual se ordena, conforme lo dispone el Art. 2 que 'Solamente podrán ser nombrados peritos para intervenir en las causas penales y en las investigaciones preprocesales y procesales penales quienes sean acreditados como tales por el Ministerio Público'. y a continuación en el inciso segundo dispone que 'Cualquier informe que provenga de quien no tuviere la acreditación concedida de acuerdo a este reglamento no tendrá validez legal'; 3) Que en igual situación se hallaba el Doctor Hernán Marcelo Aguirre, designado también perito médico en esta instrucción fiscal, pues se encontraba en situación similar por estar cumpliendo la medicina rural en el mismo hospital con el doctor Julio César Chaglla Salazar; 4) Conforme el numeral 14 del artículo 24 de la Constitución Política de la República que dice Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna". Al respecto esta Sala de Casación Penal considera que el Tribunal Juzgador comete errores de derecho por las siguientes consideraciones: **a).** En primer lugar porque el Reglamento no es ley y por lo tanto su vulneración no cae dentro del numeral 14 del Art. 24 de la Constitución Política anterior y actual Art. 76 numeral 4 de la Constitución de la República; y, **b).** En segundo lugar porque la disposición reglamentaria que cita el Tribunal Juzgador para dejar sin efecto la prueba médica pericial y el testimonio del perito contempla una mera formalidad que está en contradicción con el Art. 191 de la Constitución anterior y actual Art. 169 de la Constitución de la República que establece la garantía del debido proceso de qué: "No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades".

Por lo tanto, la prueba que ha presentado el Fiscal sobre la existencia material del delito objeto del juicio tiene plena validez jurídica procesal. **CUARTO:** La responsabilidad del acusado se ha establecido con las siguientes pruebas actuadas constitucionalmente en la audiencia de juzgamiento: **1.-** Con los testimonios de David Aníbal Naranjo Naranjo, quien manifestó en forma clara que vio disparar al acusado al hoy occiso, sin que mediara motivo alguno, sumándose a esto lo declarado por Henry Felipe Encalada Castro, el mismo que de igual forma expresa que el acusado disparó en contra de él y del occiso sin motivo alguno. **2.-** Los testigos Kléber Patricio Carrión Chumi y Leoncio Sebastián Naranjo Naranjo, procedieron simultáneamente y en forma conjunta a desarmar al acusado, quien opuso resistencia, y que si no es por la intervención del segundo de los nombrados, posiblemente no se lograba quitarle el arma y detenerle; y, **3.-** Los testimonios de los señores José Celidonio Benenaula Barros, Freddy Leonardo Ordoñez Astudillo, Martha Fabiola Rodas Reiban, si bien no estuvieron presentes desde los inicios de los disparos realizados por el acusado, acudieron instantes después encontrando al acusado Arturo Iván Idrovo Panamá con el arma y realizando disparos en contra de la gente que se encontraba ahí, demostrando que los disparos fueron realizados por el imputado. Por otro lado, el procesado Arturo Iván Idrovo Panamá, pretendiendo eludir su responsabilidad ha alegado legítima defensa al haber existido agresión previa que puso en riesgo la integridad personal de su cónyuge e hija ante lo cual efectuó los disparos y bajo esa teoría se posicionan los testigos que presenta la defensa, sin otro medio eficaz que los corrobore, por lo que esta Sala descarta la tesis de legítima defensa. En consecuencia el Tribunal Primero de lo Penal del Azuay, no ha valorado como corresponde las pruebas pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas en la audiencia del juicio, que se relacionan con prueba testimonial idónea y que queda analizada en líneas anteriores, de cuya simple lectura fluye la existencia material del delito de homicidio y la responsabilidad penal del acusado. Por consiguiente, los Juzgadores violan la ley en la sentencia contraviniendo expresamente los Arts. 83, 84, 85, 86, 87, 88, 95, 123, 304-A y 312 del Código de Procedimiento Penal y vulneran lo dispuesto en el Art. 449 del Código Penal que tipifica y sanciona el delito de homicidio simple. Errores que ameritan ser corregidos. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, declara procedente el recurso de casación interpuesto por la doctora María Ximena Vintimilla Moscoso, Agente Fiscal Séptimo de lo Penal del Distrito del Azuay, y con sujeción a lo dispuesto en el del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, casa la sentencia y corrigiendo el error de derecho, se declara a Arturo Iván Idrovo Panamá, cuyo estado y condición constan del proceso, autor responsable del delito de homicidio simple, ilícito previsto y sancionado en el Art. 449 del Código Penal, por lo que se le impone la pena de ocho años de reclusión mayor, más, por cuanto en la sentencia consta que se han justificado las atenuantes contempladas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 ibídem, en concordancia con lo que dispone el Art. 72 del Código Penal, se le impone la pena modificada y definitiva de cinco años de reclusión mayor ordinaria, que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Cuenca,

debiendo descontarse, el tiempo que el sentenciado haya estado privado de su libertad por esta causa. Se declara con lugar la acusación particular presentada por el ofendido César Sarmiento Castro y se condena además al procesado al pago de daños y perjuicios. Las autoridades competentes ordenarán lo que fuere pertinente para el cumplimiento de esta sentencia. Notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal Penal de origen.

Fdo.) Dres. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional Presidente, Enrique Pacheco Jaramillo, Conjuez Nacional, Felipe Granda Aguilar, Conjuez Nacional.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO PENAL. Es fiel copia de su original.- Quito, 01-07-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 310-2010

En el Juicio Penal No. 240-2008, seguido en contra de DIANA ELIZABETH APOLO CORREA, como autora del delito de peculado, tipificado y sancionado en el art. 257 del Código Penal.

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

Quito, Mayo 25 del 2010.- Las 11h15.

VISTOS: Del fallo dictado por el Segundo Tribunal de lo Penal de Loja, que impone a la procesada Diana Elizabeth Apolo Correa, la pena atenuada de cuatro años de reclusión mayor por ser autora del delito de peculado, tipificado y sancionado en el Art. 257 del Código Penal interpone recurso de casación la sentenciada; concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a esta Sala Especializada de lo Penal, por el sorteo dispuesto por el pleno de la Corte Nacional; y luego del trámite del recurso, para resolver se considera.- **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 de Procedimiento penal y por sorteo de 12 de mayo de 2008. **SEGUNDO:** Que la recurrente al fundamentar su recurso de casación, sin especificar y determinar la forma en que se ha violado la ley, desde su apreciación personal manifiesta: presentar el recurso, por no estar conforme con la sentencia, al haberse violado el debido proceso, en lo que tiene que ver con la seguridad jurídica y el derecho a la defensa, toda vez que se ha dictado sentencia condenatoria en su contra con una indagación previa, instrucción fiscal y prueba actuada en juicio es totalmente insuficiente con la que no se ha

logrado justificar la existencia de la infracción y menos la responsabilidad penal de la compareciente. Que, como se desprende del proceso, la casacionista ha manejado solamente las pólizas, documentos que llevan firmas de responsabilidad, como la del Gerente y de la suscrita, Gerente que no se porque razón había sido excluido de la investigación, el que en el caso de haberse dado el ilícito o delito sea el directamente responsable. Que le asombra que no se ha hecho en el trámite una Auditoría al sistema informático del banco. Que en consecuencia la investigación y la prueba aportada son diminutas e insuficientes para que se le dicte una sentencia condenatoria en su contra. Quela sentencia se ha dictado con una prueba conjetural. Que el perito ingeniero en informática Walter Patricio Álvaro Lituma, introduciendo prueba en la etapa de juicio concluye que la compareciente no estaba capacitada para acceder al sistema informático de la institución ya que para ello se requiere un técnico en la materia. Que los testigos al declarar puntualizan que nunca han visto que tenga dinero en su poder ya que los dineros se depositan en caja y que para girar cantidades superiores a los seis mil dólares se requería de autorización de un superior.-

TERCERO: Que el Representante Legal del Banco Centro Mundo S.A., al contestar la fundamentación del recurso manifiesta: "... Se evidencia señores Magistrados que la recurrente pretende engañar a la justicia al realizar afirmaciones falsas en su fundamentación como decir a las personas que realizaron la Auditoría interna no han comparecido a la audiencia de juzgamiento, pues durante dicha audiencia se solicitó y compareció al Tribunal el Señor Franklin Carranza, quien realizó la auditoría donde se establecieron las irregularidades cometidas por la hoy sentenciada Diana Elizabeth Apolo Correa; pero además, para corroborar los hechos detectados por la Unidad de Auditoría Interna del Banco Centro Mundo, en el decurso de la etapa investigativa de Instrucción Fiscal, el señor Representante del Ministerio Público a cargo de la investigación dispuso la realización de una experticia por parte de un perito calificado, la cual se llevó a cabo y se pudo verificar que los indicios recabados en la auditoría interna eran reales y que el Banco Centro Mundo había en efecto sufrido un grave perjuicio económico. Esta perito también compareció a la audiencia de juzgamiento y acreditó su informe así como lo hizo el auditor interno...".

CUARTO: Que el Doctor Washington Pesantez Muñoz, Ministro Fiscal General del Estado, al contestar también la fundamentación del recurso, en lo esencial, expresa: "...Del texto de la sentencia se observa que el juzgador en el considerando cuarto del fallo, valoró tanto la prueba de cargo como de descargo, análisis que le llevó a la certeza de que se encuentra demostrada la existencia del delito de peculado, así como la responsabilidad penal de Diana Elizabeth Apolo Correa, conforme lo exige el Art. 252 del Código de Procedimiento Penal. Por otra parte, no se evidencia que el Tribunal haya inobservado las garantías del debido proceso, y menos aún haya contrariado la seguridad jurídica, por lo que las afirmaciones sobre violaciones de la norma Constitucional, quedan como meros enunciados, toda vez que se constata que la sentenciada ha ejercido su derecho a la defensa, existe la debida proporcionalidad entre la infracción cometida y la sanción aplicada; y se ha mantenido la presunción de inocencia a lo largo del proceso. Con los antecedentes expuestos no cabe la aplicación de la institución del *indubio pro reo*, contenida en el numeral 5 del Art. 76 (antes Art. 24, numeral2) de la

Constitución Política y Art. 4 del Código Penal, porque como ya se analizó está probada la existencia de la infracción así como la responsabilidad de la sentenciada, tornando contradictoria e injustificada la tesis de la duda razonable...".

QUINTO: El recurso de casación procede únicamente, según lo expresa el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, "*cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente*". En la casación penal, hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, es por tanto ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria, que fue motivo de análisis del Tribunal Penal de Loja.-

SEXTO: Al analizar, esta Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional, el referido fallo dictado por el Segundo Tribunal Penal de Loja, con relación al recuso interpuesto, tenemos: 1. En el considerando Tercero, que la existencia material de la infracción, así como la responsabilidad penal de la procesada Diana Elizabeth Apolo Correa, están demostrados: "TERCERO: Los referentes procesales consignados en la audiencia en cuya instancia corresponde presentarlos para establecer tanto la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, para condenarlo o absolverlo, según así lo dispone el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal y sus correspondientes los Arts. 79, 83, 85, 87, 88 y 252 del mismo Código en armonía, además, con el Art. 304-A ibidem, en cuyo examen el juzgador debe tomar en cuenta las reglas de la sana crítica que le impone aplicar el Art. 86 del mismo Código, revelan estos particulares: 3.1. La perito, doctora Patricia de Lourdes Rivas Salazar, al referirse a su peritaje contable que consistía en la verificación de si las cifras expresadas en el informe de auditoría de la Sucursal del Banco Centro Mundo, en Loja (Informe Especial No. AUD-E-01012006, incorporado en la audiencia) con respecto a ciertas irregularidades relacionadas con las captaciones de dineros de los clientes, eran razonables (cuyo informe de dicha perito fue exhibido en la audiencia, fs. 1253 a 1266), en lo principal, señala: Que existían 83 Certificados de Depósitos a Plazo (CDP) que se habían tramitado -en el período analizado-, de los cuales 24 habían sido regularizados por la institución bancaria; 22 cancelados por reclamos de clientes y existían 37 faltantes o que se encontraban flotando. Que verificó cada uno de los CPDs que tenían irregularidades, constatando que en su mayoría se hallaban en estado 0, es decir ingresó las datos generales del cliente -al sistema-, "pero no se activó ni existía el depósito de activación de captaciones, porque existía un papel donde se debía hacer el depósito" y era con un desprendible que éste quedaba en el Banco y el otro con el cliente y ninguno de estos existían en la documentación examinada. Que esta operación irregular se manifestó en unos casos -en el caso del cliente Hugo Marcelo Alvarado Bailón, copia del certificado de depósito 241340 aparece incorporado el juicio a fs. 1812, con "solo la firma de Diana" (aunque "No puedo asegurar" de si las firmas que constan en los CPDs son de Diana, ante una de las preguntas de su abogado defensor) y que es uno de los 83 faltantes que fueron examinados- imprimiendo los datos a máquina de escribir, que no existían en el banco, o "se simulaba que se renovaba la inversión" pero no se continuaba el proceso como lo indica el manual de captación. Que todos los documentos revisados por ella -la perito- tenían la clave de Diana Apolo -la acusada-: "que

fueron operados por Diana Apolo porque todos tenían la clave de ella". Que estas operaciones irregulares se produjeron en el período 2005-2006, durante el tiempo que trabajó la acusada en el banco, vale decir desde enero del 2003 a mayo del 2006. Que el perjuicio ocasionado al banco, a la fecha de su pericia, es de USD.121.370,98. Aclara que en su pericia lo que revisó fue el sistema de captaciones aunque por supuesto "necesitaba el apoyo de quienes manejaban el equipo informático porque no sé ni sabía si la máquina era o no era" -el de la acusada: "...prácticamente me metía al sistema y vi la operatividad- similar a la que realizaba la acusada- y llené una hoja con mis datos para ver si había facilidad de llenar el CDP sin ir por cajas..", constatando que se podía imprimir fácilmente el documento, como consta a fs. 1259 a 1260 de su informe. 3.2. Por su parte el Ing. comercial Franklin Patricio Carranza Armendáriz, uno de los peritos que practicó la auditoría interna al movimiento de dicho rubro bancario y emitió el informe respectivo, en lo fundamental, apunta: Que del 22 al 25 de mayo del 2006 realizaron una auditoría interna en la Sucursal del Banco Centro Mundo, determinándose en el área de captaciones un faltante de 83 certificados. Que posterior a esta revisión comenzaron a llegar los reclamos, por lo que hubo que realizar una revisión de los casos presentados, observando que se acercaban clientes con su CDP para efectuar renovaciones o cancelaciones e inversiones y que al consultar en el sistema estos certificados "no se encontraban activados en el sistema del banco; estas operaciones no existían", pero el cliente tenía un certificado que le avalaba que tenía su dinero en el banco. Que se estaban emitiendo certificados sin que sean registrados en el sistema y si no estaban registrados el dinero de los clientes no ingresaba al banco. Que en el sistema se registra el código de Diana Apolo, encargada de realizar las actividades de captaciones. Revela que durante el desarrollo de la auditoría especial, la acusada le hizo al deponente una llamada telefónica, contándole que habían unas irregularidades en inversiones y que si se podía acercarse para aclarar este tema, mencionando que no se sentía segura de hacerlo y que iba a hablar con el abogado del banco, sin que haya asumido ninguna responsabilidad en el caso que se juzga. Que si intervino en la auditoría especial formando parte del equipo de auditores- se refiere al informe AUD-E-010-2006, incorporado en la audiencia, fs: 1161 a 1183- como también en la auditoría programada- informe programado AUD-P-024-2006, fs. 1186 a 1192-, pero en los dos alcances al informe especial el no intervino- se refiere a los informes de fs. 1150 a 1156 y 1157 a 1160. Aclara que en el mencionado informe programado se estableció faltantes de CDPs. Que en el examen especial de auditoría se analizaron los reclamos de cliente por cliente. Así, hace relación a algunos casos de los que constan en dicho examen: señora Amada Guillermina Tinoco Vivar (fs. 1163 y 1164), Celso Salvador Lavanda (fs.1165 y 1166), Luis Barba Guamán (fs. 1166), Zoila Macrina) Viñamagua (fs. 1167 y 1168) Y Hugo Marcelo Alvarado Bailón (fs. 1173 y 1174), revelando que en ellos "simplemente es registrado y emitido el certificado.." pero" nunca ingresó el dinero al banco". Vale decir que estas operaciones no fueron activadas, no fueron contabilizadas; se simulaba el ingreso para emitir el certificado. Que para manejar estas operaciones de inversiones o captaciones existe un usuario único "que se crea en la plataforma de captaciones y se lo ancla a la persona de inversiones de la oficina", y que el usuario

pertenece "a Diana Apolo". Explica que en el sistema se registra que la acusada con su código, que es único, simula el ingreso de las operaciones Y emite los certificados, "pero no ingresa el efectivo a caja, no hace el proceso normal". Que las funciones específicas Apolo simplemente eran las de negociar con el cliente las condiciones de la operación y emitir el certificado. 3.3. También compareció a la audiencia el Lcdo. José Oriol Marcos Pinargotty, representante del Banco Centro Mundo S.A, acusador particular, quien, en lo fundamental, expone: Que Diana Apolo cumplía las funciones de "oficial de inversiones o de captación " en la sucursal de Loja, cuya misión prioritaria era realizar el proceso operativo a efectos de que ese encargo de los depósitos de dinero de los potenciales clientes tenga una formalidad de acuerdo a la normatividad financiera, sin que la acusada haya cumplido con el procedimiento regular establecido en el manual -exhibido en la audiencia- y más bien actuó "con una manifiesta mala fe a efectos de apropiarse de dineros que no le correspondía y que..generó un importante perjuicio económico para el banco..". Que en esta operación irregular la acusada utilizaba dos formas: la una, con la adulteración o falta de cumplimiento con el sistema informático del banco expresada con el ingreso de la identidad del cliente, condiciones de inversión pactados, luego con la petición indebida de un número de CDPs; y, la otra, "fue el de sustraer este tipo de documentación y la llenaba en una máquina de escribir que a clara luces difiere notablemente de la calidad de impresión de este tipo de especie valorada cuando es impresa por el sistema..". Que el perjuicio al banco asciende aproximadamente a la cantidad de US. 147.000, dineros que fueron entregados a los clientes perjudicados. Al exhibírsele los Certificados de Depósitos Nominativos a Plazo Fijo en Dólares- CDPs- por parte del señor Agente Fiscal (cuyas copias aparecen de fs.1199 a 1231, y sus originales de fs.1529 a 1561), presentados por los afectados y que en su oportunidad fueron atendidos por la acusada, señala que estos documentos son oficiales de la entidad bancaria, vale decir títulos o especies valoradas, cuyos valores constantes en ellos fueron cancelados a su presentación conjuntamente con las respectivas cartas. Que el oficial de inversiones-la acusada- se encargaba de llenar y de ingresar los datos del cliente y las condiciones de la operación pactada en dichos certificados. Indica que para realizar el reverso de un CDP (volver a su estado anterior) se debe contar con la autorización o conocimiento de un inmediato jerárquico. 3.4. Asimismo declara el economista y ex gerente de la Sucursal de Loja, señor Pablo Javier Camón Carrión, Quien, en lo fundamental, dice: Que fue gerente de la Sucursal del Banco Centro Mundo en Loja desde el 29 de agosto del 2005 hasta el 13 de octubre del 2006, por cuya razón la conoció a la acusada Que se desempeñaba como oficial de inversiones. Que las irregularidades en cuanto a la emisión de CDPs se empezaron a dar después de que la acusada dejara de prestar sus servicios en el banco, quien trabajó hasta el mes de mayo del 2006. Que desde esta fecha empezaron los reclamos de los clientes, recordando a Amada Tinoco, Clara Plaza, el señor Tinoco, Zoila Viñamagua, Dolores Burneo Fany Riofrío, una hermana religiosa Que trabajaba en la Inmaculada. Que en base a estos reclamos se hizo las averiguaciones en el departamento de operaciones y de auditoría, descubriéndose datos de los clientes ingresados al sistema pero no activados; es decir, de los informes de auditoría se desprende "que simplemente se quedaron

ingresados datos al sistema nunca pasaba ese dinero a la contabilidad del banco, nunca pasaba por cajas, se quedaba la información en el sistema y nada más.." Que los clientes-que en su mayoría eran de la tercera edad-Le tenían mucha confianza a la acusada y por eso le entregaban el dinero "y ella aparentemente les hacía la gestión para la emisión de los CPDs". Que estos certificados son documentos valorados Que los tiene el banco y por ellos el banco tiene que responder. Que el custodio de estos certificados era el señor Luis Castillo, quien a pedido de la oficial de inversiones -de la acusada- le entregaba, entrega que lo hacía "de acuerdo a las necesidades del oficial de inversiones". Que luego de la renuncia de Diana Apolo se realizó una auditoría programada como lo hacían todos los años y otra que comprendió el período del 22 al 25 de mayo del 2006, donde se detectó que faltaban 83 certificados CDPs, entregados por el jefe operativo a la acusada, por lo que se le pidió explicaciones, manifestando que deben estar traspapelados, que los busquen y que ella no es la custodia y que nada tenía que ver con el banco. Que en cuanto al monto del perjuicio hasta cuando el estuvo al frente del banco eran de 134 mil dólares, pero que conoce como que son 147 mil dólares. Que cuando rindió su versión el perjuicio ascendía a 87 mil dólares, pero que poco a poco iban llegando más clientes con los certificados "que estaban extraviados y que estaban llenos". Que como gerente celebró actas de entrega-recepción de dineros que el banco pagó a los clientes perjudicados por estas irregularidades, pagos que los realizó mediante cheques de gerencia- y que se hallan adjuntas a los CDPs exhibidos en la audiencia y de los cuales nos referimos en renglones anteriores.- Que el banco para realizar la entrega- recepción de CDPs utilizaba formatos como los que constan a, fs. 1233 a 1235, determinándose con ello que estos certificados fueron entregados por parte del Jefe operativo "a Diana Elizabeth Apolo Correa", con numeración y fecha de entrega: así, toma de dichos formatos, a manera de ejemplo, la entrega de 10 certificados desde el número 258711 al 258720, con fecha 6 de abril del 2006. Que ante una de las preguntas de la defensa de la acusada- se dio cuenta de estas irregularidades por un reclamo que realizó el señor Manuel Peralta manifestando que tenía una póliza, "se hizo la revisión y no existía tal póliza en el sistema..". Que en operaciones regulares iba su firma como gerente de sucursal, pero que en el caso se está tratando de operaciones irregulares, señalando enfáticamente que las firmas impresas en estos procedimientos irregulares no son suyas. Que conoció que en el banco se perdieron pagarés y que éstos estuvieron en custodia del señor Pedro Sánchez. También señala -ante otra de las preguntas de la defensa de la acusada-, que a los clientes perjudicados se les indicó que sus reclamos debían hacerse por escrito- "cartas de reclamos"-, antecedente que sirvió de base para poder cancelar los valores correspondientes. Que cuando dejó de trabajar Diana Apolo Correa, se le encargó las funciones de captación de inversiones hasta que se nombre titular a la señorita Rocío Reyes. 3.5. A propósito de haberse indicado el nombre de Pedro Sánchez Farfán, ex funcionario del banco, éste compareció ante el Tribunal a rendir su testimonio, a pedido de la defensa de la acusada y sobre el tema, entre otras cosas, señaló: que desempeñó las funciones de jefe operativo en el período 2004-2005, en cuya circunstancia conoció a la acusada Diana Apolo Correa. Que era el custodio de todos los documentos valorados. Que la entrega de los certificados CDPs se lo

hacía de acuerdo a como se iban cancelando mensualmente. Que después que se haya hecho una póliza se las guarda en la bóveda (su desprendible). Que en el banco desde hace mucho tiempo atrás al caso que se juzga se venía perdiendo pagarés en crédito, no pólizas. Que él cuando fue jefe operativo entregó los pagarés a Diana Apolo y los entregaba en blanco y que los que le ponen a la vista llevan su firma, firma que la imprimía una vez que lo hacía la acusada. 3.6. Y también compareció la aludida doctora Zoila del Rocío Reyes Morocho, ex funcionaria del banco y, en síntesis, manifiesta: Que ciertamente ocupó el puesto de Diana Apolo cuando ésta renunció. Que llegaban clientes sin portar el documento para hacer la renovación de la inversión y a otro cliente, concretamente a un señor Peralta no se le había dado documento alguno y que esto le llamó la atención; que inclusive hasta ahora el señor Peralta comenta en el banco del Pichincha, que es cliente (la deponente trabaja actualmente en dicho banco), sobre su caso: que por la confianza que le tenía a Diana Apolo le había entregado unos 2000 mil dólares y que no tenía documentos: "que no había sistema y que le ha dicho que regrese.." para poder entregarle en otro momento el documento. Que no le consta que Diana Apolo haya cometido alguna irregularidad con los dichos certificados. 3.7. Por su parte, el doctor Servio Patricio González Chamba, en su declaración ante el Tribunal da fe que como perito del Ministerio Público practicó el reconocimiento de la Sucursal del Banco Centro Mundo de Loja, principalmente el lugar donde ejercía sus labores Diana Apolo Correa, elaborando el respectivo informe y anexando las representaciones gráficas de dicho escenario, exhibidas en la audiencia (fs.1244 a 1249).3.8. Por su lado, comparecieron a la audiencia algunas de las personas que habían realizado estos depósitos y que fueran atendidas por la acusada: Amada Guillermina Tinoco Vivar, Sor María Elena Hortensia Valdivieso, Dolores Grimaneza Burneo, Alemania María Rodríguez Piedra, Lucía Magdalena Vargas y Zoila Macrina Viñamagua Ñiguez quienes, en lo fundamental, sostienen: La primera: Que ella desde su inicio en dicho banco tuvo pólizas con el interés acumulado sin haber retirado su dinero; que con la acusada negociaba las pólizas, sin que haya tenido problemas con ella, era muy amable, una de las mejores servidoras del banco; que el día que le tocó retirar el capital se encontró con este problema: en el banco le dijeron que firmara unos documentos para entregarle su dinero, concretamente los US 35.818.86 que son el resultado de capital más intereses y que constan en el acta de entrega de fs. 1201 y que tiene relación con el certificado de depósito de fs. 1199, puestos a su vista durante el desarrollo de su declaración; que ella no se puede sentir perjudicada porque su capital estaba ahí y que si firmó tal acta de entrega de su dinero fue porque la condicionaron: firme para entregarle el capital, tuve que firmar para recibir.."; que Diana Apolo le entregaba los papeles relacionados con sus pólizas: "me entregaba nueva póliza y unos papelitos que nos daba de constancia..el uno en el banco y el otro con nosotros no creo que hubo ninguna irregularidad.."; que no conoció los motivos por los que le hicieron firmar tal documento; que a Diana no le entregó un solo centavo yendo al banco únicamente por las renovaciones. La segunda: que a ella también le atendía la acusada como también acumulada sus pólizas (se refiere a las constantes a fs.1552 y 1553) es decir que todo el tiempo iba acumulando sus intereses; que el acta de entrega de su dinero (US 5.458.64 que aparece a fs. 1554) la firmó porque estaba de acuerdo pues "la plata había desaparecido.."; que

el banco no la podía haber obligado a firmar tal documento. La tercera: que ella mantenía con dicho banco una póliza por USO. 5 mil cuyo monto lo iba renovando y que esta operación la realizó con la acusada que muy gentilmente la atendía; que una vez llamó a Diana Apolo Correa para actualizar su póliza a fin de adelantar la documentación, contestándole que no se encontraba el gerente y que por tanto no podía hacerla y que le va a avisar; que al tercer día la llamó y le dijo que le habían autorizado para que ella acuda al almacén -de la deponente- a entregarle la nueva póliza así como los intereses, que eran muy pocos; que su dinero nunca lo retiró, siempre renovaba; que cuando fue al banco a retirar su dinero, se encontró con la noticia de que Diana Apolo ya no se hallaba en el banco, acudiendo a gerencia por sugerencia de una funcionaria que se hallaba allí -se refiere al lugar donde trabajaba la acusada- que en gerencia se enteró que su dinero no se hallaba en el sistema, haciendo una solicitud para que se le entregue su dinero y el banco le devolvió; que ella firmó el acta de recepción de su dinero fs.1538-; que ella presentó en el banco una carta para que le devuelvan el dinero porque ella tenía la póliza, sin enterarse de los problemas internos del banco con respecto a Diana Apolo. La cuarta: que ella tenía una póliza por USD 4 mil dólares siendo cliente del banco por once años; que cuando no la encontró a Diana Apolo preguntó por ella y el gerente le indicó que había renunciado, revisó su póliza y estaba bien, pero le dijo que tenía que hacer una solicitud para que tenga "firmeza de su dinero" y la pasaron para que firme; que ella firmó una carta de entrega de su póliza (fs.1540). La quinta: que ella laboró en el banco en servicios generales que comprendía el mantenimiento y mensajería; por cuya circunstancia conoció a Diana Apolo que laboraba como jefe de inversiones y mantenía buenas relaciones; que acudía al domicilio de la cliente Mariana Sarmiento por pedido de la acusada para que le haga firmar unos CDPs, y que una vez le llevó dinero que eran intereses como también retiró de esta cliente dinero por un valor de 4 mil dólares a Chanena Beatriz Días Cueva, Tania Raquel Herrera Cueva y Marjorie Soledad Calva Calopiña, quienes de una o de otra manera, consignaban datos en torno al tema principal, más la pérdida de documentos valorados y de la conducta de la acusada. Así la primera, apunta que ella avalizaba con su firma las pólizas conjuntamente con Diana Apolo; que en el banco había faltantes de documentos valorados; que ella firmaba la póliza cuando ésta se hallaba emitida: "...si la póliza estaba impresa era porque estaba la póliza ingresada..."; que el oficial de inversiones maneja sólo papeles; que Diana Apolo era la persona exclusiva de hacer captaciones de inversiones; que ella trabajó en el banco ocho años y reitera que cuando el certificado de depósito estaba lleno de los datos -del cliente- era porque había ingresado al sistema. La segunda: que puede dar fe -trabajó en el banco cinco años- de las excelentes prendas morales y útil a la sociedad de la acusada, muy servicial que le gustaba ayudar al personal y a los clientes; que en el banco se perdían pagarés de crédito y se los consideró como faltantes. Y la tercera: Que es cierto que en el banco se perdía pagarés y certificados de depósitos; que no supo de alguna irregularidad de Diana Apolo ni mantenía en su escritorio dineros de los clientes pues la deponente trabajaba frente a frente con la acusada. 3.11. Súmese a esta constancia testimonial sobre las conductas de la acusada a la que hace referencia la testigo Tania Herrera en una parte de su declaración, el testimonio de Marcela de Lourdes Pardo A. quien expresa que la acusada ciertamente goza de

excelentes atributos morales, no de otra manera se explica su ingreso a trabajar en dicho banco donde también su marido trabajó como gerente, por cuya razón pudo conocer a Diana Apolo. 312. En otro orden de la referencia testimonial anterior, comparece el Ing. en informática, Walter Patricio Alvarado Lituma, para dar testimonio de su experiencia en el manejo de sistema. Así, dice: que si a una persona se le da una clave, ninguna otra persona puede utilizar el equipo, a menos que haya un ingeniero o una persona muy capaz en descifrar una clave; que los bancos manejan sistemas muy seguros y es muy difícil que puedan hacer operaciones sin tener acceso a las claves. Cree que es imposible manipular información porque siempre hay una base de datos donde se almacena la información, alguien que tiene acceso al sistema de información podría hacerlo. 3.13. Por lo demás, la diligencia del examen grafológico iniciada por parte del doctor Jorge Humberto Fernández de las firmas de la acusada durante el desarrollo de la audiencia fue limitada que no tuvo incidencia probatoria".- **SÉPTIMO:** El inciso primero del Art. 257 del Código Penal que tipifica y sanciona el peculado dice: "*Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que, en beneficio propio o de terceros, hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo, ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o a cualquier otra forma semejante. La pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional*", y en lo que se refiere al peculado bancario en el inciso tercero de este mismo artículo establece. "*Están comprendidas en esta disposición los servidores que manejen fondos del instituto ecuatoriano de Seguridad Social o de las bancas estatales y privados, igualmente están comprendidos los servicios de la Contraloría General y Seguros que hubieren intervenido en fiscalizaciones, auditorías o exámenes especiales anteriores, siempre que los informes emitidos implicaren complicidad o encubrimiento en el delito que se pesquisa.*" En el presente caso, la Sala luego del estudio del contenido de la sentencia establece que el considerando tercero de la sentencia impugnada mediante este recurso de casación consta que la acusada prestaba sus servicios como "oficial de inversiones o de captación" y cuya actividad era la de realizar el proceso operativo a efectos de que los depósitos de dinero de los potenciales clientes tengan formalidad de acuerdo a la normativa financiera.- **OCTAVO:** El Dr. Guillermo Cabanellas, define en su Diccionario de Derecho Usual, al PECULADO, derivado del latín "peculatum", como sustracción, apropiación o aplicación indebida de fondos públicos por aquel a quien está confiada su custodia o administración. El Dr. Joaquín Escriche, en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, expresa que PECULADO es la sustracción de caudales del erario público hecha por las mismas personas que los manejan. En el Derecho Romano, el PECULADO se engloba bajo el nombre de crimen retundarum, entre una serie de hechos de corrupción. El Dr. Teodoro Monnsen, en su Compendio de Derecho Público Romano señala que todo ciudadano o no ciudadano podía entablar acción (por Peculado) aún contra los funcionarios públicos por fortun e injuria. La doctrina jurídica moderna advierte, en atención a su efecto, que el

PECULADO es una forma explícita de enriquecimiento ilícito; el Jurisconsulto argentino Dr. José Peco, al tratar sobre los Delitos contra la Administración, se expresa así: “el enriquecimiento ilícito asume formas caleidoscópicas, desde los artificios sutiles de los funcionarios astutos que con variadas maquinaciones se industriar (sic) para lograr ventajas, hasta las maniobras torpes de los funcionarios apresurados que dejan las impresiones digitales deslumbrados por las tentaciones de la codicia”. En opinión de este Tribunal, es posible que con una seria y rigurosa técnica legislativa de carácter penal se deberá considerar al PECULADO como uno de los hechos ilícitos dentro de las formas que reviste el enriquecimiento ilegítimo de los jueces, magistrados o funcionarios públicos y bancarios. Esto nos parece lo más conveniente y adecuado a la finalidad ética que la técnica jurídica debe buscar.- **NOVENO:** para ser sujeto activo del delito de peculado bancario se requiere la calidad de funcionario o empleado en que presta sus servicios; calidad que en el presente caso no existe y consecuentemente, al haberse dictado fallo condenatorio en contra de la acusada por el delito de peculado se aplica lo que dispone el Art. 257 del Código Penal.- **DÉCIMO:** En consecuencia de las observaciones anotadas, se establece que el Segundo Tribunal de lo Penal de Loja, realizó una pormenorizada descripción de las pruebas introducidas y aportadas en la audiencia, las que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, llegando a la convicción y certeza de haberse comprobado la existencia de la infracción y la responsabilidad de la procesada, adecuando correctamente ello al tipo penal de peculado del Art. 257 del Código Penal; sin que proceda por ello los argumentos de la recurrente de que no se ha probado la existencia de la infracción, ni la responsabilidad de la procesada; que no existe prueba válida e idónea; que existe violación a la Ley en cuanto a la no consideración de atenuantes; cuanto más que el casacionista en el fondo pretende que se haga una nueva valoración de la prueba, cuando el presente recurso no es de tercera instancia.- Por ello esta Sala de lo Penal estima que en el caso que nos ocupa, el Segundo Tribunal de lo Penal de Loja de ninguna manera en el fallo ha violado la ley, ni ha contravenido a su texto, ni ha hecho una falsa aplicación de esta, ni ha interpretado erróneamente las normas referidas, antes por lo contrario en ella hay su correcta aplicación.- Por ende, y en armonía con el criterio del señor Ministro Fiscal General del Estado, esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**”, de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Diana Elizabeth Apolo Correa, y dispone se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen, para que se ejecute la sentencia- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional Presidente, Felipe Granda Aguilar, Conjuez Nacional, Enrique Pacheco Jaramillo, Conjuez Nacional.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 01-07-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 312-2010

En el Juicio Penal No. 1355-2009, seguido en contra de AUDREY THALIA MOREIRA PONCE, por parte de TANIA ALEXANDRA LLUMA NOBOA, por el delito de injurias.

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

Quito, 26 de mayo del 2010.- Las 10h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa los doctores: Felipe Granda Aguilar y Luis Pacheco Jaramillo en calidad de Conjueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia Nacional, en virtud de los oficios 448-SG-SLL-2010 y 449-SG-SLL-2010, respectivamente, del 05 de mayo de 2010. La recurrente Tania Alexandra Lluma Noboa, interpone recurso de casación de la sentencia absolutoria dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo a favor de Audrey Thalia Moreira Ponce. Para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por el sorteo legal de 30 de noviembre del 2009. **SEGUNDO:** Aceptado a trámite el recurso de conformidad con lo previsto en el Art. 345 del Código de Procedimiento Penal, en Quito a los dieciocho días del mes de marzo de dos mil diez, a las quince horas con treinta minutos, comparecen las partes para la presente audiencia el Dr. Washington LLamuca abogado defensor de la querellada Dra. Audrey Thalia Moreira Ponce; el abogado doctor Marco Herrera, defensor de la querellante, Tania Alexandra LLuma Noboa, a quien se le concede la palabra, y manifiesta que ha interpuesto recurso de casación a la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Guaranda, la que revoca la sentencia condenatoria por el delito de injurias no calumniosas con el fundamento de que en una misma acusación no se puede haber planteado dos acciones diferentes, esto es, la injuria calumniosa grave y la no calumniosa, por lo que se remite a realizar una relación de los hechos: La doctora cuando era Directora Provincial del Registro Civil de Chimborazo, busca personalmente a Tania Alexandra LLuma, en la Escuela de Medicina, Facultad de Salud de la Escuela Superior Politécnica de Chimborazo con la finalidad de amedrentarla diciéndole que con el Registro Civil no se juega y que ha falsificado un documento y cumpliendo con su amenaza pone una denuncia por supuesta falsificación, pero nunca pudo probar tal hecho porque estaba lejos de la realidad, lo que quiso es intimidarle, la reclamó en presencia de mucha gente.- La Corte Provincial dice que no es procedente dos acciones en una misma causa y por eso dicta sentencia absolutoria, violando los Art. 491 en que dice las circunstancias que perfecciona la acción, la que no ha sido aplicada por la Corte Provincial, igualmente se ha violado la Constitución

de la República, la que dice que toda persona tiene derecho al buen nombre al honor y se ha vulnerado este derecho, igualmente considera que en la sentencia existe un errónea interpretación de los Arts. 489 y 493 por lo que le solicito se conceda el recurso de casación interpuesto.- Se concede la palabra Abogado defensor de la querellada quien contradiciendo lo manifestado dice: que dentro de la sentencia emitida en la cual se ratifica la inocencia de Thalia Moreira se han planteado dos acciones, que no está de acuerdo que dentro de una querella se haya establecido dos conductas generadas por una supuesta injuria, ya nos remitidos a fallos dictados por esta Sala. La doctora se dirigió a la señorita por una disposición de la Presidencia de la República, por una inscripción anómala sobre la inscripción de su hijo para tener derecho a beneficios. La Sala no ha violado ninguna norma, en absoluto, concluye que le llama la atención la mala ortografía, mal articulado que consta en el auto dictado por el Juez Cuarto de lo Penal de Chimborazo, que no cumple con las disposiciones constitucionales como es la motivación, cuando reciben la sentencia verifican que tiene primer considerando segundo etc., y agota su análisis llegando al noveno en el octavo se dedica los hechos y testigos y directamente entra a la resolución creen que con este análisis de 28 renglones se puede jugar con la dignidad de una persona creen que con este somero análisis se puede condenar a una persona por eso es que la Corte en un acto oportuno jurídico de plena validez acoge nuestra apelación y dice que este fallo está en contra de la jurisprudencia elaborado sobre este tema, en otras causas resueltas por esta misma Sala, por eso contradigo al abogado también la sala de la corte Provincial tenía que recoger esta jurisprudencia, las injurias tienen que ser fieles no las que se escriben para que fiel sea el resultado de una sentencia por eso contradigo la intervención del abogado de la parte contraria la Corte no ha violado nada, la sala no está injuriando, el sistema oral tiene la virtud de la inmediación, de precisar los hechos pero no podemos dispararnos con cualquier cosa, en lo fundamental señores Jueces pido se ratifique la inocencia de mi defendida no se ha destruido ninguna garantía y el motivo que nos a esta instancia, son las atrocidades jurídicas como lo actuado por el Juez Cuarto, la doctora Moreira fue y dijo que le va a atraer consecuencia por no determinar un delito, si no puede discernir una injuria, pido considerar a esta demanda maliciosa y temeraria y sean totalmente fieles a las nuevas reformas del Código de Procedimiento Penal y llamar la atención al Juez por esta falta. El abogado contradice y dice que plantearon la querella no por mala gente sino que mi defendida fue faltada a la honra y dicen que la Presidencia le han mandado para agredir y faltar el respeto. La Corte Provincial, no ha respetado las normas y por más embestidura no puede ser atropellado. No hay replica. Este Tribunal solamente tiene atribuciones para corregir errores de derechos en la sentencia cometidos por el juzgador no puede valorar nueva prueba ni valorar hechos. La sentencia determina solo un delito no dos cuanto más que los dos delitos son excluyentes entre si es injuria calumniosa o no calumniosa por eso el Juez por el principio dispositivo no se encuentra con facultades para corregir errores de hecho y derecho solamente a juzgar. **TERCERO:** El recurso de casación tiene por objeto corregir los errores de derecho cometidos por el juzgador en la sentencia sea condenatoria o absolutoria, pero en ningún caso puede realizar una nueva valoración de la prueba salvo que se haya violado la

constitución o la ley en su obtención, práctica y valoración, lo cual no ocurre en el presente caso, porque el Tribunal juzgador establece que la acusación deducida por la querellante es inepta, por contradictoria, considerando que acusa tanto por injuria calumniosa como por injuria no calumniosa grave, siendo que se trata de un solo hecho y consecuentemente debía acusarse por una sola infracción. **CUARTO:** Esta Sala de casación luego del estudio del contenido de la sentencia establece que no existe concurrencia de injurias, por tratarse de un solo acto ilícito, el mismo que no podía ser acusado por la querellante como dos injurias concurrentes sino como un solo acto ilícito para que el Tribunal pueda pronunciarse sobre éste. Un mismo acto injurioso no puede al mismo tiempo ser dos cosas con diferente calificación jurídica penal, por lo que el Tribunal juzgador no podía juzgar un solo acto ilícito como dos actos delictivos injuriosos. **QUINTO:** La ineptitud deviene por el hecho de que en aplicación del principio dispositivo contemplado como garantía del debido proceso en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República el juzgador no puede corregir a ninguna de las parte procesales, ya que de hacerla pierde la imparcialidad garantizada en el Art. 75 de la Constitución de la República y consecuentemente se encuentra obligado a rechazar la acusación por inepta. Así es, porque al corregir a la querellante también se convierte en acusador y actúa de oficio, lo cual constituye un acto de arbitrariedad judicial violatorio del debido proceso, por contravenir el principio dispositivo. **SEXTO:** La sentencia impugnada mediante recurso de casación se encuentra conforme a derecho y debidamente motivado conforme lo exige el Art. 76 literal l) de la Constitución de la República y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal. Por corresponder a lo que consta en la sentencia. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Tania Alexandra Lluma Noboa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional Presidente, Felipe Granda Aguilar, Conjuez Nacional, Enrique Pacheco Jaramillo, Conjuez Nacional.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-SEGUNDA SALA DE LO PENAL. Es fiel copia de su original.- Quito, 01-07-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 314-2010

En el Juicio Penal No. 026-2009, seguido en contra de BERNARDO DELGADO CONTRERAS, como autor del delito tipificado por el Art. 550 del Código Penal y sancionado por el Art. 552, numeral 2 ibídem.

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

Quito, 26 de mayo de 2010.- Las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Conjuces Nacionales de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia los doctores: Luis Quiroz Erazo, Felipe Granda Aguilar y Luis Pacheco Jaramillo en virtud de los oficios Nos. 067-SG-2010-PCH, 448-SG-SLL-2010 y 449-SG-SLL-2010 respectivamente. En lo principal, el recurrente Bernardo Delgado Contreras, interpone recurso de casación sentencia dictada por Tribunal Penal del Napo, que lo declara autor del delito tipificado por Art. 550 del Código Penal y sancionado por el Art. 552 numeral 2 *Ibidem*, imponiéndole la pena de seis años de reclusión menor. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 5 de enero del 2009.

SEGUNDO: De fojas 4 a 7 del cuadernillo de casación, el recurrente Bernardo Delgado Contreras, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Manifiesta su inconformidad con la sentencia dictada, pues señala que su conducta fue adecuada en la norma sustantiva penal equivocada por parte del Tribunal Penal, cuando se lo consideró autor del delito de robo que afirma haber participado de manera indirecta, secundaria y sometido a la intimidación de una tercera persona, un tal "Daniel", aseverando que sus actos "pueden adecuarse a la norma contenida en el Art. 43 del Código Penal, bajo la circunstancia del Art. 36 *ibidem*...", sosteniendo que no fue él quien portaba el arma e intimidaba al ofendido Fausto Bustos. Las normas violadas son los artículos 24, numerales 2 y 3 de la Constitución Política del Ecuador de 1998; Arts. 4, 15 numerales 3, 4, 6, 7 y 10 del Art. 29 del Código Penal, Art. 32 y 43 *ibidem*; Arts. 84, 85, 86 y 145 del Código de Procedimiento Penal.

TERCERO: El Doctor Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría, Subrogante del Fiscal General del Estado, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: "(...) El Tribunal Penal deja consignado en su sentencia que Bernardo Narciso Delgado Contreras no ha aportado con pruebas suficientes que justifiquen el hecho de haber actuado en el ilícito movido por la amenaza que un tal Daniel habría ejercido sobre él y su familia, teniendo más bien el cabal convencimiento de que el acusado es el autor del delito de robo, pues las pruebas actuadas en la etapa del juicio le han permitido declarar que éste actuó motivado por la circunstancia segunda del artículo 552 del Código Penal, al haber convencido al ofendido Fausto Bustos para que le haga una carrera desde El Chaco hasta Baeza, sitio en el que es recogida una tercera persona, con quien, luego de intimidar al agraviado con un arma de fuego y atarlo con una cinta de embalaje, le despojaron de su automotor. No se aprecia de ninguna forma que el Tribunal Penal haya violado la sentencia al encasillar la

conducta de Bernardo Narciso Delgado Contreras en las normas de los artículos 42, 550 y 552 numeral 2 del Código Penal, advirtiéndose más bien de su parte una correcta calificación jurídica de los hechos previamente declarados como verdaderos, los que sin lugar a ninguna duda establecen que la acción que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue querida y prevista por el agente como consecuencia de su propia actuación, y de ninguna manera bajo la influencia de alguna causa de desplazamiento de culpabilidad o cooperación secundaria o indirecta derivada de la misma, conforme lo ha querido hacer creer el recurrente, pues conforme lo establece la doctrina y lo ratifica la jurisprudencia, se reputan como autores por acción directa, todos los que concurren a la ejecución del delito, si existe concierto de voluntades, unidad de acción y mutuo concurso, debiéndose estimar como tales a todos los que unidos en el pensamiento y resolución punibles realizan actos íntimamente ligados con el delito, como ocurre en el presente caso. No se aprecia que las normas contenidas en los numerales 2 y 3 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado de 1998 hayan sido transgredidas en la sentencia impugnada, pues no se advierte que el Tribunal Juzgador haya tenido duda respecto a la aplicación de dos normas que contengan sanciones, y menos aún que la pena impuesta no guarde relación con la infracción y sus circunstancias. El artículo 4 del Código Penal se refiere a la manera en la que el Juzgador debe aplicar la norma puesta a su disposición, y sólo en casos de duda respecto a dicha aplicación es que puede interpretarla a favor del infractor. En el presente caso el Tribunal Penal escoge y aplica la norma que corresponde y de ninguna forma se advierte que exista una norma de carácter abierta que exija la realización de tal ejercicio. Si bien el recurrente cita los artículos 15 y 29 del Código Penal, que se refieren a la causa de inculpabilidad derivada de caso fortuito o fuerza mayor; y a las circunstancias atenuantes, respectivamente, a tal invocación no le sobreviene una explicación motivada de la forma en la que dichos artículos habrían sido transgredidos por el juzgador en su sentencia, siendo por lo tanto ineficaz la pretensión de que se revise su aplicación, en virtud de esa simple formulación, pues para que el recurso de casación sea declarado procedente se hace necesario que a más de la invocación de las normas supuestamente transgredidas, se exponga la manera en la que ha sido violada la ley, más aún si en la propia sentencia se encuentra establecido el motivo por el cual no se ha considerado a favor del casacionista las circunstancias para la modificación de la pena. Asimismo la supuesta inobservancia de los preceptos legales relacionados con la prueba y su valoración invocados por el recurrente en su escrito de fundamentación, no es atendible, pues al ser el Juzgador el soberano en la declaración de los hechos, la mera referencia de dichos preceptos legales, en nada enerva las conclusiones a las cuales arribó en su sentencia, siendo claro que la única forma para anular la sentencia vía casación, cuando en la resolución ha existido un error en el establecimiento de los hechos, está dada por la violación de las normas absolutas que regulan la apreciación de la prueba, asunto que en el presente caso ni siquiera es mencionado por el recurrente (...)."

CUARTO: La alegación de que participó en el delito objeto de juicio por fuerza mayor o caso fortuito, la Sala observa que estos producen resultados imprevisibles, aunque en la realización de la conducta el sujeto activo ha observado la debida

procedencia o cuidado al realizar la actividad, fundamento que se lo niega por cuanto en la sentencia en los considerandos SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO se detallan, describen y explican todas las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento con observancia de las garantías que rigen la práctica de la prueba oral, y en el considerando SEXTO el Tribunal juzgador valora con toda propiedad estas pruebas mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica y aplica la ley a los hechos que se han probado en él, tipificando correctamente el acto ilícito objeto del juicio. **QUINTO:** El recurrente también alega contra la sentencia de que se viola el principio del indubio pro reo determinado en los numerales 2 y 3 del Art. 24 de la Constitución Política anteriormente vigente y en el Art. 4 del Código Penal. Al respecto, la Sala establece que el Tribunal juzgador determina la certeza de la existencia del delito objeto del juicio y la responsabilidad del acusado como autor de este delito con pruebas constitucionalmente actuadas. **SEXTO:** Los cargos que formula el recurrente contra la sentencia se apoyan en hechos, o circunstancias que se encuentran probados en la audiencia de juzgamiento ya que el juzgador dicta la sentencia en observancia de los requisitos exigidos por el literal e) numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República y los Arts. 304-A y 309 del Código de Procedimiento Penal, y el fallo condenatorio responde a la realidad de los hechos objetivamente probados en la audiencia de juzgamiento, por lo que no hay falsa aplicación de la ley ni existe duda probatoria, ni se contraviene el texto de ninguna disposición legal. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se declara improcedente el recurso de casación presentado por Bernardo Delgado Contreras.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional Presidente, Felipe Granda Aguilar, Conjuez Nacional, Enrique Pacheco Jaramillo, Conjuez Nacional.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 01-07-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 316-2010

En el Juicio penal No. 1214-2009, seguido por LUIS GONZALO MURILLO NAVARRETE en contra del DR. MILTON ALTAMIRANO ESCOBAR, por injurias.

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

Quito, 27 de mayo de 2010; las 09h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa los doctores: Luis Quiroz Erazo, Felipe Granda Aguilar y Luis

Pacheco Jaramillo en calidad de Conjueces de la Segunda Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de los oficios 067-SG-2010-PCH, 448-SG-SLL-2010 y 449-SG-SLL-2010, respectivamente, teniendo potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por Resolución sustitutiva del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de 22 de diciembre de 2008 publicada en el Registro Oficial No. 511, el 21 de enero del 2009. **PRIMERO:** De la sentencia dictada por la Tercera Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la querella planteada por el Señor Luis Gonzalo Murillo Navarrete en contra del Dr. Milton Altamirano Escobar, que rechaza el recurso de apelación interpuesto por el querellante y confirma la sentencia dictada por el Juez A quo, quien también desecha la querella propuesta por el recurrente la misma que la declara no ser maliciosa ni temeraria. El querellante plantea recurso de casación. Habiéndose radicado, luego del sorteo de ley de 28 de Septiembre del 2009, la competencia en esta Sala Especializada de lo Penal y dado el trámite del recurso, para resolver se considera. **SEGUNDO:** No obstante de que el querellante al sustentar la casación, no lo realiza de una forma técnico-científico ni jurídico, ya que no explica de manera pormenorizada, individualizada, determinada como es que se encuentra vulnerado su derecho y por ende la violación a la ley, en lo esencial podemos interpretar que: "... En la sentencia de la referencia, se ha violado la Ley, de acuerdo al siguiente detalle particular: "... Artículo 3 Núm. 1; Numerales 5, 6, y 9; 66 Numeral 3 y 18; y 82 de la Constitución, Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, artículo 489 del Código Penal, Causal 1 del Art. 3 de la Ley de Casación..." no aplicable en materia penal. Que el Dr. Altamirano me imputa de manera directa la apropiación indebida de fondos de estudiantes de una institución de Educación Superior, lo que constituye una falsa imputación de un delito. "El texto del documento en el donde se me injuria, lo cito nuevamente: Entrego un documento del Dr. Marco Pérez Parra en donde dice claramente que el Dr. Gonzalo Murillo Navarrete no asistió más a la universidad por apropiarse de fondos de estudiantes de la Universidad y mire Sr. Inspector a su claro talento demuestro el delito para que usted como autoridad envíe a fiscalía le vamos a hacer entrega de 5 carpetas...", "... y abusando las funciones de Directivo de la Universidad perjudicó en miles de dólares" ...en consecuencia los documentos me relevan de continuar hablando en esta farsa, ya que por el conocimiento de varios delitos no volví más a la Universidad...". **TERCERO:** Conforme a lo dispuesto por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, es una institución establecida con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la Ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como también el mantenimiento del orden jurídico penal por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva. La casación es procedente cuando en la sentencia se hubiera

violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente. Por otro lado, la base del juicio penal es la comprobación, conforme a derecho, de la existencia de alguna acción u omisión punible. En consecuencia, para dictar sentencia condenatoria, en el proceso constan tanto la comprobación del ilícito, como la de responsabilidad del encausado.

CUARTO: Al examinar el recurso interpuesto por el querellante Luis Gonzalo Murillo Navarrete, de que el Juez ad-quem ha violado la ley tenemos: Que, en el libelo inicial no determina que clase de injuria se acusa, como tampoco al fundamentar su acusación particular solicita por cual clase de injuria debe ser sancionado el acusado, toda vez que el querellante para deducir su acusación particular se basó en un documento presentado por el Dr. Milton Altamirano en un juicio laboral. **QUINTO:** En este alto Tribunal se ha considerado, que no basta que una persona se le califique genéricamente de delincuente -verbi gratia, ladrón, estafador o violador- sino que las expresiones han de ser especificadas y determinadas, respecto al hecho delictivo, es decir, no bastan las imputaciones imprecisas o genéricas, como las supuestamente proferidas en este caso. El recurrente ni en el libelo inicial ni en la formalización de su acusación particular no señala o no precisa a cual de los dos casos de injurias no calumniosas graves se refiere o comprende la acusación, conculcando así el derecho que tiene todo acriminado a conocer de qué hecho o delito se lo acusa concretamente a objeto de que pueda ejercer con amplitud el derecho a la contradicción que le garantiza la misma Constitución en su Art. 75. El núm. 18 lit. d) del Art. 66 Ibidem, dice: “El derecho a la honra, a la buena reputación ya la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona “. El Art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, preceptúa: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”, pues no otra cosa pretende, cuando sostiene: que no existe ningún juicio temerario formulado sin la debida razón y fundamento; y, mejor en el considerado Séptimo de la sentencia recurrida se manifiesta, que en el caso que nos ocupa no se ha comprobado con plena certeza la culpabilidad del querellado no existiendo el animus injuriandi.- **SEXTO:** En virtud de lo dicho, es evidente que en la sentencia de mérito no se han vulnerado las garantías básicas del debido proceso, previstas en los Arts. 75, en relación con el Art. 66 y 76 de la Constitución de la República, y en ella se observa con suma claridad que se han enunciado normas jurídicas y explicado con detalle la pertinencia de su aplicación en el caso concreto, por lo que se ha dado cumplimiento a lo prescrito por el Art. 76 literal 1) de la Constitución Política de la República, respecto a la motivación. **SÉPTIMO:** En la casación tienen que ver con la sentencia y no con el trámite procesal ni con la valoración de las pruebas, debiendo incluso anotarse que estos mismos fundamentos han sido ya materia de apelación y resueltos por la Tercera Sala Penal, Colusorio y Tránsito de Pichincha.- Cuanto más no procede este recurso de casación planteado, toda vez que el recurrente lo sustenta en una tesis inadmisibile en la doctrina, pues todo cuestionamiento probatorio -como hace el casacionista de que no se encuentra probada su responsabilidad de temeridad se halla fuera de lugar cuando se sostiene por

otro lado violación de la ley, falta de aplicación o interpretación errada por el juez; pues indefectiblemente para ello -para la casación- debe ser aceptada la realidad probatoria acogida en el fallo y sus deducciones fácticas, ya que este planteamiento, como ha sido efectuado crea duda acerca de su verdadera existencia, pues la proposición de primer término descarta la de segundo término, y a la vez ésta descarta aquella.- En consecuencia el Juzgado Décimo Segundo de lo Penal de Pichincha al dictar sentencia, lo ha hecho con estricto apego a las normas Constitucionales y de Derecho Adjetivo y Sustantivo Penal. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**”, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el acusador particular Dr. Luis Gonzalo Murillo Navarrete.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional Presidente, Felipe Granda Aguilar, Conjuez Nacional, Enrique Pacheco Jaramillo, Conjuez Nacional.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO PENAL. Es fiel copia de su original.- Quito, 01-07-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 318-2010

En el Juicio Penal No. 700-2009, seguido por VICTOR HUGO GUZMAN PEÑAFIEL, como Procurador Judicial de la señorita VIKI MARIBEL MINA ISA, en contra de JOFFRE GUERRON, por injurias por la prensa.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 27 de mayo de 2010. Las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa los doctores: Luis Quiroz Erazo, Felipe Granda Aguilar y Luis Enrique Pacheco Jaramillo, en sus calidades de Conjuez Presidente y Conjueces, en su orden, de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4, del acápite IV de la Sentencia Interpretativa No. 001-08-SI-CC, emitida por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del 2008, por resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de fecha 17 de diciembre del año 2008 y oficios de llamamiento número: 448-SG-SLL-2010 y 449-SG-SLL 2010, de fecha 5 de mayo de 2010, suscritos por el doctor José Vicente Troya Jaramillo, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.- Víctor Hugo Guzmán Peñafiel, en su calidad de Procurador Judicial de la señorita Viki Maribel Mina Isa, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 28 de febrero del 2009,

por los Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, quienes confirman la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Penal de Imbabura, que desecha la querella por improcedente y falta de prueba, y declara que la acusación particular propuesta no es maliciosa ni temeraria.- Encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso al amparo del artículo 184, numeral 1, y Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, Artículo 4 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de fecha 17 de diciembre del 2008; y Resolución No. 006-2003-DI expedida por el Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial número 194 de 21 de octubre del 2003.- **SEGUNDO:** El recurso se ha tramitado con observancia de las garantías básicas del debido proceso y las prescripciones constantes en el Capítulo IV, del Título IV, del Libro IV del Código de Procedimiento Penal, aplicables al caso, por lo que se declara su validez.- **TERCERO:** Del texto de la sentencia y contenido de la acusación particular presentada en esta causa, la Sala conoce los siguientes antecedentes: "Que el día 28 de julio del 2008, en la EDICIÓN Nro. 7699 del diario del Norte que tiene circulación en la capital de la República y de las provincias del Norte del Ecuador, en la hoja Nro. 6 de la Revista interior "PURO ÑEQUE" bajo grandes titulares, aparece el Sr. JOFFRE GUERRON manifestando <Shhhh, NO SOY PAPA ...> textos estos que se atribuyen al acusado y a su "ñaño" de los cuales en lo principal se manifiesta: Primer texto: 1.- "Antes de emprender su aventura Europea en España, Joffre Guerrón HABLO en exclusiva con puro ñeque..." Este texto atribuye a Joffre Guerrón en forma directa la responsabilidad de los hechos y de lo dicho, confirmando la responsabilidad de la difamación acusada, como autor y directo responsable. Segundo texto: 2.- "nada tengo que ver con el niño. De verdad que soy inocente" Con este texto el acusado se declara inocente de un hecho CUYA investigación aun no inicia y que fue conocida por los medios de comunicación luego de presentada a sala de sorteos de la función judicial, es decir cuando estos documentos ya fueron públicos, pero no especulados. TERCER TEXTO: 3.- "Las palabras de "Dinamita" se sustentan en el informe del estudio Genético de Filiación, que hizo el Hospital Metropolitano de Quito". En este texto, el periodista manifiesta lo expresado por Guerrón, más nada se dice respecto de que este estudio genético de filiación fue analizado sin que ninguna Autoridad lo haya ordenado y mediante inducción, aduciendo que era necesario llevar al niño a realizarse un chequeo para que su salud se encuentre controlada. El periodista se permite sacar únicamente la versión del acusado sin tomar en cuenta lo que podría haber dicho la afectada, madre del menor y en forma personal, obligando a que el padre y abuelo presente una aclaración inmediata al Director del Diario del Norte, sin embargo el medio de comunicación incumple con la garantía constitucional, constante del art. 23 numeral 9 acápite 2do. Cuarto texto: 4.- ".....se observa que el Sr. Joffre David Guerrón Méndez, no posee todos los alelos obligados paternos (AOP) que debería tener el padre biológico del menor YANDEL DAVID MINA ISA" certifica la prueba efectuada el pasado 22 de febrero del presente año...." Con este texto se determina como es que la actitud dolosa de Joffré Guerrón, sin medir las consecuencias y sin considerar las

disposiciones constantes de los arts. 11, 14, 19, 26, 46 numerales 1, 2, art. 51 literal b) y del art. 52 numeral 3, del Código de la Niñez y de la adolescencia, CON LA FINALIDAD DE EVITAR UN CRITERIO PUBLICO EN SU CONTRA, produce y genera una difusión inadecuada y una injuria sin par en contra del menor Yandel David Mina y de su madre Viky Mina, atentando en contra de su dignidad y moral, dejándolo marcado para toda su vida ante la opinión pública, nacional e internacional, dejándolo en calidad de hijo de padre desconocido, en calidad de hijo falso de un famoso, destruyendo la dignidad de su madre; Joffré Guerrón al entregar el documento que contiene el ADN al periodista para que lo haga público, es el culpable la difamación del menor de edad y a su madre, desde el momento en que esta publicación, se ha repetido en un promedio de 5000 ejemplares que se distribuyeron en todo el país a los suscriptores, en Colombia en el departamento de Nariño y en el Internet a nivel internacional ... QUINTO TEXTO: 5.-"....Es por INTERES ELLA SABE QUE EL NIÑO NO ES HIJO DE MI ÑAÑO" AHORA QUE ESTA EN ESPAÑA, SE QUIERE APROVECHAR" En la publicación del 28 de julio de año 2008, no se indica el nombre del "ñaño", pero quien dice ser ñaño, (tiene 4 hermanos varones adicionales y uno de un primer compromiso y nadie jamás le ha difamado), camuflado en un texto de prensa, atribuye a VIKY MINA una actitud INMORAL en contra de Joffré Guerrón estando ya en España, lo cual es falso, ya que al 28 de julio del 2008, el futbolista aun se encontraba en el Ecuador... "(sic); por lo que al amparo de los artículos 491 y 501 del Código Penal, se querella en contra de Joffre David Guerrón Méndez, como "autor y directo responsable de la publicación aparecida el día 28 de julio del 2008, en la EDICIÓN Nro. 7699 del diario del Norte, absolutamente injuriosa, difamante e inadecuada para la dignidad y el futuro moral... ", por lo que solicita el máximo de las penas de prisión y multa para este tipo de delitos.- **CUARTO:** La parte actora al fundamentar su recurso de casación, entre otras cosas, concretamente señala: que la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, el 28 de febrero del año 2009, ha hecho una falsa aplicación de la ley y ha interpretado indebidamente las normas contenidas en los artículos 490, numeral 3, 495, 501 y 502 del Código Penal vigente; que la Sala de lo Penal de Apelación cuya sentencia impugna, se ratifica en desechar la querella aduciendo que la comparecencia al proceso se lo hace con un Poder General y no con un Poder de Procuración Judicial conforme lo establece el artículo 55, numeral 6, en concordancia con el artículo 371, numeral 5, del Código de Procedimiento Penal y por falta de prueba, sin considerar que del proceso consta el Poder de procuración judicial, por el cual en forma específica se establece la autorización para representar a la poderdante "y para iniciar todo cuanto reclamo judicial sea necesario para que los derechos CONSTITUCIONALES del menor YANDEL DAVID MINA no queden lesionados, conculcados, y violados..."; expresa que el juez de lo penal de primera instancia acepta la querella y la somete a proceso, considerando que el hecho difamatorio consta en la edición número 7699 del Diario del Norte, "cuyos textos que causan el desprestigio, la ofensa y deshonor al menor y a su madre, por si solos han dejado marcado al niño y a su madre, para siempre"; destaca que a un niño independientemente de ser o no ser hijo de tal persona, no

tenía por qué tomar su nombre y “publicarlo a los cuatro vientos”; añade que este hecho “doloso” ha permitido que el diario del Norte incremente su venta a más de 11 mil ejemplares, y que la noticia fue leída en radios y noticieros repetitivamente; reitera que la existencia del acto doloso referido no requiere de formalidades, ni de gran cantidad de prueba, ya que la sola existencia de un ejemplar dentro del proceso, da lugar a sobre entender que la reproducción fue constante; puntualiza que los derechos Constitucionales y fundamentales que fueron vulnerados, son los contenidos en el último inciso del numeral 2, el inciso tercero del numeral 3, inciso segundo del numeral 8, inciso 4 del numeral 9, todos del artículo 11, de la Constitución de la República; así como los derechos establecidos en los artículos 35, 44, 75, 76 numerales 1, 4, 7, literal a), así como en los artículos 82 y 169 de la Constitución de la República; además señala como vulnerados los artículos 2, 11, 14, 33, 274 y 278 del Código de la Niñez; finalmente concluye su fundamentación solicitando a la Sala que por los fundamentos que quedan anotados, case la sentencia subida en grado.- **QUINTO:** Es obligación jurídica y procesal de este Tribunal asegurar la aplicación de los derechos y garantías determinados en la Constitución de la República, particularmente las garantías básicas del debido proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 76 y 169 (antes artículo 192, en relación con el numeral 27 del artículo 23) de la Ley Suprema, o si de alguna forma se han restringido el ejercicio de los mismos.- **SEXTO:** Al respecto la Sala realiza la siguiente puntualización: por ser el recurso de casación una impugnación de carácter especial y extraordinaria, el análisis que deben efectuar los juzgadores ha de centrarse únicamente en su objeto exclusivo, esto es, al examen de la sentencia impugnada, con la finalidad de determinar si en la misma se han cometido errores de derecho (in iudicando), y, de existir éstos, corregirlos; siendo sólo admisible analizar la valoración del acervo probatorio que no es conforme a las reglas contempladas en el Código Procesal Penal, como son las de la sana crítica contenidas en su artículo 86.- **SÉPTIMO:** Del examen efectuado por la Sala para verificar si en la sentencia de mérito se ha violado la ley, tomando en cuenta lo sostenido por el recurrente en Acusación Particular la parte actora se querella civil y penalmente en contra del señor Joffre Guerrón Méndez, al amparo de los Arts. 491 y 501 del Código Penal y de fojas 102 a 103vta formaliza la Querella acusándole ... <al amparo de las disposiciones constantes en los Arts. 490 numeral 3, 495, 501 y 502 del Código Penal vigentes, en concordancias con lo dispuesto por el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal>. Como puede apreciarse **se hace relación a una pluralidad de infracciones existiendo evidente confusión de delitos por la parte querellante**, toda vez que el Art. 491 del Código Penal hace relación al reo de **injurias calumniosas**; el Art. 501 del Código Penal a los reos por **comentarios ofensivos a la reputación**; el art. 490 numeral 3 del Código Penal a **injurias no calumniosas graves** ... el Art. 495 del Código Penal se refiere al reo de **injurias graves no calumniosas**, realizada de palabra o hecho, por escrito, imágenes o emblemas; y el art. 502 del Código Penal a la **injurias no delictuosas** ...”; y posteriormente en conclusiones, en el considerando tercero: **“CONCLUSIONES.-** De lo analizado en el considerando precedente es evidente e indiscutible que la parte Querellante en la Acusación Particular no ha dado cumplimiento a lo establecido en los numerales 3 y 6 del

Art. 55 del Código de Procedimiento Penal que hacen relación respectivamente a la <determinación de la infracción acusada> tampoco en el Poder Especial conferido al Abg. Víctor Hugo Guzmán Peñafiel se ha hecho constar expresamente <la relación completa de la infracción que se quiere acusar>; ya que como se indicó anteriormente constituye un Poder General y no Poder Especial ... tanto más que se ha incumplido también con lo prescrito en los numerales 3 y 5 del Art. 371 del Código Adjetivo Penal ...” (sic - lo resaltado con negrilla que no es del texto, nos pertenece), toda vez que conforme se ha sostenido en varios fallos, la Sala considera que la falta de este tipo de exigencias en la acusación particular, en el caso *sub lite*, hace relación más bien a la existencia de un error u omisión que tiene que ver con el procedimiento (error *in procedendo*), lo cual daría lugar a otra clase de impugnación, **mas no a una violación de la ley en la sentencia, que deba ser materia de examen en un recurso de casación**, tanto más que, en el presente nivel, este Tribunal se halla jurídicamente impedido de volver a entrar a calificar la querella o la acusación privada, y, menos aún, mandar a completarla por falta de requisitos, conforme lo estatuye el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, lo cual le corresponde por mandato legal al Juez de instancia; siendo en consecuencia improcedente entrar a examinar, por vía de casación, la su fundamentación, se tiene: **1)** El recurso de casación, al tenor de lo previsto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, es un medio de impugnación que procede cuando en la sentencia se hubiere vulnerado el derecho, por falsa aplicación, interpretación errónea, o por contravenir expresamente el texto de la Ley, mas no constituye un medio impugnativo para crear en este nivel una nueva instancia y pretender que en ella se revise todo el proceso, o que se revalorice el acervo de prueba que ya fue analizado por el Juez de Instancia o el Tribunal ad quem, o que se examine aquella no considerada jurídicamente por el Juez, o lo que es peor, **que en ella se corrijan vicios u omisiones de trámite o procedimiento**. Por lo tanto, persuadir a que se vuelvan a valorar los recaudos procesales y las constancias probatorias practicados en el respectivo período de prueba, en orden a establecer distintas conclusiones fácticas a las determinadas por el inferior, como es la pretensión del proponente, conforme así se infiere de la consideración que en este sentido, el solicitante sugiere a lo largo de su libelo de fundamentación, es impertinente y carece de fundamento legal y jurídico, so pena de que ello constituya una extralimitación en las facultades propias de la Sala, lo cual es evidente que está fuera de la naturaleza de la casación y torna improcedente su recurso; **2)** También es de advertir del fallo examinado, que los miembros del Tribunal Inferior, aún cuando en ejercicio de su potestad pública, simplemente han enunciado en forma general la prueba solicitada por las partes contendientes, se observa del mismo apartado, numeral 2.3, la valoración o análisis que el Tribunal ha efectuado de las mismas, en orden a cumplir con el objeto y finalidad previstos en los artículos 84 y 85 del Código de Procedimiento Penal; y, sobre todo, consta en el referido apartado, la evaluación jurídica, respecto al contenido acusatorio de la querella privada propuesta en el presente caso y su respectiva formalización, así como el análisis y valoración atribuida al poder especial otorgado por la ofendida Viky Maribel Mina Iza a favor del abogado Víctor Hugo Guzmán Peñafiel, como requisito previsto en el

artículo 371, numeral 5, en concordancia con el artículo 55, numeral 6, del Código de Procedimiento Penal, que al decir de la resolución de mérito constituye más bien un poder general, motivo por el cual consideran que se ha contrariado las exigencias estipuladas en las referidas normas procesales; **3)** En este sentido, es menester consignar que para la pretensión del recurrente y el objeto de la casación, resulta extraña a la vía de impugnación escogida, la conclusión a la que han llegado los Miembros del Tribunal Inferior, al expresar con mucha razón en su fallo: “2.1.- En la impugnación en la forma presentada por el accionante Víctor Hugo Guzmán Peñafiel, Procurador Judicial de Viky Maribel Mina Isa.- Por lo anteriormente expuesto, sin que sea necesario realizar otro tipo de análisis, esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el abogado Víctor Hugo Guzmán Peñafiel, Procurador Judicial de la señorita Viky Maribel Mina Isa; disponiendo la inmediata devolución del proceso al Órgano Judicial Inferior para los fines de ley- Cúmplase y Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Presidente, Felipe Granda Aguilar, Conjuez, Enrique Pacheco Jaramillo, Conjuez.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO PENAL. Es fiel copia de su original.- Quito, 01-07-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 323-2010

En el Juicio Penal No. 055-2009, seguido en contra de JIMMY JIMENEZ CUMBICUS, como autor del delito tipificado y sancionado por los Arts. 550 y 552, inciso segundo, numerales 1 y 2 del Código Penal.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 31 de mayo de 2010; Las 10H00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Conjueces Nacionales de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia los doctores: Luis Quiroz Erazo, Felipe Granda Aguilar y Luis Pacheco Jaramillo en virtud de los oficios Nos. 067-SG-2010-PCH, 448-SG-SLL 2010 y 449-SG-SLL-2010 respectivamente. En lo principal, el recurrente Jimmy Jiménez Cumbicus, interpone recurso de casación sentencia dictada por el Segundo Tribunal Penal de Loja, que lo declara autor del delito tipificado y sancionado por los Arts. 550, 552 inciso segundo numerales 1 y 2 del Código Penal en concordancia con el Art. 30 Ibídem, imponiéndole la pena de seis años de reclusión menor. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 5 de enero del 2009. **SEGUNDO:** De fojas 4 a 8 del cuadernillo de casación, el recurrente Jimmy Jiménez Cumbicus, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Que se ha violado las disposiciones de los Arts. 15, 80, 83, 87, 91, 106, 304-A y 143 del Código de Procedimiento Penal, así como los Arts. 4, 32 y 42 del Código Penal. Que no se ha probado conforme o derecho que éste sea el responsable del delito pues la evidencia material que se ha presentado como prueba, carece de eficacia probatoria por cuanto no se ha dado cumplimiento al Art. 91 del Código de Procedimiento Penal y por haberse contravenido expresamente el Art. 68 del Reglamento de lo Policía Judicial, al no haberse cumplida. apropiadamente con la cadena de custodia de la evidencia, con lo cual en última instancia se habría violentado la seguridad jurídica. **TERCERO:** El Doctor Washington Pesántez Muñoz, Fiscal General del Estado, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: “(...) Examinada la sentencia en cuestión, observo que la prueba actuada en el juicio ante el Tribunal Penal Segundo de Loja, ha cumplido con los principios del sistema acusatorio oral, esto es, la oralidad, intermediación, contradicción, publicidad y concentración. La prueba practicada en el juicio ha demostrado la existencia del delito, pues con el testimonio rendido por Mónica Esmeralda Correa Jaramillo, se ha establecido conforme o derecho que los bienes cuya sustracción se denunció, esto es, un televisor, joyas, una grabadora, edredones, ropa y un revólver, pertenecían o la ofendida Rosa Isabel Villalta Alberca y se encontraban en el interior de su domicilio. Respecto o lo preexistencia del revólver cuya sustracción se ha denunciado. También la ha referido en su testimonio Galo Colón Bravo Villalta, hijo de la ofendida, dándose de este modo cumplimiento al mandato del Art. 106 del Código de Procedimiento Penal. Así mismo, con el testimonio rendido por la perito médico legista Dra. Rosa Edith Rodríguez, quien había practicado el reconocimiento médico de Rosa Villalta Alberca, se ha demostrado que la ofendida de 76 años de edad, presentaba varios golpes y lesiones; producidos por puntapiés inferidos por los asaltantes el día del robo o su domicilio. Por consiguiente, el juzgador en ejercicio de lo facultad que le otorgo el Art. 86 ibídem para apreciar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, ha considerado que dichos testimonios son suficientes para comprobar la materialidad de la infracción, esto es el robo agravado previsto y sancionado por el Art. 550, 552 números 1 y 2 por cuanto el ilícito se ha perpetrado con violencia que no ha dejado lesiones permanentes, por lo noche, con armas y en pandilla. La responsabilidad penal del procesado Jimmy Jiménez Cumbicus, está comprobada legalmente con el

testimonio rendido en el juicio ante el Tribunal Penal por quien ha sido testigo presencial de los hechos, la ciudadana que en calidad de empleada doméstica de la ofendida acompañaba a Rosa Villalta la noche del asalto y robo, el 28 de febrero del 2008, quien en razón de que las luces de la casa estaban encendidas ha podido observar los rostros de los sujetos que ingresaron en el domicilio, reconociéndolo plenamente al procesado Jimmy Jiménez Cumbicus, el mismo día de la detención éste, quien aún lucía un arete negro en una de sus orejas del mismo modo que lo llevaba puesto la noche del asalto y al hablar denotaba ser tartamudo. La prenombrada testigo ha manifestado al Tribunal que ha sido el acusado quien la ha apuntado con el revólver. La ofendida Rosa Villalta no ha podido observar los rostros de los asaltantes y agresores por cuanto le habían tapado el rostro. No consta de la sentencia que el acusado hubiere demostrado en el juicio que estuvo en otro lugar la noche de los sucesos. Por consiguiente, considero que la prueba legalmente actuada en el juicio y ante el Tribunal Penal Segundo de Loja, ha demostrado conforme a derecho el nexo causal existente entre el delito y el acusado Jimmy Jiménez Cumbicus, en consecuencia las alegaciones formuladas por el casacionista respecto a que se habrían violado los siguientes artículos del Código de Procedimiento Penal 15 sobre la prohibición de interpretación extensiva de la ley, 80 sobre la ineficacia probatoria de las pruebas obtenidas con violación de las garantías constitucionales, 83 sobre la legalidad de la prueba y la prohibición de obtener pruebas menoscabando la voluntad, 87 respecto a que las presunciones deben basarse en indicios probatorios, 91 relativo a la prueba material y su custodia, 106 respecto a la prueba de la preexistencia y propiedad de los bienes sustraídos, 143 relativo al testimonio del acusado y 304-A sobre la obligación de motivar la sentencia, carecen de fundamento. Así mismo, la afirmación de el recurrente de que se han violado los siguientes artículos del Código Penal: 4 sobre la prohibición de interpretación extensiva, 32 relativo a la responsabilidad de los actos cometidos con voluntad y conciencia y 42 respecto a la calidad de autores del delito, no tienen sustento alguno (...)" **CUARTO:** El casacionista menciona que se han violado los Arts. 15, 80, 83, 87, 106, 143 y 304-A del Código de Procedimiento Penal. Al respecto, la Sala se pronuncia sobre estas alegaciones presentadas por el recurrente en la fundamentación del recurso de casación en la siguiente forma: No le corresponde al Tribunal de Casación practicar una nueva valoración de la prueba, ya que en el sistema procesal oral penal acusatorio, esta valoración solamente le corresponde al juzgador, porque éste recibió la prueba con observancia de los principios de inmediación, oralidad; contradicción y dispositivo de la prueba y consecuentemente apreció las reacciones psicológicas de los testigos en el examen y contra examen, lo cual le permite otorgar el valor probatorio en aplicación de las reglas de la sana crítica a cada testimonio individualmente considerado y en su conjunto, en relación a las evidencias y circunstancias que se han probado en la audiencia de juzgamiento. **QUINTO:** El recurrente menciona que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 106 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto, la Sala observa que en la sentencia en su considerando TERCERO el Tribunal juzgador detalla, describe y explica todas las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento con observancia de las garantías que rigen la práctica de la prueba oral y valora con toda

propiedad estas pruebas mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica y aplica la ley a los hechos que se han probado en él. **SEXTO:** El recurrente también afirma que se han violado los Arts. 4, 32 y 42 del delito Código Penal. La Sala observa que el Tribunal juzgador valoró la prueba constitucionalmente actuada arribando a la certeza sobre la existencia del delito y la autoría y responsabilidad del acusado sobre el delito objeto del juicio, con los testimonios de: Rosa Isabel Villalta Alberca que dice: "...si me taparon y por eso yo no puedo y de una sola me cogieron los brazos, me amarraron aquí los brazos, me tiraron al piso, ahí me pateaban porque no les avisaba dónde tenía lo que ellos me reclamaban. ¿Usted recuerda alguna persona que conversaba que usted la atacaba? Yo recuerdo que una conversaba así medio detenida como atrancada si no publicaba rápido las palabras pero yo verle no lo veía porque estaba tapada"; de la Dra. Rosa Edith Rodríguez, quien practicó el examen médico legal de la señora Rosa Villalta Aberca; Policía, Manuel Modesto Jima Pardo quien realizó el reconocimiento del lugar y el reconocimiento de las evidencias; Policía, James Gustavo Saraguro Díaz; Policía, Víctor Alfredo Camacho Rivas, Ángel Benigno Bravo Villalta, Robert Timalquin Bravo. Villalta, Lauro Alfredo Torres Romero, Mónica Esmeralda Correa Jaramillo, Gelio Colón Bravo Villalta y el testimonio de María Alvarita Vicente Jiménez quien manifiesta: "... cuando estuve ahí ya cuando él que está aquí el señor ese es el que nos asalto, entró por la ventana, él me puso a mí el revólver, me dijo que alto ahí esto es un asalto y nos abrió la ventana y entonces yo quise correr por la puerta posterior para salir a la cocina entonces el otro ya nos había estado esperando en la puerta por donde se salía para afuera el otro nos había estado esperando entonces él mientras ya me cogió entonces yo lo conocí muy bien porque estaba el foco prendido todavía actualmente, lo vi, lo conocí porque él tenía la voz media así atrancada y llevaba un arete negro. Yo antes del asalto yo ya lo conocí..."; es decir, fue plenamente identificado, ya que Tribunal juzgador determina la certeza de la existencia del delito objeto del juicio y la responsabilidad del acusado como autor de este delito con pruebas constitucionalmente actuadas. Por lo que se niega estas alegaciones por no tener sustento alguno. Por lo tanto, el fallo condenatorio se encuentra debidamente motivado por ser coherente con los hechos objetivamente y constitucionalmente probados en la audiencia de juzgamiento por lo que reúne los requisitos determinados en el literal 1) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República y en los Arts. 304-A y 309 del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Jimmy Jiménez, Cumbicus.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional Presidente, Felipe Granda Aguilar, Conjuez Nacional, Enrique Pacheco Jaramillo Conjuez Nacional.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO PENAL. Es fiel copia de su original.- Quito, 01-07-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 326-2010

En el Juicio Penal No. 589-2007, seguido en contra de ENMA LUCIA MENESES PAUCAR y BLANCA JANETH ORTIZ MENESES, como autoras del delito tipificado y sancionado en el Art. 464 del Código Penal.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA PENAL**

Quito, 31 de mayo de 2010; las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa los doctores: Luis Quiroz Erazo, Felipe Granda Aguilar y Luis Pacheco Jaramillo en calidad de Conjueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia Nacional, en virtud de los oficios 067-SG-2010-PCH, 448-SG-SLL-2010 y 449-SG-SLL-2010, respectivamente. Del fallo dictado por el Tribunal Segundo de lo Penal de Tungurahua, en el que se dicta sentencia condenatoria en contra de Enma Lucía Meneses Paucar y a Blanca Janeth Ortiz Meneses imponiéndoles la pena de treinta días de prisión correccional y la multa de quince dólares de conformidad a lo establecido en el Art. 464 de Código Penal, interponen recurso de casación la sentenciadas; concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, una vez efectuado el sorteo de ley; la que para resolver considera.- **PRIMERO:** De conformidad a lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 del acápite IV de la sentencia interpretativa No. 001-08-SI. CC, emitida por la Corte Constitucional el 28 de Noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No.479, de 2 de diciembre del 2008, por resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de fecha de 10 de diciembre del 2007, esta Sala tiene potestad jurisdiccional para conocer la impugnación planteada. **SEGUNDO:** Las sentenciadas al fundamentar el recurso, en lo esencial, manifiestan: “Según la sentencia impugnada la responsabilidad de la acusada: BLANCA JANETH ORTIZ MENESES, se ha comprobado: “...Respecto de Blanca Jeaneth Ortiz Meneses, partiendo de su testimonio hay la aceptación expresa de ella que estuvo presente en el lugar y momento de los hechos que se juzgan y que se produjo la pelea, aún cuando trata de explicar que por hechos acontecidos en la mañana de ese día y al ser atacada se defendió, lo cual es un simple enunciado porque no ha probado los requisitos legales exigidos para justificar legítima defensa, además según el Art. 143 del Código de Procedimiento Penal, la admisión de culpabilidad dará el testimonio del acusado, en la que está probado la existencia del delito, como se anotó, a lo que se suma los testimonios de la ofendida y el testimonio de María Manuela Chicaiza que dan razón de la agresión que sufrió, por parte de Blanca Jeaneth Ortiz Meneses, la ofendida Bertila Esperanza Cuenca...” Con relación a ENMA LUCIA MENESES PAUCAR, se dice: “, En cuanto a Enma Lucía Meneses Paucar, está el testimonio de la ofendida que, si bien por si solo no constituye prueba, se suma el de Tannia Cristina Paredes Robayo, quien sostiene que Enma Meneses daba con el zapato a Bertila Cuenca y el de María Manuela Chicaiza, que da la razón de que la acusada estuvo presente en la escena de la infracción y arremetió en contra de Esperanza Cuenca, por tanto a la una y la otra de las acusadas citadas se las declara autoras del delito de lesiones tipificado en el Art. 464 del Código Penal..” [...] En la

sentencia impugnada, no existe motivación conforme a Doctrina y Jurisprudencia que se haya sentado al respecto. ¿Cómo puede hablarse de motivación cuando en el fallo impugnado se dice: “ Por lo tanto a la una y a la otra de las acusadas se las declara autoras del delito de lesiones tipificado en el Art. 464 del Código Penal..”, y de quienes se les absuelve no se declara la presunción de inocencia establecida en el Art. 24 numeral 7°, del Constitución de la Político. Se debió dictar sentencia absolutoria a nuestro favor, en razón de que nunca se probó la responsabilidad de las acusadas como tampoco se destruyó la presunción de inocencia de las acusadas. No se aplicó, en caso de duda, el principio indubio pro reo, consagrado tanto en el Art. 4°, del Código Penal y el propio Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, lo que ha motivado para presentar este Recurso de Casación, a efectos de que se corrijan los errores de derecho que contiene tal Fallo, el de sancionar a personas inocentes como es nuestro caso. El no consentido caso de que se establezca la responsabilidad de las acusadas, por las atenuantes justificadas se debió aplicar el Art. 73 del Código Penal reduciendo la pena a una multa de doce dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.”

CUARTO: De conformidad con el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal, contesta a la fundamentación el Ministerio Público y en lo principal establece: “**QUINTO:-** Las recurrentes pretenden en la fundamentación de la impugnación que se revalorice la prueba la misma que ha sido debidamente analizada por el juzgador con sustento en la cual se declaró que las lesiones sufridas por Bertila Esperanza Cuenca fueron ocasionadas por las sentenciadas. El recurso de casación penal no permite revalorar la prueba, salvo casos excepcionales cuando el juzgador se hubiere apartado de las reglas de la sana crítica y ello aparezca evidente en el fallo, lo que no ocurre en el presente caso. Por estas consideraciones solicito a la Sala que declare improcedente el recurso de casación interpuesto por Enma Lucía Meneses Paucar y Blanca Janeth Ortiz Meneses ordenando que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen.”. **QUINTO:** En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva a considerar la carga probatoria, que fue motivo de análisis del Segundo Tribunal Penal de Tungurahua. **SEXTO:** Al examinar la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, se realiza el siguiente análisis: En el fallo, el evento material de la infracción se encuentra suficientemente establecido con los siguientes medios probatorios: el testimonio de la ofendida señora Bertila Esperanza Cuenca Chamba; informe radiológico del Dr. Pedro Sevilla constante a fs. 46 a 48 del proceso del inferior; el informe del médico legista Félix Reinaldo Acosta Guevara constante a fs. 73-74 quien concluye “las lesiones anotadas han sido producidas por acción traumática directa de tipo contundente Impactante y lacerante las mismas que con tratamiento y salvo complicaciones posteriores curaran en 20 días a partir de la presente fecha en que ocurrieron las mismas.” Que después el mismo médico presenta una ampliación de su informe, por petición Fiscal, en el que especifica que con ayuda de las radiografías ha podido determinar que la incapacidad es de 30 días por encontrar listesis y reducción de los espacios

discales, que son con consecuencias postraumáticas, que aumentan el dolor y requiere control; el informe del Cabo Segundo de Policía (fs. 83 a 86); los testimonios de: Gloria Janeth Sánchez Yanza, María Manuela Chicaiza Padashina, Tania Cristina Paredes Robayo, prueba actuada en la audiencia de juzgamiento y que ha sido valorada por el Tribunal conforme los establecen las reglas de la sana crítica, más es obligación de la Sala revisar el contenido de la sentencia a fin de establecer que se encuentra conforme a derecho y en el caso de encontrar que es evidente alguna violación de la Ley, de la simple lectura de la sentencia proceder a corregir el error de derecho de oficio. El Dr. Jorge Zavala Baquerizo en su obra "Delitos contra las personas" tomo IV explica que en las lesiones: "son necesarios dos resultados: una acción que causa lesiones, y unas lesiones que causan enfermedades. De acuerdo con nuestra legislación el acto de herir o golpear (lesión) y cualquiera de ellos causa una enfermedad, el acto consumativo está dado por el golpe o la herida, de cualquiera de ellas se deriva la enfermedad o la incapacidad laboral. [...] El paciente debe recibir un golpe o una herida que produzca ciertos efectos en el tiempo, para que se pueda decir que ha surgido la lesión, desde el punto de vista jurídico penal".- **SEPTIMA.-** De las observaciones anotadas, se establece que el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, en el fallo realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento, analizándolas a través de la sana crítica y llegando a la convicción y certeza de que está probada la existencia material como la responsabilidad de las acusadas como autoras del delito tipificado y sancionado en el Art. 464 del Código Penal; sentencia que guarda perfecta armonía entre la parte expositiva de los hechos descritos y valorados con la resolución dada. Cuanto más no es admisible este recurso de casación en virtud de que sustenta la recurrente una tesis no aceptable en doctrina, por cuanto todo cuestionamiento probatorio como hacen las casacionistas en su impugnación, debió ser realizado a través de los principios de contradicción en la audiencia oral de juzgamiento para hacer valer su derecho de impugnación de cualquier prueba y no como fundamento del recurso de casación. Por lo antes analizado esta Sala de lo Penal estima que en el fallo, del caso que nos ocupa de "ninguna manera ha violado la ley, ha contravenido a su texto, ha hecho una falsa aplicación de ésta, ha interpretado erróneamente las normas ya referidas, ni ha quebrantado la Constitución de la República del Ecuador; existiendo mejor una correcta aplicación de ellas. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY** declara improcedente el recurso de casación presentado por Enma Lucía Meneses Paucar y Blanca Janeth Ortiz Meneses. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional Presidente, Felipe Granda Aguilar, Conjuez Nacional, Enrique Pacheco Jaramillo, Conjuez Nacional.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO PENAL. Es fiel copia de su original.- Quito, 01-07-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 330-2010

En el juicio Penal No. 1036-2009, seguido en contra de RICARDO LUIS GALLEGOS ZAMBRANO, como autor de la infracción penal prevista en el inciso primero del Art. 489 y sancionada en el Art. 491 del Código Penal.

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

Quito, 01 de junio de 2010. Las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa los doctores: Luis Quiroz Erazo, Felipe Granda Aguilar y Luis Enrique Pacheco Jaramillo, en sus calidades de Conjuez Presidente y Conjueces, en su orden, de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4, del acápite IV de la Sentencia Interpretativa No. 001-08-SI-CC, emitida por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del 2008, por resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de fecha 17 de diciembre del año 2008 y oficios de llamamiento número: 448-SG-SLL-2010 y 449-SG-SLL-2010, de fecha 5 de mayo de 2010, suscritos por el doctor José Vicente Troya Jaramillo, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.- Rosa Elena Villagrán, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 16 de junio del 2009, por los Miembros de la Sala Especializada de lo Penal, de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, quienes confirman la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Penal de ese mismo Distrito, que dicta sentencia absolutoria en favor del querellado Ricardo Luis Gallegos Zambrano, declarando que la acusación particular privada presentada en esta causa, no es maliciosa ni temeraria.- Encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso al amparo del artículo 184, numeral 1, y Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, Artículo 4 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de fecha 17 de diciembre del 2008; y Resolución No. 006-2003-01 expedida por el Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial número 194 de 21 de octubre del 2003.- **SEGUNDO:** El recurso se ha tramitado con observancia de las garantías básicas del debido proceso y las prescripciones constantes en el Capítulo IV, del Título IV, del Libro IV del Código de Procedimiento Penal, aplicables al caso, por lo que se declara su validez.- **TERCERO:** Del texto de la sentencia y contenido de la acusación particular presentada y reconocida en esta causa por Rosa Elena Villagrán Vivar, la Sala conoce los siguientes antecedentes: "el día 2 de octubre del 2008, a eso de las 20H00 de la noche en la licorera ubicada en el sector de las calles Carlos Zambrano entre Reina Pacha y Daniel León Borja de esta ciudad de Riobamba, el señor

RICARDO LUIS GALLEGOS ZAMBRANO, quien se ha encontrado libando con varios amigos a procedido a injuriarme, gritando a viva voz en la calle y en la licorera <QUE SOY UNA SUEGRA GRAN PUTA, QUE VA A SACARNOS A MI HIJA Y A LA COMPERCIENTE LA PUTAMADRE, MI SUEGRA ES CONTRABANDISTA QUE VA IR AL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS A DENUNCIAR QUE TENGO LICOR DE CONTRABANDO Y QUE DE IGUAL FORMA LA MERCADERIA QUE SE EXHIBE EN EL MOLL DEL CENTRO DE MI PROPIEDAD ES TAMBIEN ILEGAL Y QUE CON ESA DENUNCIA VA HACER QUE SE TERMINE EL NEGOCIO, GRITANDO EN LA CALLE A TODA MI FAMILIA QUE SOMOS UNOS HIJOS DE PUTA Y QUE TAMBIEN VA HA IR A LA INSPECTORIA DE TRABAJO A DENUNCIAR QUE NO LE HE PAGADO POR EL TIEMPO QUE HA VIVIDO CON MI HIJA, QUE SOY UNA LADRONA PORQUE NO PAGO A MIS EMPLEADOS QUE VA HA IR A GUAYAQUIL, A LA FISCALIA A DENUNCIAR QUE A EL LE HAN OBLIGADO A CASARSE Y QUE COMO EL INGRESA LIBREMENTE A ESE LUGAR VA HACER QUE NOS DETENGAN>, también a gritado <QUE EL HIJO QUE TUVIERON EN EL MATRIMONIO CON MI HIJA NO ES DE ÉL Y QUE POR TODO ESTO NOS VA A SACAR LA PUTA DE UNO EN UNO, Y QUE VAMOS A VER COMO NOS CAGA Y NOS DEJA EN LA MIERDA>. Expresiones que las ha repetido repitió en presencia de más de 10 personas que han escucharon y que pasaban en ese momento por el lugar ... volviendo a repetir una y otra vez que soy UNA SUEGRA GRAN PUTA Y QUE POR ESO ME IBA A SACAR LA PUTA MADRE, QUE MI FAMILIA SOMOS UNOS LADRONES Y CONTRABANDISTAS QUE LE HE ROBADO EL CARRO Y QUE LE HE SACADO TODO EL DINERO DE LAS CUENTAS BANCARIAS DE ÉL, QUE VA HA HACER DESAPARECER EL MOLL PORQUE EL ES MUY AMIGO DE LAS AUTORIDADES Y DE AHÍ CHAO MOLL ...” (sic); que como lo relatado constituye la infracción penal prevista en el inciso primero del artículo 489 y sancionado en el artículo 491 del Código Penal, se querrela en contra de Ricardo Luis Gallegos Zambrano, a fin de que se le castigue con la máxima pena de prisión correccional y multa.- **CUARTO:** La actora al fundamentar su recurso de casación concretamente señala: que el juez de primera instancia dicta una sentencia “rechazando los fundamentos de mi querrela penal porque manifiesta que las injurias que se han vertido en mi contra no las recibí directamente y que pudieron ser aumentadas o disminuidas por las personas que escucharon”, expresa que justamente para probar los fundamentos de hecho y de derecho presentó los **testigos** que escucharon y declararon en forma concordante sus propias palabras y como ellos percibieron la injuria, pero que al momento de resolver los Jueces califican como testimonios equivocados e inverosímiles; agrega en su fundamentación que lo declarado por la administradora de la licorera señora Carmen Revelo, es lo que ella escuchó cuando estaba trabajando, pero que en la sentencia que impugna se distorsiona la realidad al manifestar que la licorera es de su propiedad, toda vez que no es propietaria de ese negocio, tachando y descalificando de esta manera a su testigo, quien “declaró con detalle” lo ocurrido dentro de la licorera; del mismo modo se refiere a otros **testimonios y diligencias probatorias**, como la diligencia de inspección del lugar de los hechos e informe

pericial respectivo, que el recurrente los analiza y comenta en su escrito, recalando que ha aportado con las pruebas necesarias para justificar la relación de los hechos acusados; y, finalmente **sin señalar en su escrito de fundamentación, en forma puntual cual es la ley vulnerada en la sentencia materia de la impugnación**, solicita a la Sala revoque el fallo recurrido y dicte sentencias condenatoria en contra del querrellado Ricardo Luis Gallegos Zambrano, “**valorando la declaración de mis testigos y la inspección judicial**” que son pruebas que “fueron pedidas, ordenadas y practicadas dentro del Juicio conforme lo establece el Código de Procedimiento Penal y la Constitución de la República del Ecuador” (sic).- **QUINTO:** Es obligación jurídica y procesal de este Tribunal asegurar la aplicación de los derechos y garantías determinados en la Constitución de la República, particularmente las garantías básicas del debido proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 76 y 169 (antes artículo 192, en relación con el numeral 27 del artículo 23) de la Ley Suprema, o si de alguna forma se han restringido el ejercicio de los mismos.- **SEXTO:** Al respecto la Sala realiza la siguiente puntualización: por ser el recurso de casación una impugnación de carácter especial y extraordinaria, el análisis que deben efectuar los juzgadores ha de centrarse únicamente en su objeto exclusivo, esto es, al examen de la sentencia impugnada, con la finalidad de determinar si en la misma se han cometido errores de derecho (*in iudicando*), y, de existir éstos, corregirlos; siendo sólo admisible analizar la valoración del acervo probatorio que no es conforme a las reglas contempladas en el Código Procesal Penal, como son las de la sana crítica contenidas en su artículo 86.- **SEPTIMO:** Del examen efectuado por la Sala para verificar si en la sentencia de mérito se ha violado la ley, tomando en cuenta lo sostenido por la recurrente en su fundamentación, se tiene: **1)** El recurso de casación, al tenor de lo previsto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, es un medio de impugnación que procede cuando en la sentencia se hubiere vulnerado el derecho, por falsa aplicación, interpretación errónea, o por contravenir expresamente el texto de la Ley, mas no constituye un medio impugnativo para crear en este nivel una nueva instancia y pretender que en ella se revise todo el proceso, o se **revalorice** el acervo de prueba, los recaudos procesales o las constancias probatorias que ya fueron analizadas por el *Juez o Tribunal de instancia*, incluso aquella que no ha sido considerada jurídicamente por el juzgador, a fin de establecer distintas conclusiones fácticas a las determinadas por el Inferior. Por el contrario, la casación constituye un recurso extraordinario, previsto únicamente para la corrección de los errores de derecho en que pudieron haber incurrido los juzgadores de instancia, siendo ellos soberanos en la apreciación de la prueba conforme a las normas contempladas en el Código de Procedimiento Penal. Por lo tanto, persuadir a que se vuelva a valorar el acervo de prueba evacuado en el período correspondiente del proceso, como pide en el presente caso el recurrente, en el escrito de fundamentación que se examina, es impertinente y carece de fundamento legal y jurídico, so pena de que ello constituya una extralimitación en las facultades propias de la Sala, lo cual es evidente que está fuera de la naturaleza de la casación y torna ilegal e improcedente su recurso; **2)** La Sala advierte que los miembros del Tribunal Inferior, en ejercicio de su potestad pública y en aplicación de lo estatuido en los artículos 85 y

86 del Código de Procedimiento Penal, han recogido la prueba en los considerandos Cuarto, Quinto y Sexto del fallo, valorándola en el apartado Octavo, de donde se colige que los juzgadores, cumpliendo con el objeto y finalidad de proceso, han realizado el análisis en conjunto de la prueba introducida en el proceso, considerando sólo aquella que es idónea y suficiente para formar su convicción respecto de la existencia de la infracción penal de acción privada (injurias), y la responsabilidad del acusado, determinando y analizando jurídicamente las particularidades y circunstancias de la infracción, lo cual guarda armonía con los hechos probados; 3) Sobre la base de lo dicho, es evidente que en la sentencia de mérito no se han vulnerado las garantías básicas del debido proceso, previstas en los artículos 76 y 169 (antes artículo 24, en relación con el artículo 23 y 192) de la Constitución de la República, y en ella la Sala observa que se han enunciado normas jurídicas y explicado la pertinencia de su aplicación a los hechos en el caso concreto, por lo que se ha dado cumplimiento a lo prescrito por el artículo 24, número 13, de la Constitución Política de la República, respecto a la motivación.- Por lo anteriormente expuesto, sin que sea necesario realizar otro análisis, esta **Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, declara improcedente el recurso de casación interpuesto a fojas siete del cuaderno de apelación, por Rosa Elena Villagrán; disponiendo la inmediata devolución del proceso al Órgano Judicial inferior para los fines de ley.- Cúmplase y Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional Presidente, Felipe Granda Aguilar, Conjuez Nacional, Enrique Pacheco Jaramillo, Conjuez Nacional.

Certifico:

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

Certifico que es fiel copia de su original.- Quito, 01-07-2011.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Penal, Corte Nacional de Justicia.

No. 240-2010

EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN QUE SIGUE LA COMPAÑÍA URANIA S.A., CONTRA EL MUNICIPIO DE QUITO.

Proyecto: Dr. José Suing Nagua.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
TRIBUTARIO**

Quito, a 24 de febrero del 2011. Las 10h00.

VISTOS: Eduardo Speck Andrade, representante legal de la Compañía Urania S.A., interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 29 de marzo de 2010 expedida por la Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, dentro del juicio de Impugnación No. 22911-470-09-VJ que sigue en contra del Director Financiero Tributario del Municipio Metropolitano de Quito. Negado el recurso de casación, interpone el de hecho el cual fue aceptado dándose curso a la casación. La Autoridad Tributaria demandada, mediante escrito de 21 de julio de 2010, ha contestado oportunamente y pedidos los autos, para resolver se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver los recursos en conformidad con los artículos 184 numeral 1 de la Constitución y 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** Eduardo Speck Andrade, representante legal de Urania S.A. fundamenta el recurso de casación en las causales 1era., 4ta. y 5ta. del art. 3 de la Ley de la materia y aduce que al expedirse la sentencia, se han infringido los artículos 76, numeral 7 literal 1 de la Constitución vigente; 23 numeral 27, 24 numeral 13, 257, 272 y 273 de la Constitución Política anterior, aplicable al presente caso; 28 de la Ley de Modernización del Estado; 316, 320, 346 y 50 de la Ley de Régimen Municipal, aplicable al caso; 269, 273 y 274 del Código Tributario. Sustenta que no se pronunció respecto de los argumentos principales de derecho planteados en la demanda; que la sentencia se rehúsa a considerar las pruebas practicadas; que la Sala debió pronunciarse sobre la alegación del silencio administrativo constante en la demanda; que la sentencia no se pronunció sobre la ilegalidad del re avalúo; que la sentencia aplica indebidamente normas de derecho, al tratar de forma general la motivación de la Resolución impugnada; que la Resolución administrativa impugnada no resuelve ninguno de los puntos de derecho planteados en el reclamo, referentes al avalúo y al impuesto predial correspondiente al inmueble de propiedad de Urania S.A., por el ejercicio 2004; que en la parte dispositiva de la sentencia se adoptan decisiones contradictorias. **TERCERO.-** El Director Metropolitano Financiero Tributario, en la contestación del recurso, expresa que en el fallo recurrido, se hace un prolijo y extenso análisis de la autonomía que tienen las Municipalidades para realizar los diferentes actos conducentes al establecimiento del avalúo de un predio y la determinación del tributo; que la Resolución No. 3709 de 30 de diciembre del 2004, impugnada, fue emitida por un pedido de la Compañía y que la Administración Tributaria, lo negó, actuando apegada a derecho con el establecimiento del avalúo correspondiente a la determinación del tributo. **CUARTO.-** El actor tanto en la demanda como en el recurso de casación planteado, ha manifestado que presentó su reclamo relacionado con el pago de impuesto predial, al Director Financiero Tributario del Municipio Metropolitano de Quito, el 18 de febrero de 2004. Dicho reclamo fue resuelto el 30 de diciembre del mismo año. La Administración Tributaria, no ha hecho alusión alguna sobre este particular, pues ésta, no ha afirmado ni negado que hubiere silencio administrativo de su parte, invirtiéndose así la carga de la prueba, pues corresponde a la demandada probar si efectivamente se produjo el silencio administrativo que aduce el actor y al no pronunciarse sobre el mismo, tenía la obligación legal de demostrar lo contrario. Adicionalmente, la sentencia del inferior, no resuelve sobre este punto, que fue expresamente alegado por el actor en su demanda. **QUINTO.-** De conformidad

con la disposición final primera de la Ley 51, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, sustituida por el artículo 21 de la Ley 05, publicada en el Registro Oficial No. 396 del 10 de marzo de 1994, y reformada por el literal b) del artículo 49 de la Ley 99-24 publicada en el Registro Oficial Suplemento 181 de 30 de abril de 1999 y por el artículo 60 literal b) de la Ley 2001-41 publicada en el Registro Oficial Suplemento 325 de 14 de mayo de 2001, norma vigente en el año 2004, al que se retrotraen los hechos materia de análisis; y que reza: *"PRIMERA:- A partir del 1 de enero de 1995, en todos aquellos casos en que el Código Tributario y demás Leyes Tributarias prevean o no plazos específicos para resolver reclamaciones de los contribuyentes, la administración fiscal tendrá el plazo de ciento veinte días hábiles para pronunciarse. Si vencido el plazo señalado en el inciso anterior no hubiere pronunciamiento expreso respecto de las peticiones, reclamaciones o recursos que se presenten a partir de la fecha indicada, el silencio administrativo se considerará como aceptación tácita de los mismos..."*, deviene que para los efectos de establecer la ocurrencia del silencio administrativo, la Sala debe examinar el plazo transcurrido entre la presentación del reclamo, ocurrido el 18 de febrero de 2004 y la notificación de la Resolución emitida sobre él, acaecida el 30 de diciembre de 2004; advirtiéndose que ha transcurrido un plazo mucho mayor al de ciento veinte días, previsto en la norma, produciéndose por tanto el silencio administrativo positivo. En mérito de lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,**

casa la sentencia del inferior y declara que ha operado el silencio administrativo a favor del administrado.- Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico:

f.) Abg. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora.

En Quito, a quince de febrero del dos mil once, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede a la Compañía Urania S.A., en el casillero judicial No. 10 del Dr. Ricardo Mancheno Karolys y al Director Financiero del Municipio Metropolitano de Quito en el casillero judicial No. 3677 de la Dra. Rossana Miranda y otros y al Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

RAZÓN: Las tras copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 240-2010 seguido por la Compañía Urani S.A., contra el Director Financiero del Distrito Metropolitano de Quito.- Quito, a 3 de Marzo del 2011.- Certifico.

f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

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



REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Suscríbase



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

Almacén Editora Nacional
Mañosca 201 y 10 de Agosto
Telefax: 2430110

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




www.registroficial.gob.ec